

**COMPILACIÓN Y SELECCIÓN
DE LOS FALLOS Y DECISIONES
DE LA JURISDICCIÓN
ESPECIAL INDÍGENA
1980-2006**



PRIMERA EDICIÓN 2006

© Consejo Superior de la Judicatura
© Organización Nacional Indígena de Colombia

Queda prohibida la reproducción total o parcial de este libro,
por cualquier proceso reprográfico o fónico, por fotocopia, microfilme,
offset o mimeógrafo, sin previa autorización del editor.

Impresión: LEGIS S.A.

ISBN: 958-653-550-2

Impreso en Colombia / Printed in Colombia

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Presidente: JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO

Vicepresidente: EDUARDO CAMPO SOTO

SALA ADMINISTRATIVA

Presidente: FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ

Vicepresidente: JESAÉL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO

MAGISTRADOS SALA ADMINISTRATIVA

LUCIA ARBELÁEZ DE TOBÓN

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ

JESAÉL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO

CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ

HERNANDO TORRES CORREDOR

Centro de Documentación Judicial – CENDOJ

JAIME ZÁRATE SAAB

Director

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN	3
--------------------	---

PRIMERA PARTE DECISIONES INDÍGENAS

DECISIONES DE AUTORIDAD

ACTA RECONOCIMIENTO DE AUTORIDAD	3
CIRCULAR N° 004 DE CONVOCATORIA A REUNIÓN	3
ACTA DE REUNIÓN	4
JUICIO A TRES INDÍGENAS AWÁ	6
ACUERDO DE REPRESENTACIÓN	14
ACTA DE ACUERDO 02-2002- EL MOJAN	14
ACTA DE CONCERTACIÓN	15
RESGUARDO INDÍGENA DE CHILES RESOLUCIÓN 018 (NOVIEMBRE 17 DE 2003), TRIBUNAL DE EX GOBERNADORES	17

DECISIONES DE EDUCACIÓN

RESGUARDO INDÍGENA DE PANAN RESOLUCIÓN JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA DEL PUEBLO DE LOS PASTOS	19
JUNTA DIRECTIVA REGIONAL DE CABILDOS CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA –CRIC	23
MANDATO 01 DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCO	24
MANDATO 02 DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCÓ	28
MANDATO 03 DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCÓ	35

DECISIONES DE IDENTIDAD

PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA PROBLEMÁTICA INDÍGENA DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA	39
ACUERDO COMUNIDAD ARHUACA Y MISIÓN DIOCESANA	40

DECISIÓN DECOMISO ARMA DE FUEGO CABILDO AWÁ HOJAL LA TURBIA- MARZO 1997	41
RESPECTO A LA INTRODUCCIÓN DE RELIGIONES E IDEAS FORANZAS EN LA ETNIA IKU-ARHUACA DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA	42
DECISIONES DE DERECHO DE PAZ	
PRONUNCIAMIENTOS DE LAS ORGANIZACIONES Y PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A LOS ACTORES ARMADOS, LOS CONFLICTOS BÉLICOS EN SUS TERRITORIOS, RESPECTO A SU LEYES Y GOBIERNOS Y LA BÚSQUEDA DE LA PAZ- RESOLUCIÓN DE VITONCÓ	46
DECLARACIÓN DEL PITAL, TERRITORIO INDÍGENA EMBERA	49
COMUNICADO DE LA ASAMBLEA DEL PUEBLO ARHUACO DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA AL PUEBLO COLOMBIANO EN RELACIÓN CON EL ASESINATO DE SUS LÍDERES LUIS NAPOLEÓN TORRES, ÁNGEL MARÍA TORRES Y HUGUES CHAPRRO	51
DECLARACIÓN DE LOS CABILDOS INDÍGENAS Y DE LA ORGANIZACIÓN INDÍGENA DE ANTIOQUIA, OIA, (PUEBLOS INDÍGENAS EMBERA, ZENÚ, TULE Y CHAMÍ). MEDELLÍN, 1996.	53
PROPUESTA PARA LA CONVIVENCIA, LA TOLERANCIA Y LA PAZ EN EL MAGDALENA Y LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA	55
RESOLUCIÓN DE JAMBALÓ: POR LA AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A LOS CONFLICTOS QUE ATENTAN CONTRA NUESTRO PROYECTO DE VIDA, JAMBALÓ, CAUCA, MARZO DE 1999	58
CONSEJO DE AUTORIDADES INDÍGENAS DEL CHOCO OREWA	62
LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCÓ FRENTE A LOS HECHOS DE VIOLENCIA OCURRIDOS EN EL MUNICIPIO DE JURADÓ	64
DECLARACIÓN FINAL DEL VI CONGRESO INDÍGENA DE ANTIOQUIA	68
DECLARACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CESAR: “LA SANGRE DERRAMADA DAÑA AL HOMBRE Y A LA TIERRA”	71
PRONUNCIAMIENTO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA AMAZONÍA Y LA ORINOQUÍA COLOMBIANA SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL TERCER CONGRESO DE LA OPIAC	74
DECLARACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PACÍFICO AL PUEBLO COLOMBIANO. EN EL MARCO DEL I CONGRESO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PACÍFICO	75
ASAMBLEA DE AUTORIDADES TRADICIONALES PASTOS: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. RESGUARDO YARUMAL	77
POSICIÓN DEL PUEBLO EMBERA CHAMÍ DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS FRENTE AL CONFLICTO ARMADO EN NUESTROS TERRITORIOS	80
CONSEJO DE AUTORIDADES INDÍGENAS DE LA OREWA	82
LOS PUEBLOS INDÍGENAS, LA GUERRA Y LA PAZ: UNA APUESTA PARA UN PAÍS POSIBLE ...	83
PROPUESTA DE DECLARACIÓN ANTE LA GUERRA: RESISTENCIA INDÍGENA Y PAZ PARA LOS COLOMBIANOS	85
CONGRESO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA-COTA - CONFLICTO ARMADO, “LA BÚSQUEDA DE LA PAZ Y LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN ESE PROCESO”	89

CONGRESO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA POR VIDA Y DIGNIDAD PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Y PARA LOS COLOMBIANOS TAMBIÉN	99
ACTA DEL ALTO RÍO SAN JORGE: REUNIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS COMUNIDADES EMBERA Y ZENÚ DEL MUNICIPIO DE PUERTO LIBERTADOR, CÓRDOBA. PUERTO LIBERTADOR	103
DOCUMENTO DE LAS GUARDIAS INDÍGENAS DEL CAUCA	104
LA RESISTENCIA INDÍGENA: AUTONOMÍA TERRITORIAL POR DIGNIDAD Y JUSTICIA PARA TODOS LOS COLOMBIANOS	106
DECISIONES DE DERECHOS TERRITORIALES	
COMUNICACIÓN	111
NOTIFICACIÓN	111
ACUERDO SOBRE DERECHOS TERRITORIALES	112
COMUNICACIÓN DERECHOS TERRITORIALES	113
COMUNICACIÓN SOBRE TERRITORIO Y AUTONOMÍA	114
CIRCULAR N° 005 CONSTRUCCIÓN REPRESA	115
CONSTRUCCIÓN DE REPRESA EN TERRITORIO INDÍGENA	116
ACTA DE ARREGLO DE PROBLEMA FAMILIAR	117
SOLICITUD DE RESGUARDO Y RESPETO A LA AUTONOMÍA	119
ARREGLO PROBLEMA DE LINDEROS	120
WAYYU – URIBIA GUAJIRA - INSPECCIÓN OCULAR REALIZADA EN LA RANCHERÍA TORO EL DÍA 29 DE JUNIO DE 1987	120
REPARTICIÓN DE TIERRAS	121
CERTIFICACIÓN DE INSPECCIÓN OCULAR	122
ARREGLO PROBLEMA	123
CERTIFICACIÓN	123
CONSTANCIA	124
COMUNICACIÓN INVESTIGACIÓN HURTO	125
PUEBLOS INDÍGENAS KÁGGABA (KOGI), IKU (ARHUACOS) Y WIWAS (ARZARIOS): ASAMBLEA DE BUNKWANGKA, SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA, 1994	125
RESOLUCIÓN NÚMERO 001 DEL 2002 JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA NASA DE LA COMUNIDAD DE BARBACOAS	130
DECLARACIÓN DE LOS CABILDOS INDÍGENAS NASA DEL SUR DEL TOLIMA DE GAITANIA, NASA KIWE DE LAS MERCEDES Y DE BARBACOAS SOBRE EL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE NUESTRO TERRITORIO, LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA HERRERA MUNICIPIO DE RIOBLANCO, TOLIMA - FLORIDA VALLE	138
ACTA DE REUNIÓN	142
ACTA DE REUNIÓN Y DE ACUERDO	143
ACTA DE REUNIÓN Y DE COMPROMISO	144
ACTA DE ACUERDO Y COMPROMISO	146

SEGUNDA PARTE
FALLOS JURISDICCIÓN NACIONAL

DECISIONES CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-567/92 – Principio de efectividad de los derechos – Derecho de petición-Pronta resolución – Igualdad material-Vulneración/indígena	149
SENTENCIA T-007/95 – Comunidad wayuu-Protección estatal / Medio de defensa judicial-eficacia – Comunidad indígena-Protección constitucional / Principio de diversidad étnica y cultural-Protección constitucional – Convenio con el Estado-Incumplimiento/Comunidad Wayuu-Protección de derechos fundamentales	155
SENTENCIA T-496/96 – Fuero indígena-Alcance / Fuero indígena-Límites – Fuero indígena-Elementos – Juzgamiento de indígenas-Competencia – Proceso penal contra indígena-Diferencia valorativa	166
SENTENCIA SU-039/97 – Derechos fundamentales de comunidad indígena-Titularidad – Explotación de recursos naturales en territorio indígena-Armonización de intereses / derecho de participación de comunidad indígena/Derecho a la integridad de comunidad indígena-Preservación – Consulta de comunidad indígena-Finalidades – Consulta de comunidad indígena-Alcance – Acción de tutela y acción contencioso administrativa-Alcance de la compatibilidad/Acción de tutela y suspensión provisional de acto administrativo-Alcance de la compatibilidad – Suspensión provisional de acto administrativo-Prevalencia de la tutela/ Suspensión provisional de acto administrativo-Ajuste a preceptos constitucionales – Derechos fundamentales-Concurrencia de Jurisdicciones para su protección – Consulta de comunidad indígena-Expedición irregular de licencia ambiental – Acción de tutela transitoria-Omisión consulta de comunidad U'wa	180
SENTENCIA SU-510/98 – Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Características generales – Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Organización civil y política – Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Mundo espiritual y religioso	215

- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Ley de la madre o ley de origen
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Ofrendas o pago en ley de origen
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Significado del telar
- Comunidad indígena-Primacía de lo colectivo sobre lo individual
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Algunas especificidades del sistema jurídico
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Rol político y religioso de los Mamos
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Inserción dentro del concierto social regional y nacional
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Origen, dogmas fundamentales y prácticas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia “IPUC”
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Incidencia de la doctrina evangélica
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Miembros civiles o foráneos de la IPUC
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Grado de incidencia de las prácticas de la IPUC sobre la comunidad tradicional
- Cultura Arhuaca-Cosmovisión es incompatible con doctrina evangélica
- Principio de diversidad étnica y cultural-Alcance
- Comunidad indígena-Autonomía de autoridades tradicionales
- Comunidad indígena-Protección derechos fundamentales de miembros
- Principio de diversidad étnica y cultural-Límites/comunidad indígena-Límites a la autonomía
- Cultura arhuaca-Límites a libertad religiosa de grupo minoritario y protección de dignidad humana
- Comunidad indígena-Sanción por el mero hecho de profesar culto evangélico es arbitraria/Libertad de cultos en comunidad indígena-Sanción por el mero hecho de profesar credo distinto
- Principio de igualdad en comunidad indígena-Sanción más gravosa por adopción de credo distinto
- Jurisdicción indígena-Intensidad de una determinada sanción
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Otras religiones pueden ser objeto de limitaciones por autoridades internas
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Decisión sobre construcción y apertura de templo evangélico
- Comunidad indígena-Reparto de bienes y recursos sometido a autoridades tradicionales
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Prohibición de acceso al territorio de miembros de IPUC no pertenecientes a comunidad
- Resguardo indígena Ika o Arhuaco-Propiedad colectiva sobre resguardos y territorios
- Principio de diversidad étnica y cultural-Protección sobre influencias de sociedad mayoritaria

SENTENCIA T-525/98	288
– Principio de diversidad étnica y cultural-Alcance	
– Derecho a la propiedad colectiva en territorio indígena-Alcance	
– Resguardo indígena-Requisitos para asimilarlo a municipio los fija la ley	
– Resguardo indígena-Participación en los ingresos corrientes de la Nación	
– Resguardo indígena ricaurte-Proceso de clasificación de títulos	
SENTENCIA T-652/98	296
– Medidas provisionales para proteger un derecho-Suspensión llenado y funcionamiento de embalse en pueblo indígena	
– Agencia oficiosa en tutela de comunidad indígena-Procedencia	
– Derecho a la propiedad colectiva de grupos étnicos sobre territorios-Fundamental/Derecho al territorio de comunidad indígena-Alcance	
– Derecho a la integridad cultural de pueblo indígena-Unificación por constitución irregular de dos resguardos	
– Principio de diversidad étnica y cultural-Protección constitucional	
– Explotación de recursos naturales en territorio indígena-Armonización de intereses/Derecho de participación de comunidad indígena-Fundamental/ Derecho a la integridad de comunidad indígena-Preservación	
– Consulta de comunidad indígena-Alcance	
– Consulta de comunidad indígena-Protección de recursos naturales	
– Consulta de comunidad indígena-Expedición irregular de licencia ambiental/ Explotación de recursos naturales en pueblo indígena Embera-Katio del Alto Sinú-Omisión de consulta previa para licencia ambiental	
– Derecho a la supervivencia de pueblo indígena embera-katio del alto sinú-Indemnización por construcción de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta/Derecho a la integridad étnica, cultural, social y económica del pueblo indígena embera-katio del Alto Sinú-Indemnización por construcción de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta	
– Pueblo indígena Embera-katio del Alto Sinú-Consulta para el llenado y funcionamiento de represa	
– Derecho a la integridad étnica, cultural, social y económica de comunidad indígena-Relación con el aprovechamiento de recursos naturales existente en sus territorios	
– Derecho a la integridad cultural y económica del pueblo indígena Embera-Katio del Alto Sinú-Perjuicios por construcción de obras civiles de la hidroeléctrica Urrá	
– Derecho al mínimo vital de comunidad indígena-Cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental	
– Pueblo indígena Embera-Katio del Alto Sinú-Autoridades	
– Pueblo indígena Embera-Katio del Alto Sinú-Formas tradicionales de organización y cabildos	

– Pueblo indígena Embera-Katio del Alto Sinú-Imposición de formas de organización y reconocimiento selectivo de representantes	
– Pueblo indígena Embera-Katio del Alto Sinú-Derecho a resolver autónomamente sus asuntos	
– Derecho a la salud de comunidad indígena-Inscripción al sistema de seguridad social	
SENTENCIA T-934/99	326
– Principio de diversidad étnica y cultural-Reconocimiento constitucional	
– Jurisdicción indígena-Reconocimiento constitucional/Fuero indígena-Límites	
– Fuero indígena-Elementos	
– Debido proceso penal a indígena-Carencia de jurisdicción y competencia	
– Reiteración de Jurisprudencia	
SENTENCIA T-009/00	330
– Medio de defensa judicial laboral-Procedencia de tutela cuando no protege suficientemente los derechos fundamentales	
– Debido proceso a trabajador por declaración de ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo	
– Fallo de tutela-Efecto interpartes	
– Acción de tutela temeraria-Concepto	
– Acción de tutela-Nueva presentación por nueva doctrina constitucional	
– Cosa juzgada en tutela-Alcance	
SENTENCIA T-030/00	361
– Menores U’wa-Medidas de protección	
– Adopción-Oposición de los padres	
– Jurisdicción indígena y menores U’wa	
– Menores U’wa-Regreso a su comunidad/Menores U’wa-Medidas de protección	
SENTENCIA T-932/01	384
– Cabildo de indígena-Reglas para elección de gobernador	
– Medio de defensa judicial-Elección de gobernador indígena	
SENTENCIA T-048/02	396
– Principio de diversidad étnica y cultural-Fundamento constitucional	
– Jurisdicción indígena y bloque de constitucionalidad	
– Comunidad indígena-Retiro definitivo de indígena	
– Juez constitucional-Debe considerar cada una de las situaciones que se someten a su consideración/Indígena-Carencia de otro medio de defensa judicial	

SENTENCIA SU-383/03	424
– Comunidad indígena-Consulta previa/Acción de tutela-Mecanismo judicial de los pueblos indígenas para ser consultados	
– Derecho a la integridad étnica y cultural de comunidad indígena-No requiere individualizarse ni escindir su existencia colectiva	
– Derechos fundamentales de comunidad indígena-Titularidad	
– Acción popular-Protección de condiciones ambientales y salubridad pública de pueblos indígenas	
– Acción popular-Debe instaurarla la comunidad indígena de la Amazonía contra el programa de erradicación de cultivos ilícitos	
– Comunidad indígena-Protección en el ámbito internacional	
– Derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa-Desarrollo normativo y jurisprudencial/Convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo-Consulta previa a pueblos indígenas	
– Derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa-Desarrollo legislativo	
– Comunidad indígena de la amazonía-Tiene las calidades que exige el Convenio 169 de la OIT para su aplicación	
– Territorio indígena del amazonas-Delimitación geográfica debe ser objeto de consulta	
– Comunidad indígena de la amazonía-Consulta previa sobre erradicación de cultivos ilícitos	
– Comunidad indígena-Protección de sus valores es asunto de interés general/Comunidad indígena-Consulta previa para ponderar los intereses en conflicto con los intereses colectivos	
– Comunidad indígena-Consulta previa para determinar la importancia de sus plantaciones/Comunidad indígena-Conservación de su integridad étnica y cultural	
– Comunidad indígena de la amazonía-Procedimiento para realizar la consulta previa sobre erradicación de cultivos ilícitos	
– Comunidad indígena de la amazonía-Consulta debe ponderar los intereses generales en conflicto	
– Comunidad indígena de la amazonía-Consulta debe adelantarse de buena fe	
– Derecho a la consulta previa de comunidad indígena-Concertación entre el Estado y la comunidad indígena	
– Acción de tutela transitoria de comunidad indígena-Improcedencia por existir el mecanismo de las acciones populares	
SENTENCIA T-552/03	550
SENTENCIA T-1130/03	576
– Régimen especial aduanero de municipios en la guajira	

- Minorías étnicas y culturales-Son titulares de derechos diferenciados y distintos/Comunidad indígena-Criterios de diferenciación con otras asociaciones de individuos
- Principio de diversidad étnica y culturaL-Límites/Comunidad indígena-Límites a la autonomía
- Deber constitucional de tributar/comercio exterior-Deberes correlativos a su ejercicio/Contrabando/Buena fe y deberes comerciales
- Autonomía judicial-Consagración constitucional/Precedente judicial/Decisión judicial-Reglas de argumentación/Decisión judicial-Necesidad de argumentación mínima y razonable
- Acción de tutela contra providencias judiciales-Causales de procedencia
- Acción de tutela contra la dian por incautación de mercancía-Improcedencia de tutela/Zona de régimen especial aduanero en la Guajira

SENTENCIA T-811/04 600

- Jurisdicción indígena-Elementos
- Fuero indígena-Concepto
- Fuero indígena-Elementos
- Autoridad indígena-Competencia para juzgar al demandante
- Sanción penal impuesta en jurisdicción indígena
- Principio *non bis in ídem*
- Principio de diversidad étnica y cultural y derechos constitucionales fundamentales-Tensión
- Jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria-Reglas de interpretación a ser aplicadas cuando se presentan diferencias conceptuales y conflictos valorativos en la aplicación de órdenes jurídicos diversos
- Comunidad indígena-Protección derechos fundamentales de sus miembros
- Debido proceso en jurisdicción indígena-Violación por cuanto se impuso una pena por un acto no cometido/Responsabilidad penal objetiva

SENTENCIA T-1094/04 619

SENTENCIA T-778/05 633

- Acción de tutela transitoria-Procedencia excepcional por existir perjuicio irremediable
- Derecho de representación de indígena en cargos de elección popular-Perjuicio irremediable por la imposibilidad de su ejercicio
- Derecho a la identidad cultural indígena-Protección constitucional especial
- Multiculturalismo-Reconocimiento y protección/Cultura o etnia-Concepto
- Derechos fundamentales de comunidad indígena-Su titularidad como sujetos colectivos se adquiere en desarrollo del principio de diversidad étnica y cultural

- Derecho a la identidad cultural indígena-Fundamental colectivo/Derecho a la identidad cultural indígena-Fundamental individual
- Derecho a la identidad cultural-Indígenas en centro de reclusión especial
- Derecho a la identidad cultural-Protección a la comunidad arhuaca al limitar el ejercicio de la religión evangélica de algunos de sus miembros/Resguardo Indígena Ika o Arhuaco-Medidas restrictivas de libertad individual para conservación de religión
- Derecho a la identidad cultural-Límites jurisprudenciales
- Normas de responsabilidad penal-Excepción por diversidad etnocultural
- Grupos indígenas-Trato diferenciado en desarrollo de los mandatos constitucionales
- Derecho a la identidad cultural-Ámbito de aplicación no se circunscribe exclusivamente al territorio
- Derecho a la identidad cultural-Participación política
- Derecho a la participación política de comunidad indígena-Ámbito de aplicación
- Derecho a la representación política-Derecho fundamental colectivo
- Derecho a la participación política de comunidad indígena-No se limita por el hecho de no pertenecer a un movimiento político
- Derecho a la identidad cultural-Ejercicio de la representación política
- Comunidad indígena arhuaca-Criterios para establecer quien hace parte del pueblo indígena
- Comunidad indígena arhuaca-Criterios para establecer a una persona de la comunidad como adulta / Comunidad indígena arhuaca-Ritos que convierten a las mujeres de la comunidad en personas adultas
- Comunidad indígena arhuaca-Criterios para establecer en que momento una mujer arahuaca puede ejercer derechos políticos / Comunidad indígena arhuaca-La edad no es un criterio para determinar si una persona se encuentra en capacidad de ejercer derechos políticos
- Derecho a la identidad cultural-Excepción etnocultural a la norma que establece el requisito de edad para ser concejal de Bogotá
- Comunidad indígena arhuaca-Concejal de Bogotá perteneciente a resguardo arhuaco podrá ejercer sus derechos políticos de acuerdo a las costumbres de su comunidad
- Acción de tutela contra providencias del consejo de estado-Vía de hecho por defecto sustantivo y por defecto fáctico

DECISIONES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente: Dr. JOSÉ J. GÓMEZ R.

Bogotá, veinticuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y dos 690

—Juicio del Cabildo de Indígena de Ipiales contra Isafas Reina y Otros.

—Derechos Indígenas

—De los Chibchas a la Colonia y la República

- Organización Gentelicia
- Resguardos Indígenas.

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. Magistrado Ponente:
 Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA. Santafé de Bogotá D. C., treinta
 y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).
 Ref: Expediente N° 4254 703

- Acción de Tutela
- Derechos Constitucionales Fundamentales a la Libertad de Cultos, de
 Expresión y Opinión, de Conciencia, y Personal, a la Vida y a la Dignidad
- Libertad Religiosa
- Iglesia Pentecostal Unida de Colombia
- Autonomía Política, Presupuestal , Administrativa y Jurisdiccional

DECISIONES CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE.
 Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa
 y siete (1997). Ref.: Expediente N° AC- 4488 710

- Acción de Tutela
- Defensa de los niños del Grupo Nukak Makú.
- Menores Indígenas de los Nukak Makú.

SECCIÓN PRIMERA. Consejero Ponente: Dr. LIBARDO RODRÍGUEZ
 RODRÍGUEZ. Santa Fe de Bogotá, D. C., doce de junio de mil novecientos
 noventa y siete. Ref.: Expediente N° 4373 718

- Comisión nacional de territorios indígenas-Funciones / mesa de concertación
 con los pueblos y organizaciones indígenas-Funciones/Órganos consultivos/
 Adopción de Decisiones-Inexistencia/Alteración del orden jurídico-
 Inexistencia/Colaboración armónica de las ramas/suspensión provisional-
 Improcedencia

SECCIÓN PRIMERA. Consejero Ponente: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA.
 Santa Fe de Bogotá D. C., veinte de mayo de mil novecientos noventa y nueve.
 Radicación número: 5091 723

- Norma constitucional - Reglamentación / Consulta previa a comunidades
 indígenas - Explotación de recursos naturales dentro de su territorio / Consulta
 previa a comunidades indígenas – Reglamentación
- Consulta previa a comunidades indígenas - Trámites y procedimientos
- Explotación de recursos naturales de territorios indígenas - Reglamentación
 del procedimiento para la participación / Consulta previa a comunidades
 indígenas sobre la explotación de los recursos naturales - Finalidad
- Consulta previa a comunidades indígenas - Límites
- Representantes de las comunidades indígenas - Consulta previa

- Comunidades indígenas - Preservación / Consulta previa a comunidades indígenas - Finalidad de preservación
- Plan de manejo ambiental de comunidades indígenas - Término perentorio de suspensión de la reunión en caso de no acuerdo / Consulta previa de plan de manejo ambiental a comunidades indígenas - Plazo perentorio en caso de no acuerdo
- Reunión de consulta previa con comunidades indígenas - Justificación de inasistencia / Postulado de la buena fe - Principio constitucional
- Plan ambiental - Formas de participación de las comunidades indígenas / Participación de comunidades indígenas - Plan ambiental / Regalías a comunidades indígenas - Explotación de recursos humanos
- Plan ambiental de comunidades indígenas - Participación de las comunidades en la elaboración
- Territorio indígena - Delimitación
- Consulta previa para el uso de los recursos naturales de las comunidades indígenas - Dirección y coordinación de reuniones
- Implantación ambiental - Participación de las comunidades indígenas a través de consulta previa
- Diagnóstico ambiental de alternativas - Contenido de los estudios
- Plan de manejo ambiental de comunidades indígenas / Término de suspensión de la reunión en caso de no acuerdo / Consulta previa de plan de manejo ambiental a comunidades indígenas - Plazo perentorio en caso de no acuerdo

SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE.

Santafé de Bogotá, D. C. veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: ACU – 923 758

- Jurisdicción indígena - Límites
- Nota de relatoría: Reiteración jurisprudencial Sentencia T-349 de 1996.
- Comunidades indígenas - Límites a su jurisdicción / Recursos naturales en los territorios indígenas - Explotación / Explotación recursos naturales en territorios indígenas - Autoridades nacionales dirimen conflictos
- Nota de relatoría: Reiteración jurisprudencial Sentencia SU-039 de 1997.
- Autoridades indígenas - Funciones / Licencias ambientales - Su concesión no es función de autoridades indígenas / Acción de cumplimiento - No procede para ejecutar actos ilegales

SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B”. Consejero Ponente: CARLOS A.

ORJUELA GÓNGORA. Santafé de Bogotá, D. C., octubre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: ACU-985.. 767

- Acción de cumplimiento - La etnoeducación se contrata de preferencia con las comunidades u organizaciones / Contrato etnoeducativo - Solución al problema contractual

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Santa Fe de Bogotá, D .C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: AC-8593 ..	777
<ul style="list-style-type: none"> - Derechos de las personas de la tercera edad - Protección / Mesadas pensionales - Personas de la tercera edad / Derecho a la seguridad social - Derecho no fundamental tutelable por conexidad / IFI - concesión salinas - Término para pago de acreencias laborales de pensionados 	
SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO. Bogotá, D. C. 13 de septiembre del año 2001. Radicación número: 25000-23-24-000-2001-0963-01(AC-0963)	782
<ul style="list-style-type: none"> - Comunidades indígenas - Reconocimiento e inscripción de autoridades / Cabildo indígena - Verificación de ingreso de personas a la comunidad / Diversidad étnica y cultural / derecho de asociación - Diversidad étnica - Protección / Comunidad indígena - Beneficios políticos y económicos / Cabildo indígena - Elección e inscripción ante alcaldía / Comunidades indígenas - Su autonomía no impide el ejercicio de inspección y vigilancia sobre conformación de la comunidad / Diversidad étnica y cultural - Protección - Ministerio del Interior - Función de reconocimiento de la comunidad indígena a cargo de la Dirección General de Asuntos indígenas / Dirección general de asuntos indígenas - Elementos para establecer identidad cultural indígena / Identidad cultural - Elementos / Comunidad indígena - Garantía de censo que garantice su integración con miembros de la etnia / Cabildo indígena Muisca de Suba 	
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA. Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil seis (2006). Radicación número: 250002324000200301176 02.	
<ul style="list-style-type: none"> - Acción Pública de Nulidad de Carácter Electoral - Calidades para el desempeño de Cargos Públicos y Requisitos para ser Concejal de Bogotá. D.C. - Causales de Nulidad - Carta Política y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Decreto 1421 de 1993. Estatuto Orgánico de Bogotá., D.C. - Inaplicación del Artículo 27 del Decreto 1421 de 1993. Estatuto Orgánico de Bogotá., D.C. - Nulidad Acta de Elección de Ati Seygundiba Quigua Izquierdo - Restricción y Prohibición de Ejercer cargo por la Edad - Requisitos para ser Concejal de Bogotá. D.C. - Suspensión Provisional del Acto de elección - Nulidad de una elección o de un Registro Electoral - Visitas Técnicas en la Comunidad Muisca de Suba 	
	792

**DECISIONES CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-SALA
JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA**

Radicación N° 19990041 A/315-C. Magistrado Ponente Dr. CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA. Santa fe de Bogotá D. C., febrero once de mil novecientos noventa y ocho. 826

- Conflicto Positivo de Competencia.
- Cultura y Tradición
- Hurto Calificado y Agravado.
- Juez Natural
- Medidas de Aseguramiento y Detención Preventiva

Radicación N° 19991234 A. Magistrado Ponente Dr. EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN Santa fe de Bogotá D. C., Veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). 830

- Conflicto Positivo de Competencia
- Contravención de daño en bien ajeno
- Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Indígena

Radicación: 20033341 01 40. Magistrado Ponente: Dr. RUBÉN DARÍO HENAO OROZCO. Conflicto positivo de Jurisdicciones entre la Fiscalía 002 Especializada de Popayán y el Centro de Justicia de Guambia. Decisión: Asigna Jurisdicción Indígena. Bogotá D. C., noviembre doce de dos mil tres 834

- Conflicto Positivo de Jurisdicciones entre la Fiscalía 002 Especializada de Popayán y el Centro de Justicia de Guambia
- Competencia
- Investigación Penal por presunto delito de Tortura
- Jurisdicción Indígena

Radicación: 20033891-01 170-18. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CAMPO SOTO. Bogotá, D. C., Noviembre veintiséis de dos mil tres. 839

- Conflicto Positivo de Jurisdicciones suscitado entre la Ordinaria Penal y la Especial indígena
- Delito de Aborto
- Elementos Garantizadores del fuero
- Proceso Penal
- Perspectivas Éticas y Valorativas de la Comunidad Indígena.

Radicación: 20033260 01 299-C. Magistrado Ponente: Dr. GUILLERMO BUENO MIRANDA. Bogotá, D. C., marzo veintiséis de dos mil cuatro. 844

- Ámbito Territorial
- Carácter Excepcional, Especial, Ordinaria y General
- Conflicto Positivo de Competencias.
- Elementos Aptos para el Tráfico de Estupefacientes.
- Regla General de Competencia
- Orden de captura para Rendición de Indagatoria.

Radicación: No. 200400434-01 (36-20). Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CAMPO SOTO. Bogotá, D. C., Marzo treinta y uno (31) del año dos mil cuatro (2004).	852
– Conflicto de Competencia entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria.	
– Conflicto Positivo de Competencias.	
– Delito de Homicidio	
– Medida de aseguramiento de detención Preventiva sin beneficio de Excarcelación.	
– Aclaración de Voto.	
Radicación: 200303826 02 144. Magistrado Ponente: Dr. RUBÉN DARÍO HENAO OROZCO. Conflicto Positivo suscitado entre la Jurisdicción Indígena - Gobernador del Resguardo de Mosoco, Páez, Cauca y el Juez Promiscuo de Familia de Silvia, Cauca. Bogotá, D. C., nueve de junio de 2004.	859
– Conflicto Positivo de Jurisdicciones suscitado entre la Jurisdicción Indígena – Gobernador del Resguardo de Moscoso, Páez, Cauca y el Juez Promiscuo de Familia de Silvia Cauca.	
– Competencia para conocer Demanda Verbal de Alimentos.	
Radicación. No. 200402590 00. Magistrada Ponente: Dra. LEONOR PERDOMO PERDOMO. Bogotá, D. C., Noviembre 24 de Dos Mil Cuatro (2004). Aprobado según Acta N° Ciento Ochenta y Dos (182) de la fecha.....	864
– Conflicto Positivo de Jurisdicciones.	
– Violencia Intrafamiliar.	
– Ley 294 de 1996	
– Ley 575 de 2000.	
– Pedimento de Competencia por parte de Autoridad Indígena	
– Fuero Indígena Alcance y Elementos.	

DECISIONES TRIBUNALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA. Popayán, trece de diciembre de dos mil uno. Magistrada Ponente: ISABEL CUELLAR BENAVIDES. Expediente No.2001283200	872
– Acción de Cumplimiento	
– Solicitud de Otorgamiento de Título de Predio	
– Obligación, Compromiso, Acto Administrativo o deber Legal del Instituto Colombiano de La Reforma Agraria- INCORA-	
– Convenios Íter administrativos.	
– Naturaleza de la Acción. Su Procedencia	
– Ley 393 de 1997	
– Transmisión del Dominio	

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA. Popayán, veintiuno de marzo de dos mil dos. Magistrada Ponente Dra. GLORIA E. HURTADO MUÑOZ. Expediente N° 2002023000	880
– Acción de Cumplimiento	
– Programa de Prevención y Atención de Desastres	
– Naturaleza de la Acción. Su Procedencia	
– Damnificados	
– Contenidos de los Actos Administrativos Emanados. Con relación al Tema.	
– Tipos de Interpretación Jurídica	
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA. Popayán, primero de octubre de dos mil tres. Magistrada Ponente: ISABEL CUELLAR BENAVIDES. Expediente 20030539	891
– Acción de Cumplimiento	
– Naturaleza de la Acción. Su Procedencia	
– Ejecución de Sentencias	
– Aplicación de la Justicia y del Derecho en la Jurisdicción Especial Indígena	
– Parcialidad Indígena	
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN “A”. Bogotá D. C., Julio Dieciocho (18) de dos mil uno (2.001). Magistrado Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO . Expediente: T - 01- 963	895
– Acción de Tutela	
– Reconocimiento, Registro y Posesión de las Autoridades Indígenas del Cabildo Indígena Muisca de Suba	
– Elección de Autoridades Indígenas	
– Derechos al Reconocimiento y Protección de la Diversidad Étnica y Cultural y el de Libre Asociación	
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA. Riohacha, agosto diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrado Ponente: Dra. LIGIA OLAYA DE DÍAZ. RADICACIÓN: EXPEDIENTES N° 44-001-23-31-001-1999-0536-0535-0532-0533-0534-00	907
– Acción de Tutela	
– Pago de Mesadas Pensionales por parte del IFI – Concesión Salinas	
—Mínimo Vital de las Comunidades Indígenas	
– Especial Protección a los Grupos Étnicos	

PRESENTACIÓN

El Consejo Superior de la Judicatura como órgano constitucional investido de facultades públicas al servicio de la Rama Judicial ha adelantado en los últimos años, dentro del marco del Plan Sectorial de Desarrollo, un proceso de acercamiento con las organizaciones que representan los pueblos y comunidades indígenas, con el propósito de fomentar e implementar dentro de sus competencias la Jurisdicción Indígena, así como fortalecer la autonomía e independencia de sus sistemas jurídicos propios y mejorar el acceso a los servicios de justicia básica en sus territorios, reconociendo la diversidad étnica en la aplicación de los sistemas de justicia de cada pueblo mediante la construcción de una política de coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena, orientada a garantizar la efectividad de la Constitución Política de 1991 en cuanto reconoce que Colombia es una nación pluriétnica y pluricultural.

*En este orden de ideas, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en forma conjunta con la Organización Indígena de Colombia —ONIC— y la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca —ACIN— lograron concretar el programa denominado “**Apoyo a la Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena**”, financiado a través del Banco Interamericano de Desarrollo con recursos donados por el Fondo Especial Japonés y cofinanciado con recursos del Consejo Superior de la Judicatura¹.*

El programa, cuyo objetivo general es el de “mejorar el acceso a los servicios de justicia básica en los territorios indígenas reconociendo la diversidad étnica en la aplicación de los sistemas de justicia de cada pueblo”

1 Convenio de Cooperación Técnica no reembolsable ATN/JF-8209-CO-.

tiene como objetivos específicos: sentar las bases para la coordinación entre los Sistemas Jurídicos Indígenas y el Sistema Judicial Nacional, así como para el establecimiento de un marco regulatorio adecuado; incrementar la calidad de los servicios de justicia en los territorios a través de la consolidación de los Sistemas Jurídicos Indígenas y de la identificación de las necesidades concretas para la efectiva aplicación de la justicia indígena; así mismo, apoyar el fortalecimiento del Consejo Superior de la Judicatura para que pueda cumplir su función de coordinación de estos sistemas.

Para su desarrollo, el programa se organizó con los siguientes componentes:

Módulo de capacitación intercultural para la Escuela Judicial. *En desarrollo de este componente se diseñó un plan educativo y un módulo de capacitación intercultural para la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, incorporando capacitadores y capacitados indígenas, con el fin de que los administradores de justicia del Sistema Judicial Nacional y de los Sistemas Jurídicos Indígenas conozcan y comprendan las normas y procedimientos de cada uno. Igualmente, se adelantan experiencias piloto de capacitación intercultural con y desde los pueblos indígenas ACIN, PÁEZ, UITOTO, WAYUU, PIJAO, GUAMBIANO, ACHAGUA, SICUANÍ, SÁLIVAS y PIAPOCOS, para que profundicen y fortalezcan sus sistemas propios y aporten elementos a la coordinación entre los dos sistemas.*

Elaboración del Atlas de la Jurisdicción Especial Indígena. *Se elaboró el sistema georreferenciado de la Jurisdicción Especial Indígena, indicando los sistemas jurídicos aplicables, las autoridades competentes y los servicios ofrecidos. En los mapas georreferenciados se indicaron elementos como la estructura gubernamental y la estructura judicial de cada pueblo, la densidad y distribución poblacional indígena.*

Estudios y consultas para apoyar la gestión de la JEI. *Se realizó una consulta nacional con indígenas asentados en las principales regiones del país, sobre el proyecto de ley de coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional a través de una metodología diseñada para tal fin. Igualmente, se hizo un estudio de las necesidades futuras de financiamiento de las acciones de coordinación entre los dos sistemas de justicia, el cual servirá de insumo para el diseño de partidas presupuestales*

del Consejo Superior de la Judicatura destinadas a apoyar la Jurisdicción Especial Indígena.

Taller regional (Nacional). *Es importante destacar dentro de los componentes del programa la realización de un Taller Nacional, que se llevó a cabo en el mes de julio del 2006, en el cual se presentó a la comunidad nacional e internacional los resultados del proyecto en el que participaron magistrados de las Altas Cortes, jueces de la República, autoridades indígenas, invitados internacionales y representantes de entidades del orden nacional que tienen relación con el tema de la coordinación.*

Publicidad y registro de los Sistemas Jurídicos Indígenas. *En desarrollo del objetivo propuesto, la Fundación Ortega y Gasset realizó el proceso de compilación, selección, análisis e indización de los principales fallos y decisiones proferidas por las autoridades del Sistema Judicial Nacional —jurisdicción ordinaria, administrativa, constitucional y disciplinaria—, y de la Jurisdicción Especial Indígena, respetando su autonomía y propiedad intelectual. Así mismo, dentro del componente se diseñó un sistema de registro y seguimiento estadístico de las decisiones de los pueblos indígenas.*

Para el Consejo Superior de la Judicatura, es una responsabilidad institucional dar a conocer a todos los estamentos de la sociedad colombiana, y en especial a los jueces de la República, autoridades indígenas, entidades y organizaciones nacionales e internacionales interesadas en el tema de la coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena, los resultados finales del módulo relacionado con la publicación de las principales decisiones de los dos sistemas jurídicos, respetando la autonomía y propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

La compilación que hoy se publica recoge de manera ordenada y sistemática los más importantes fallos proferidos por el Sistema Judicial Nacional sobre temas indígenas y algunas decisiones de los pueblos y comunidades indígenas en el ejercicio de su jurisdicción, que también puede ser consultada a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co

Esperamos que este trabajo sirva de herramienta de consulta tanto para la comunidad judicial como para los pueblos y comunidades indígenas, en

aras a la construcción del conocimiento y del intercambio de información documental que coadyuven a la coordinación entre los dos sistemas jurídicos, por parte de los operadores judiciales y de las autoridades indígenas que administran justicia al interior de sus comunidades.

Jesaél Antonio Giraldo Castaño

*Vicepresidente de la Sala Administrativa
Consejo Superior de la Judicatura*

Coordinador del programa de “Apoyo a la Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional”.

Primera parte

Decisiones indígenas

DECISIONES DE AUTORIDAD

ACTA RECONOCIMIENTO DE AUTORIDAD

Tema: Autoridad

Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.

Fecha: Abril 30 de 1981

Categoría: Acta

ACTA

LAS AUTORIDADES ARHUACAS REUNIDAS EN ASAMBLEA EXTRAORDINARIA EN SABANA CRESPO, SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA, DEL 26 AL 30 DE ABRIL DE 1981.

CERTIFICAN

Que LUIS NAPOLEÓN TORRES CRESPO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.782.550 expedida en Valledupar, en la actualidad desempeña el cargo de CABILDO GOBERNADOR DE LOS INDÍGENAS ARHUACOS de la Sierra Nevada de Santa Marta y puede en consecuencia representar la comunidad en todos aquellos aspectos civiles, penales, comerciales o de cualquier otra índole legal o administrativa.

Para constancia se firma en Sabana Crespo a los 30 días del mes de Abril de 1981.

JOSÉ MARIA CRESPO
JOSÉ DE JESÚS ARROYO
Cabildo
GABRIEL TORRES
Cabildo Aruamuke

BIENVENIDO ARROYO
JOSÉ MARIA SUTIENS
Comisario Aruamuke
APOLINAR TORRES
Cabildo

* * *

CIRCULAR N:004 DE CONVOCATORIA A REUNIÓN

Tema: Autoridad

Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.

Fecha: Junio de 1983

Categoría: Circular

CIRCULAR 004

Señores
Cabildo, Comisario, Mamus
Comunidad
Yugaka

El Cabildo Gobernador y el Secretario General de la Tribu Arhuaca de la Sierra Nevada de Santa Marta, se permiten invitar a la Asamblea General Ordinaria que se celebrará en la capital tradicional Nabusimake, los días 5, 6 y 7 del próximo mes de Julio.

En esta asamblea se analizarán y evaluarán las labores desarrolladas por las actuales autoridades de la comunicad, de acuerdo a lo planeado en la última asamblea de los arhuacos.

Además se hará elección de nuevo Cabildo Gobernador y de las autoridades que la misma comunidad juzgue conveniente.

Se estudiarán los problemas más agudos de la comunidad en estos momentos, como la tenencia de la tierra, gobierno interno, política indigenista del gobierno nacional, educación, salud, relaciones de los arhuacos con las demás tribus de la Sierra, relaciones con las demás tribus de Colombia y trabajos que vienen desarrollando las entidades particulares en coordinación con la misma comunidad.

Es muy importante que en las regiones se reúnan las autoridades con la comunidad con el fin de estudiar las ideas que van a llevar a la asamblea, así mismo, que vayan pensando en las personas que deben ser los representantes de la comunidad.

Esta asamblea requiere que todos y cada uno de los miembros de la comunidad, unamos esfuerzos y con el interés de salir adelante, seamos capaces de seguir manteniendo nuestra autonomía de gobierno, cultura y tradición.

Los esperamos en Nabusimake a más tardar el día 4 de Julio para poder comenzar el día 5.

Reciban un cordial saludo de sus compañeros.

Cabildo Gobernador

*JULIO LIBARDO GARRIDO
Secretario General*

* * *

ACTA DE REUNIÓN

Tema: Autoridad

Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.

Fecha: Septiembre 4 de 1984

Categoría: Acta

Nabusimake, Septiembre 4 de 1984

Acta a la reunión celebrada en Nabusimake, durante los días 3 y 4 del mes en curso; reunión esta convocada por la Junta Directiva Central y por petición del mamu KUNCHA NAWINGOMU (GABRIEL IZQUIERDO), quien consideraba que debido a la presencia de problemas cada vez más graves y que van en contra de la Organización, se hace necesario buscar los medios que lleven a la unidad de todos los mamus, para que en conjunto se trabaje en pro de la defensa del Resguardo y en el fortalecimiento de la organización de los nativos; ya que no se justifica que los mamus se dediquen exclusivamente a los trabajos a favor de grupos o familias sin tener en cuenta los males que nos asechan los que van desde todo punto de vista en detrimento de nuestra organización y en el exterminio de nuestro pueblo como indígenas.

Igualmente fue analizada la necesidad urgente de lograr un mayor acercamiento y con miras a concretar la unidad de todos los mamus con el ánimo de llevar a cabo una coordinación y entendimiento frente a los trabajos tradicionales que vayan en defensa del Resguardo y sus miembros; de la misma manera se insistió tener muy en cuenta que el cumplimiento a las Leyes Primitivas es la base fundamental de toda nuestra organización y que hasta el presente no se le había dado el trato ni la importancia que se merece.

Por lo anterior se vio la imperiosa necesidad de lograr la organización de los mamus y para lo cual se constituyó un cuerpo directivo a nivel interno cuyo objetivo primordial será el de lograr el rescate para fortalecimiento e impulso de todos nuestros valores culturales y el cumplimiento de nuestra Legislación Primitiva constituida desde el principio, dicho cuerpo lo conformarán mamus legalmente reconocidos por nuestra organización y de acuerdo a la libre voluntad de los participantes, en esta reunión se conformó en la forma como sigue: mamu SEIU KUKUI (NORBERTO TORRES), mamu KU'CAMU (MANUEL FRANCISCO GARAVITO) y mamu KUNCHE-MAKU (ATANASIO IZQUIERDO Z.).

El mamu KUNCHA NAVINGUMU fue nombrado como asesor y orientador del grupo y es quien velará por el buen funcionamiento del mismo. Este Cuerpo Directivo tendrá como sede la Kankurua del pueblo de Nabusimake y desde allí se impartirán los trabajos y orientaciones y en común acuerdo con los mamus de las diferentes parcialidades del Resguardo se coordinarán los trabajos para la defensa del territorio y de la organización propia.

Es de aclarar que tal Cuerpo Directivo no intervendrá en casos de justicia ni las autoridades civiles intervendrán en el grupo, ya que la función del mismo es lograr la unidad de todos los mamus y las demás autoridades le prestarán la colaboración que éstos soliciten.

De la misma manera para que el grupo intervenga en justicia será a solicitud de las autoridades.

Es de anotar que todos los participantes en esta reunión se comprometen a dar cabal cumplimiento a lo antes acordado y para un mejor funcionamiento del grupo fue nombrado como secretario el señor TOBÍAS TORRES.

Para una mayor constancia de la presente firman los participantes:

<i>SEBASTIÁN TORRES</i>	<i>LUIS FRANCISCO CHAPARRO</i>	<i>GUTIERREZ IZQUIERDO</i>
<i>ATANASIO CÁCERES</i>	<i>CUPERTINO MÁRQUEZ</i>	<i>MODESTO TORRES</i>
<i>JULIÁN ALVAREZ</i>	<i>TOMAS ENRIQUE PÉREZ</i>	

LOS NOMBRADOS

<i>SEIU KUKUI</i>	<i>KU'GAMU</i>
<i>KUNCHE MAKU</i>	<i>KUNCHA NAWINGAMU</i>
	<i>Asesor</i>

TOBÍAS TORRES

Secretario

JUNTA DIRECTIVA CENTRAL

LUIS NAPOLEÓN TORRES

Cabildo Gobernador

OTONIEL MEJA

Cabildo General

CALROS MANUEL TORRES

Comisario Central

ANGEL MARÍA TORRES

Secretario General

JULIO IZQUIERDO

Líder General

CAYETANO TORRES

Disciplinari Org. Interna

* * *

JUICIO A TRES INDÍGENAS AWÁ

Tema: Jurisdicción Especial Indígena

Fuente: Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos Indígenas Awá Unidad Indígena del pueblo Awá UNIPA

Fecha: 1998

Categoría: Decisión Indígena

Pueblo Awá:

Ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena. Juicio a tres indígenas Awá. Unidad Indígena del Pueblo Awá – UNIPA. 1998

El Pueblo Inkal – Awá (gente de montaña) cuenta en la actualidad con una población de diez y ocho mil personas asentadas en el departamento de Nariño, en los municipios de Barbacoas, Tumaco, Ricaurte, Mayama y Guachavez-Santa Cruz, tres mil Awá viven en el departamento de Putumayo y cerca de cuatro mil más, habitan en las provincias del Carchi y Esmeraldas en la República del Ecuador.

Los Awá ocupamos un extenso territorio de cerca de trescientas cincuenta mil hectáreas de bosque húmedo tropical, en el cual se presentan once de los cien sistemas de vida que hay en el planeta; somos tradicionalmente un pueblo altamente descentralizado, en el cual la autoridad tradicional está en cabeza de los tíos, abuelos y mayores y hasta hace diez años no contábamos con autoridades representativas de comunidades, habiendo perdido casi totalmente la administración de justicia propia, presentándose múltiples conflictos intraétnicos, lo cual causaba la migración hacia Putumayo y Ecuador, desintegrando nuestras familias y comunidades, ante la carencia de mecanismos propios de control y regulación social y ante la inoperancia del aparato judicial nacional y las relaciones atrasadas e injustas establecidas históricamente con el aparato estatal regional y con la población mestiza y negra asentada en las fronteras del territorio Awá.

Durante los últimos diez años se viene desarrollando el proceso socio-organizativo de la Unidad Indígena del Pueblo Awá Unipa, que agrupa a los treinta y dos Cabildos y Autoridades Tradicionales, los cuales han ido asumiendo poco a poco desde la solución de pequeños problemas de la vida diaria a los Awá, hasta por primera vez a finales de 1997, llegar a juzgar a 3 indígenas Awá por la muerte violenta de dos compañeros, en una comunidad con tradición cultural arraigada; uno de los muertos había sido médico tradicional y la comunidad de Hojal la Turbía afirmó tener evidencias de que practicaba maledicios y de que sus malas artes eran la causa directa de la muerte de varios niños y adultos, a más de tener un temperamento agresivo.

Los fundamentos del derecho Awá para hacer justicia, son:

- ❖ El Consejo como institución cultural de regulación y control social, de ejercicio de la Autoridad, de los mayores y como práctica para transmitir las historias de antiguo o palabras de los abuelos en las cuales están las pautas de comportamiento, derechos y obligaciones del pueblo Awá. Así, las Autoridades de los viejos y jóvenes, reunidas en consejo, hacen justicia entre los Awá.
- ❖ El Consenso Awá o pensando entre todos, tomamos la Decisión de Ahora.
- ❖ Justicia en cabeza de Autoridades Tradicionales, Cabildos, Líderes y Comunidades, con trabajo de los médicos tradicionales como parte del juzgamiento y como consecuencia del problema, en este aspecto se está iniciando hasta ahora la experiencia y todavía no es dado presentar análisis sobre este tema.

- ❖ Responsabilidad de los dueños del problema para buscar la tranquilidad y evitar la venganza: Las Autoridades juzgan, investigan y toman decisiones, los dueños del problema deben cumplir sin estar siendo vigilados permanentemente por la Autoridad, de lo contrario será cambiada la decisión de ahora.
- ❖ Complementariedad y convivencia: El derecho Awá, las instituciones, procedimientos y sanciones, surgen pensando entre todos, de la experiencia en la aplicación de justicia.

A continuación se presenta la Decisión de Ahora en el caso del primer juzgamiento por muerte violenta entre indígenas Awá, documento que da cuenta del estado actual Autónoma de justicia en el Pueblo Awá.

Jurisdicción Especial Indígena del Pueblo Awá

Las Autoridades Tradicionales, Cabildos, Mayores Katsa Migua y líderes del Pueblo Awá, nos reunimos en el Resguardo de Hojal la Turbia para decidir sobre la muerte violenta de los indígenas Victoriano García Pascal y Victorino Pascal, en ejercicio de la facultad de administrar justicia reconocida a favor de los pueblos indígenas colombianos en el artículo 246 de la Constitución Nacional, entre los días 17 y 20 de agosto de 1997; participamos en el análisis, consejo y juzgamiento sobre el caso ciento treinta personas (130), trabajamos en la casa de la comunidad del Resguardo, con el fin de continuar la investigación, oír los consejos de los mayores y de las autoridades y proceder tomar por consenso Awá la decisión de ahora sobre los indígenas Awá Antonio García, Jorge García y Francisco Guanga, quienes dieron muerte violenta a los indígenas Awá Victoriano García Pascal y Victorino Pascal.

Para tomar la Decisión de Ahora, realizamos el Primer Consejo de Jurisdicción Especial Indígena del Pueblo Awá, durante tres días, con el fin de escuchar la palabra de los mayores, recordar entre todos la historia Awá de raíz o de antiguo, compartir las experiencias de las Autoridades Tradicionales y Cabildos, Mayores y Líderes en cuanto a la aplicación autónoma de justicia en el pueblo Awá vivida durante los últimos diez años, pensar juntos sobre los fundamentos del sistema de derecho propio, nuestras normas, instituciones, procedimientos, sanciones y castigos; y finalmente entre todos aconsejando tomar la Decisión de Ahora sobre el caso.

Después de un saludo del señor Gobernador del Cabildo Indígena de Hojal la Turbia y del presente de la Unidad Indígena del Pueblo Awá –UNIPA-, se presentaron todos los participantes y se procedió a abrir el Consejo escuchando las palabras de los mayores y de las autoridades así:

Primero aconsejó don Apolinar Pascal actual presente de la UNIPA, quien fue durante varios años Gobernador de Alvicito, quien recordó la historia del ejercicio de la jurisdicción por parte de las autoridades Awá, y dijo: Vamos a construir el derecho y la justicia de los Awá, recordando lo que se viene trabajando del principio, cuando no teníamos criada nuestra organización, las únicas autoridades eran don Julio García el primer Gobernador Awá del Cabildo del Alto Alví, después don Nicanor Taicuz; de ver que había tantos problemas de tierras con mestizos, ganaderos y palmeros, especialmente frente al territorio de la comunidad de la Brava y después mirábamos con el apoyo de todos cómo crear la organización, se creó en 1990 el 6 de junio y tenemos siete años de verla creado, en esa época de todas las partes la única parte que teníamos una autoridad apoyada por el municipio era en el Gran Sábalo, de resto donde inspectores, corregidores y alcaldes mestizos y negros de la carretera era donde íbamos a arreglar problemas.

También tenemos derechos los Awá y nos vemos capaces de resolver problemas entre nosotros, cobraban multa y regales las autoridades de la carretera y casi siempre los problemas no se arreglaban, en el río Alví por cada entrada cobraban a cada parta un marrano de setenta mil pesos y no arreglaban el problema, el que sí arregló el problema fue el Gobernador Julio Bisbicuz y así comprobamos que sólo nosotros mismos sí podemos, así empezamos a creer que con los usos y costumbres nosotros sí podemos arreglar, somos los que más conocemos los linderos, las herencias, las montañas y nuestros propios derechos, pero en esa época nos reuníamos muy poquitos.

De esos tres Cabildo ahora somos treinta y dos Autoridades Tradicionales y Cabillos; alcaldes, inspectores, corregidores y entidades del gobierno nos miraban por poquita cosa, ahora se ve un cambio, ya nos respetan a las autoridades del Pueblo Awá y las mismas comunidades han creído en sus propias autoridades, ahora ya muchas autoridades han arreglado los problemas internos y hasta de los del pueblo a veces y han gestionado, ahora no estamos con la Ley del pueblo que es la de ellos, para sus costumbres como vivimos los Awá. Ahora vamos caminando paso firme con autoridades Awá y hemos logrado mucho respecto, como nos pertenece como pueblo indígena Awá.

Sobre las muertes que estamos pensando, como mencionan en declaraciones parte causa tenía el médico tradicional que hacía los daños, como UNIPA pido que se aplique justicia a esos indígenas, estamos creando la justicia propia, entre hermanos no debemos matarnos, para eso están las autoridades indígenas para atender y aconsejar, para arreglar los problemas, por más malo que sea no hay ley que permita mandar a matar una persona, tiene que haber un castigo que dé ejemplo, fueron dos vidas; propongo que verdaderamente se mire cuántos tiempos van a estar detenidos y cómo va a hacer el castigo, cómo van ellos a pagar en beneficio general; proponemos encerrarlos por la noche y de día en trabajos de producción de su misma comida, comunitarios y en talleres de capacitación.

Aconsejó don Julio García, mayor, quien fue Gobernador durante once (11) años, fue fundador de la UNIPA y es sabio en la historia cultural Awá, quien dijo: Ya hemos comido bastante chiro juntos, pues en mi comunidad primero no había, no conocíamos organización, decíamos qué será organización, oímos por la radio y pensábamos ¿será veneno?, éramos ariscos, yo ya me fui jovenciando, en mi comunidad Bocana de Alví llegaron unos señores feos, barbudos grandes, yo me espanté ni le hablaba del susto, es que no habíamos visto con gente del pueblo, no habíamos juntao, dijo hablemos y yo no podía castellano hablar, espantao estaba yo, usted tiene que organizar dijo, de onde viene, quien lo trajo aquí, yo ya quería botarme debajo de susto, dijo mañana va a buscar a su gente, mande a llamar para que prendan a participar, yo no entendía participar, ocho días vengo reunión, así empezamos a ver que venía otra gente de lejos que quería quitar tierra, y luego se ajuntó la gente y me hicieron Gobernador y comenzamos a trabajar para sacar título hacer censo para pedir resguardo.

Hemos aprendido a arreglar problema, afuera nos sacaban padrón tocaba pagar puerco a mestizo, ya nos iba acabando, hora no conocimos puerco que se va, ni plata, de ahí se fue regando, la gente ahora va a Ley por Gobernador.

En tiempo de los viejos no peleaban, antigua vivían bonito, consejo no más dejaba, multa nada, pelea nada, matao nada, ahora de entrada es mato, aquí lo cojo, aquí lo tumbo, dicen que Julio es problemista por explicar bonito.

“Yo como estuve desde el principio, ahí se quedó bajito listo donde yo lo dejé, yo no sé bien cómo está orita, yo ya no puedo caminar porque estoy viejo, estoy siguiéndole

atrás molestando al gobernador joven, dicen hay tres jóvenes en el calabozo, qué hacemos, a dónde mandamos, qué hacemos a quién entregamos, nosotros tenemos que organizarnos y decidir todos los Gobernadores jóvenes y viejos.

“Ha sido un grupo, uuuyy papasito me matan ha sido un grupo de guerra, gente mía oiga lo que estoy hablando yo: Yo más tiempo aconsejaba a toda la familia pero ustedes no venían a reunión a participar, decían el viejo es loco, pendejo, que yo soy macho, trabajo con los del pueblo, yo tengo plata, yo decía sobrino guarde su plata no borrache, primero ya ni dices buenos días tío, ¡así no es! carajo, Awá no se habla así, ya iba pasando allá por ahí, con los del pueblo estaban trabajando motosierra, ni contestaban saludo. Solo ahora al viejo hicieron venir con papel a que aconseje por culpa de sobrino, aprendamos a participar, a respetar, oigan consejo de tío, malo será, no respetan a nadie, a suegro, a mujer, parece animal esta gente, debe ser conforme como nos dejó Dios y conforme como habló el viejo. Son veinte años para salir, les pasa por mal pensao, deben pensar bonito, pero ahora no quieren sino andar con cuchillo, estoy mal explicando, avisaran a ver:

“Que está matar entre Awá?, no bonito está, gente no se come, animal sí puede matar, culebra es enemigo de nosotros, entonces también pelea por tierra, yo he aconsejado reparta bonito tierra y señale lindero, si papá no dejó repartido tierra eso es pelea como perro en hueso, será cierto? Sí, verdad, sobrinos ya que dan cuenta ahí están sufriendo, ya se daño, ya mató gente, olvidense de eso gente no es animal de comer si se puede matar, gente nunca, allá lleva la amenaza, ya se perdieron la cabeza”.

La gente escucharan, vayan organizando despacio, aprendan los muchachos, sin edad de coger mujer, después no vamos a aguantar, estamos matando mundo, no tenemos que comer, ahora hay mal costumbre para que aloquen, mujeres antes maduro cogía, mujer así volver a recuperar como tiempo antiguo; suspendan bebida, aguardiente con calzón de vieja. Otra negra echó levadura, bicarbonato, basuco y verdolaga al aguardiente lo batió, hijos también aprendiendo, ahora que no fuma y no beba nadie, como molesta el viejo!, no es por regañón, es para que no tomen de eso malo.

Aconseja don Alfonso Canticuz, sabio del Gran Sábalo, médico tradicional y Gobernador del Cabildo, quien dice: “Han contado bien historia como empezó como autoridad, dice que él no tenía conocimiento sobre organización , pero después pudo conocer con don Julio, que en Gran Sábalo empezaron con la construcción de una escuela, que antes había era inspector indígena no autoridad indígena y fueron Gerardo y Euclides Canticus que eran los encargados de sacar indígenas el día de votar al Diviso, esa era su función, de ahí empezaron a organizar, la gente estaban espantados, pero él siguió trabajando entre todos y funcionó luego ya lo eligieron Gobernador por dos años, luego eligieron a Julio García y como era joven él no manejó bien, fue a Cabildo de Aponte vio Cabildo Borracho y enseñó a beber a la gente y dañó la comunidad, también dice don Alfonso que ahora a él le cuesta mucho levantar otra vez, está duro volver a levantar, se atrasó la organización ahí así. Cuando hay problema atrasa la comunidad, así como si estuvieran creciendo los niños que esté alentado, si está enfermo atrasa. Igual si eligen nuevo Gobernador sin experiencia dicen que no saben nada y atrasa”.

“La juventud sale a Pueblo y otras partes, gente ve de otra manera con otro pensar, vuelve con otra idea, cambia”.

Aconseja el Gobernador del Alto Alví djo: “Los retoñantes recién queremos aprender de los viejos, unos dicen que ya no me sirve autoridad indígena y puedo matar, se invita la gente a participar pero algunos prefieren con mestizos, trabajar con la motosierra, ya

no siembran, no quieren oír consejo y ahí se vienen los fracasos, entonces nosotros los indígenas tenemos que pensar la cabeza cómo vamos a hacer para mejorar y vivirnos como antiguo”.

Consejo del Gobernador del Cabildo de la comunidad del Gran Rosario señor Bolívar Canticus quien dice: “antes no había la organización, no entendíamos qué era Resguardo, qué era UNIPA, qué era Organización, todo era inocente, después empezaron a invitar a reunión, que busquemos ayuda, allá explicaron que podía nombrar autoridad indígena, ese día decidimos con José Santos Guanga invitar a la gente a reunión, hicimos casa de madera basta y de hoja en la pampa sin piso, vimos que gente de afuera venía quitando tierra, UNIPA aconsejó que Gobernador es propia autoridad que representa todo el territorio, para arreglar problemas, pedir título y gestionar ante gobierno.

Luego empezamos a salir para otras partes a cursos y aprendimos que debimos trabajar unidos, así para conseguir título recorrimos linderos hombres y mujeres juntos, tocó dormir en la montaña diez días con aporte de todos nosotros, primero no eran tenido problema ni con negros, ni con mestizos sino entre indígenas, ayudamos con Cabildo a arreglar de lindero, después de peleas, con calabozo de madera, también de amenazas y por robos, siempre arregla en reunión.

Está muy bonito los consejos que estamos aprendiéndolo, se está mirando de los fracasos, atiendan los consejos para vivir con la familia Awá como gente no como animales. No somos animales somos humanos, somos irrecuperables, somos gente.

Padres pueden llevar hijos para que Autoridad conseje, yo me contento alegre cuando no hay problema, no consigamos enemigos sino más amistad.

Donde no haya Autoridad con fuerza no hay nada, todo se acaba, hubo problema con Gobernador de Peñas por recursos y asumió Bolívar por dos años, tenemos escuela y profesor, con restaurante escolar por la fuerza de todos, está funcionando la fuerza de todos, también titulamos el título, recorrimos toda la trocha de 7 de la mañana a 6:30 de la tarde, durmiendo al monte en invierno, todo cabeza mojó, la gente colaboró con desayuno, almuerzo y merienda para incorporar la trocha, ya luego van a llegar transferencias.

Consejo de don Nicanor Taicus, quien fue gobernador del Hojal la Turbia por varios años, fue fundador de la UNIPA y es sabio de la cultura Awá, quien dice: “De la Ley de la Autoridad Indígena, la gente primero no respetaban al gobierno indígena, que ellos respetaban a soldados con fusil, no a indígenas que eran civil que no eran nada, arreglaban problema, consejos que no cometan esos errores, que no peliaran ni con madre, primos, tíos; que no acaben entre indígenas, que no son animal para matar y era mal ejemplo para los de afuera, aprender a vivir para seguir más adelante la organización sin tener que pelear entre indígenas, pensemos bonito.

La Autoridad Indígena tiene sus leyes, si alguno con problemas va a abusar podemos castigar para que respete, el que va a joder el castigo duro le sale más grande.

La justicia propia Awá antes era solo consejo, ahora para que atiendan también con consejo no querían oír y se iba más adelante porque no había el castigo, todavía falta más respeto para la Autoridad, no moderan y sigue la violencia, nosotros queremos ahora según usos y costumbres, si toca látigo, cepo y calabozo, entonces ahora como estamos reunidos queremos llegar a un acuerdo qué sanción se puede sacar ahora para los que amenazan, los que matan, los que hacen daño, queremos una ley que ordene cómo castigar según el pensamiento de nosotros. A veces la salida a la carretera amenazan mucho, tenemos mucho peligro, cada año la ley de nosotros debe ir más duro, hoy dejemos puesta una ley y podemos capacitar a los gobernadores.

Consejo del Gobernador de Calví: “En Calví se llamó a Lucho Guanga, porque para él no había ley, era muy duro, emberracándose, amenazándonos, peliaba por tierra, por animales impedía, hasta el agua impedía, hasta con camino con chuzo Hualte envenenado impedía, dos años amenazando a la misma familia, no lo queríamos castigar porque daba lástima, él no participa a reuniones, dice que pierde el tiempo que no dan nada; hace dos años papá hermano pedían castigo, no nos daba ni ganas de ir a castigar, ya en este el hombre se arrebató vuelta, la hermana puso queja y él dijo que si iba Autoridad Indígena, él primero quebraba tres y se presentaba con la guerrilla, y que a él nadie lo iba a coger, salió al pueblo y compró una corta y con 16 tiros de sellao, conversamos y nos amenazó.

Entonces la Autoridad dijo: “Vamos a agarrarlo a las claras, fuimos a las 4 de la mañana, él vivía con la escopeta, se le echó mano, de una fuercio, pero le pedimos, él se guapió se lo cogió, se lo amarró, se metió al cepo y se remitió a Peña Lisa, allá ellos lo dejaron solo y él se voló con todo manila y dos días no llegaba a su casa, al tercer día llegó, ahí Autoridades se agruparon y él salió carretera y habló con la guerrilla: que Gobernadores están castigando sin tener ningún motivo, sin tener delito, que eran malos.

Es misma tarde salieron y lo cogieron a las seis de la tarde en su propia casa, estaban era plomados y lo cogimos otra vez dijo yo no voy a ir, porque no he matado, por qué no cumplió? Si usted se guapea lleva su castigo, ya él debía su delito y se le dio 7 latigazos para que cumpla, el hombre se lloró, Autoridad dando consejo, látigo y consejo.

Consejo del Gobernador de Guingay Rodolfo Nastacuaz, líder y actual coordinador de la Unidad Técnica Colombiana del Proyecto Awá UETCPA, adscrita a CORPONARIÑO en el marco de la Comisión de Vecindad Colombo-Ecuatoriana, quien dice:

“En el caso de Gabriel Angulo inspector negro que abusó durante muchos años de nuestras comunidades indígenas, mismos eran sus policías y cuando él no hallaba al indígena que perseguía, mandaba a traer su marrano, su escopeta y como los indígenas sabían esas injusticias no iban y dejaban perder sus tierras y lo que les quitaba, él de eso vivía.

Gente Awá que no tenía ni como vender una gallina para comprar sal y por problema entre indígenas él cobre y cobre, también fue a Barbacoas y dijo que como inspector, indígenas tenían que pagar todos impuestos de catastro, de cuántos años sería, que si no lo pagan lo arresta, era estafa que hacía él: fuimos a Altaquer a preguntar y vimos que los indígenas no teníamos por qué pagar, hicimos reunión donde Gabriel Angulo y le explicamos los derechos de los indígenas, ahí fue que me nombraron Gobernador y de ahí ya fuimos a Chocó con Julio Bisbicuz y con Rosalba Paí, Luis Alberto Pai, así pudimos botar al inspector y ya no tener que pagar la gallina, ya estamos organizados y arreglamos los problemas que hay, entre los mismos indígenas no podemos peliar, tenemos que capacitar a la gente, lo bueno es evitar de todo el problema, la amistad vale mucho, pero si usted busca enemigo, usted no puede ni dormir tranquilo, tiene que cuidarse porque el otro va a buscar venganza, si no tiene que vivir ojo vivo, en partes no nos creen y que ya ha pasado, ha venido las gentes armado y con ellos ya han acabado, ese es el problema a veces no le dan a uno, le dan hasta su familia, eso pasó en la comunidad de Isipú aconsejamos bien y a los quince días habían dicho que estos indios no saben nada y cuando menos pensaba les dieron, si los consejos de nosotros no valen ... “El que no oye consejo no llega a viejo”.

Consejo de Carlina Nastacuaz, Gobernadora del Cabildo de Sabaleta Inda y Médica tradicional, quien dice: “Es un caso penoso de todos, porque es la sangre de todos los

Awá, es un dolor cuando se nos termine, los médicos tradicionales no podemos quitar vida tenemos que dar vida, a un médico malo nadie lo mata, él ha sido plagosito siempre, tiene causa; es más dolor matar a otra persona pero mal ha vivido esta gente atropellos”.

Consejo de José Libardo Paí Gobernador de Punde Tortugaña quien dice: “Como Autoridad Tradicional mirar compañeros que han matado y amenazan la muerte y no viven bonito con los compañeros; que justicia podemos sacar para los que han cometido los errores, a los que amenazan la muerte a los mismos compañeros, primero investigamos bien, si nos está haciendo daño no podemos ir a acabar la vida a otro compañero, como indígenas somos la misma sangre y a todos nos duele”.

Primero informemos a la comunidad y a las Autoridades para buscar solución a la persona que no nos deja trabajar tranquilos, no podemos irlo volteando, matar a una persona no es lo mismo que a un animal, porque la familia del muerto persigue y no se puede vivir o trabajar tranquilo, hay que abandonar hijos, mujer, casa y siembra.

Si somos capaz de castigar no nos descabecen así sea que somos de lejos podemos caminar y sacar al dañino de donde se encuentra por más bravelo que sea, yo diría los castigos deben ser según los errores, con látigo, cepo, calabozo, que pague dinero, multa o trabajo comunitario.

Consejo de Augusto García gobernador de la Brava, quien dice: “Entre indígenas no tenemos que hacer esos casos, nosotros no somos animales para matar, nos duele, lo hicieron mal, el que hace delito tiene que someter, tenemos Ley y Autoridad. El que hace delito grande así mismo castigo grande, no queremos ni bochinchas no nos gusta y arreglamos, amenaza es pesar, este caso iba a pasar en la Brava: El otro había amenazado lo mato a tres días, el otro buscó escopeta y machete, yo no hice capaz de tirarlo pensando en mí mamá, mis hijos, mi mujer, llamar UNIPA hicimos reunión, solucionamos problema y quedamos como hermano, me habla como indígena, yo también”.

Consejo del Señor Alberto García, Autoridad de Negrital – Gran Rosario quien dice: “Hemos reclamado la ley propia del indígena por eso estamos dando estos pasos para fortalecer el derecho al Gobierno propio, viviendo bien sabroso, respetar a la ley indígena, a Alguaciles, Gobernadores, para que los niños respeten, las madres, los padres respeten. Nuestros abuelos son máxima Autoridad que nos dan buen consejo para vivir mejor, agarremos lo bueno pero lo malo no lo agarremos, no metamos error, el que sabe curar curemos chutún, mal aire, la alguaira. Demos consejo como padre para que los que no saben aprendan y no pongan mal a otros como crecimiento de barriga, de ola de la mar; sabimos lo poquito que dejaron los abuelos para curar mal hora; matar nos duele, con amenaza viene la muerte, daban consejo los abuelos nuestros, el tío al sobrino, los mayores, nosotros como Autoridad a la comunidad”.

Consejo de Wilfrido García Canticuz, Gobernador de Peña Lisa, quien dice: “Compañeros hermanos queridos, graves problemas los que sabemos nuestra cultura sabemos curar y no podemos seguir haciendo maleficios, tenemos corazón limpio, hay que trabajar saber las cosas buenas para no seguir haciendo la maldad, saber nuestra cultura para defender, pongo mi pecho, mi pecho y mi corazón me duele mucho porque todos somos Awá, tenemos máxima Autonomía reconocida no podemos dar más golpes a compañero como matala a una gallina, no má como culebra que es envenenosa, duele mucho el corazón y el sentimiento mucho dolorido, los que sabemos la medicina tradicional hay que hacer saber a Autoridad y no perder, miremos a donde vamos”.

Consejo de Jaime Nastacuaz, Gobernador de la Turbia, quien dice: “Personas que han cometido error y pedido favor a Autoridades para dar consejo, para que vivan bien entre familiares, el problema es la venganza que se llega a todo, por eso decimos vivamos bien como hermanos no es justo pelear entre nosotros, tratarse bien, compartir cacería, sino cría problema algunas familias viven bien unidas, no pelear por tonterías. Los médicos tradicionales o curanderos deben dar salud a los mismos indígenas, pero menos de hacer maleficio a la gente, no joder mucho, no queremos más problema por brujería, eso no es justo para vivir entre hermanos indígenas”.

Consejo de Hector Ramiro García, líder de Camawari, quien dice: “Valoro lo que nos dieron esa capacidad de organizarnos, hay problemas internos y nosotros solucionamos, de chisme, de joven matador de marranos, de linderos, investigamos y apretamos y hasta problemas con mestizos que habían sido muy verdad cierto.

“Todos somos humanos indígenas Awá de la misma sangre, de la misma tierra ¿por qué matar a los compañeros? Si todos somos de aquí mismo, queremos vivir bien sin maltratar a nadie, sin matar a nadie, respetándonos todos para vivir bien, antes de matar hay que hablar con Autoridad para arreglar problema”.

Consejo del Gobernador de Alto Abí, quien dice: “Una problema muy grande como Autoridad Indígena nosotros podemos hacer castigo con nuestro uso costumbre, no queremos problema queremos ser como hermano, verdaderamente ha dolido la sangre porque somos todos los que hemos criado de la misma madre.

“No tenemos derecho de amenazar Autoridad, alguaciles tiene derecho de trabajar, nosotros no cobramos plata, ahora vamos a hacer justicia, hablemos con Autoridad en vez de amenazar, matar no nos queda bien, no queremos que muramos indígenas medio camino, queremos vivir bien”.

- Muerto: Matar otro Awá.
- Poner maldad o daño a otro Awá
- Pelea de tierras, de linderos, de herencias.
- Amenaza
- Chisme, comenario o bochinche
- Robo de dinero, animal o cosecha
- Cortar o herir al compañero
- Pelea de Borrachera
- Pelea por llevar mujer ajena
- Daños de marrano o ganado
- Robo de madera ajena
- Pesca con dinamita o veneno
- Venta de tierras
- Abandono de mujer o de compañero y de sus hijos
- Maltrato a la mujer
- Irrespeto a la Autoridad
- Incumplimiento de trabajos comunitarios

Reunidos diecisiete gobernadores, Autoridades Tradicionales, mayores y líderes del Pueblo Awá, esta es la Decisión de Ahora para el juzgamiento de los indígenas Antonio García, Jorge García y Francisco Guanga:

El castigo es de diez (10) años mínimo, según como vayan portándose, deben capacitarse y cada año en reunión de las Autoridades se irá mirando cómo se puede seguir, se los podrá tener presos en diferentes comunidades, deben trabajar en terrenos comunita-

rios para producir su comida y ayudar a sus familias, según su cumplimiento y participación se podrá modificar esta decisión. Ninguna autoridad los tiene que estar cuidando permanentemente, ellos tienen que cumplir, si no cumplen, las autoridades tomarán otra decisión.

“Su responsabilidad es cumplir sin permanente vigilancia de las Autoridades. En cumplimiento de lo decidido el 30 de abril de 1997, los sancionados deben cumplir con el trabajo de refrescamiento espiritual con los médicos tradicionales que decidan las Autoridades y mayores.

“Hacen parte de esta decisión la declaración tomada el 23 de mayo de 1997 a los investigados y la decisión provisional del 30 de abril de 1997, igualmente son pruebas, los documentos y objetos reunidos por las Autoridades Indígenas tales como escritos, frascos de preparaciones para hacer el mal y demás objetos presentados como prueba.

“Culturalmente el proceder de los indígenas muertos constituye conducta no aceptada, ni permitidas en cuanto ocasionan daño espiritual y material, prácticas de maleficio y brujería social y culturalmente reprobadas por el Pueblo Awá y agresión sexual grave con jóvenes, sin precedente en la población Awá, lo cual motiva un tratamiento más favorable con los causantes de las muertes”.

* * *

ACUERDO DE REPRESENTACIÓN

Tema: Autoridad y Representación

Fuente: Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu “AKALINJIRRAWA”

Fecha: 2002

Categoría: Acta

ACUERDAN

Que los representantes legales de las (9) nueve Asociaciones autorizan a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu “AKALINJIRRAWA” representada por el Wayúu ELIAS GOURIYU para que se suscriba en nuestro nombre y representación el contrato interadministrativo de la Vigencia Fiscal 2002.

Para constancia,

* * *

ACTA DE ACUERDO 02-2002- EL MOJAN

Tema: Autoridad

Fuente: Comunidad Indígena de El Mojan en el Resguardo Alta y Media Guajira-Riohacha

Fecha: 2002

Categoría: Acta de acuerdo

ACTA DE ACUERDO 02-2002 EL MOJAN

En Asamblea General los habitantes de la Comunidad Indígena de El Mojan en el Resguardo Alta y Media Guajira jurisdicción municipio de Riohacha reunidos con el fin

de concertar y acordar entre los miembros de la comunidad sobre quién debe ser la Autoridad Tradicional que representará y se posesionará ante la Alcaldía Municipal como primer punto y segundo que la Comunidad considera que fueron manipulados en el proceso de afiliación a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu “YANAMASHA”, por parte de los organizadores, ya que el proceso no fue socializado para un buen entendimiento por parte de las Autoridades Tradicionales y la comunidad general. Por consiguiente acordaron lo siguiente:

1. Que mediante acta de Asamblea se acordó reconocer a la Wayúu ROSA MARÍA GUTIÉRREZ URIANA identificada como aparece al pie de su firma, expedida en Riohacha como Autoridad Tradicional legítimamente.

2. Que el señor Wayúu MIGUEL PUSHAINA reconoce y acepta que no tenía conocimiento del procedimiento y además no goza de buena salud por lo tanto acepta renunciar a esa investidura y cede o avala al reconocimiento a la Wayúu ROSA MARÍA GUTIÉRREZ URIANA.

3. Se autoriza a la Autoridad Tradicional Indígena a que desafilie de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas “YANAMASHI” en ejercicio de nuestra autonomía.

4. Acuerdan enviar copia del presente acuerdo a la Asociación arriba mencionada.

Para constancia se firma y se estampan huellas dactilares de quienes intervinieron en ella.

* * *

ACTA DE CONCERTACIÓN

Tema: Decisión sobre lugar construcción de una Concentración Escolar Indígena según Ley Wayúu

Fuente: Autoridades de Cucurumana

Fecha: Octubre 31 de 2002

Categoría: Acta de concertación

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA
MUNICIPIO DE RIOHACHA
ACTA DE CONCERTACIÓN
31-OCT-2002**

En casa Indígena Municipio de Riohacha Departamento de la Guajira, siendo las 10:00 A.M. del día 31 de octubre de 2002 previa citación de las Autoridades Indígenas, Representantes Legales de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales y Líderes, se reunieron las Autoridades Indígenas y los Representantes Legales y demás habitantes de las Comunidades Indígenas con el fin de concertar el lugar de construcción de la obra del Centro de Concentración Escolar Indígena en el interior del territorio ancestral del municipio de Riohacha para el cual las Autoridades Indígenas están comprometidos con la Alcaldía Mayor de Riohacha de presentar el resultado del proceso de concertación, para tal efecto se elaboró el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista de los asistentes.
2. Consulta Interna entre Autoridades Indígenas y demás miembros de las comunidades.
3. Explicación de las anteriores reuniones como antecedentes del proceso.
4. Conclusiones.

Se desarrolla la reunión en presencia del Jefe de Asuntos Indígenas del Municipio de Riohacha, se procedió con el llamado a lista de las Autoridades Indígenas para el cual se respondió.

En las instalaciones de Casa Indígena del día 4 fecha en mención se reunieron en Asamblea General Autoridades Tradicionales, Representantes Legales, Líderes Docentes y demás miembros representativos de las diferentes comunidades indígenas Wayúu del municipio de Riohacha, previa convocatoria del Jefe de la Unidad de Asuntos Indígenas Municipal y Autoridades Tradicionales, con el fin de acordar la ubicación de la Concentración Escolar Indígena:

Teniendo en cuenta la alta población indígena y un alto índice de niños en edad escolar (2035) y las innumerables necesidades básicas insatisfechas localizadas en el área de influencia de la Ranchería de Cucurumana, acordamos:

1. Previo análisis, reflexión y consenso aprobamos que la Concentración Escolar producto de los recursos de la enajenación de CARBOCOL, se construya en el área de influencia de Cucurumana.
2. Que la decisión adoptada es producto de nuestra libre determinación, dando viabilidad al proceso de consulta previa establecido en la Legislación Indígena.
3. Dicha decisión está fundamentada en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), Plan de Desarrollo Municipal y el trabajo de campo de la caracterización donde se determinó la ubicación de la alta población indígena del Municipio de Riohacha.
4. Para mayor constancia en el desarrollo de la Consulta Previa, firman las Autoridades Tradicionales de las diferentes Comunidades Indígenas, Representantes Legales de Asociaciones y Cabildos Indígenas.

*C.C. No. 84.084.901 Riohacha
"EJEPENOJIRRAWA"*

*JUAN B.
C.C. No. 84.025.742 de Riohacha
Representante Legal
Asociación ENTIERRASHI WAYA
AMILKAR BARROS B.
Representante Indígenas Wayúu
Consejo Territorial Municipal Riohacha*

*JORGE BONIVENTO C.
C.C. No. 17.802.964 Riohacha
Representante Legal WAKUAIPA
De Cucurumana
SILVIO AGUILAR
C.C. No. 17.800.542 Riohacha
Autoridad Tradicional de la Villa
C.C. No. 84.081.715 Riohacha*

* * *

RESGUARDO INDÍGENA DE CHILES RESOLUCIÓN 018 (NOVIEMBRE 17 DE 2003), TRIBUNAL DE EXGOBERNADORES

Tema: Autoridad

Fuente: Resguardo Chiles

Fecha: 2003 Departamento de Nariño

Categoría: Resolución

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NARIÑO – GRAN TERRITORIO DE LOS PASTOS
RESGUARDO INDÍGENA DE CHILES**

**EL HONORABLE CABILDO, EL TRIBUNAL DE
EXGOBERNADORES Y DIRIGENCIA**

**RESOLUCIÓN 018
(NOVIEMBRE 17 DE 2003)**

El Honorable Cabildo, Tribunal de Exgobernadores y Dirigencia en uso de sus facultades legales y constitucionales en sus artículos 7, 246 y 330 de la Constitución Política, Ley 89 de 1890, Artículo 2 del Decreto 2164 de 1993, y

CONSIDERANDO

- Que el Cabildo Indígena es una entidad pública especial, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar actividades que le atribuyan las Leyes, Usos y Costumbres y Código de Ética dictado por los 21 Resguardos Indígenas de la Etnia de los Pastos.
- Que es deber del Honorable Cabildo conservar la armonía, velar por la unidad étnica, cultural, ancestral y sus formas de gobierno del Resguardo Indígena de Chiles.
- Que es deber del Honorable Cabildo y Tribunal de Exgobernadores y dirigencia dar a conocer los requisitos esenciales para asumir el cargo a la gobernación del Cabildo Indígena de Chiles mediante la elección popular de acuerdo a Usos y Costumbres.
- El Honorable Cabildo y el Tribunal de Exgobernadores informa que el Candidato a gobernador debe ser de la vereda a la cual le corresponde, en este caso La Calera.

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- El aspirante a ejercer la función como gobernador del Honorable Cabildo del Resguardo Indígena de Chiles debe ser nativo reconocido y miembro activo del Movimiento de Autoridades Indígenas.

ARTÍCULO 2°.- Ser mayor de treinta (30) años y menor de setenta (70) años, sea hombre o mujer, estado civil casado o soltero.

ARTÍCULO 3°.- Que haya observado buena conducta social personal y familiar dentro de la comunidad indígena del Resguardo de Chiles.

ARTÍCULO 4°.- Haber defendido en forma permanente Usos y Costumbres, la aplicación de la Ley de Origen y luchado por la reivindicación de los derechos constitucionales.

ARTÍCULO 5°.- Que demuestre compromiso, voluntad abnegación e interés en el desarrollo integral de la comunidad indígena de Chiles.

ARTÍCULO 6°.- Que conozca la Cosmovisión Indígena, los principios y el legado de Juan Chiles.

ARTÍCULO 7°.- El candidato a gobernador debe poseer documento de adjudicación de tierras por parte del Honorable Cabildo Indígena de Chiles.

ARTÍCULO 8°.- INHABILIDADES

a) No podrá ser gobernador del Honorable Cabildo quien tenga antecedentes penales, puede ser Justicia Ordinaria o Justicia Propia.

b) Quien haya demandado al Honorable Cabildo sin causa justificada.

c) Que haya atentado en contra de la Unidad, integralidad y moralidad de manera antijurídica o de hecho a la comunidad o Cabildo de esta parcialidad de Chiles.

d) No podrá ser gobernador quien siendo candidato o simpatizante del candidato busque electores ofreciendo dinero o dádivas a favor de su terna y será susceptible de anulación inmediata previa comprobación por parte de la Autoridad Tradicional vigente.

ARTÍCULO 9°.- Los documentos expedidos por los Cabildos Indígenas son instrumentos públicos auténticos según el Artículo 678 del Código Judicial.

ARTÍCULO 10°.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en el Despacho del Honorable Cabildo de Chiles a los diecisiete (17) días del mes de Noviembre de 2003.

ROSA MARÍA PRADO
Gobernador del Cabildo
JUAN GUZMÁN
Principal del Cabildo
SEGUNDO MALTE
Teniente Cabildo
ROSALINO YANASCUAL
Exgobernador
EDILMO CHENAS
Presidente
Tribunal de Exgobernadores
Con copia: Alcaldía de Cumbal
Archivo del Cabildo

ALONSO ARTEAGA
Presidente del Cabildo
ISRAEL CHENAS
Regidor de Marpi
JORGE MALTE
Alcalde del Cabildo
CELSO YANASCUAL
Exgobernador
TEOFILO MORENO
Exgobernador

* * *

DECISIONES DE EDUCACION

RESGUARDO INDIGENA DE PANAN RESOLUCIÓN JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA DEL PUEBLO DE LOS PASTOS

Tema: Educación

Fuente: Cabildo Indígena de Panan Pueblo de los Pastos

Fecha: Julio 13 de 1999

Categoría: Decisión

RESGUARDO INDIGENA DE PANAN GRAN TERRITORIO DE LOS PASTOS JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA DEL PUEBLO DE LOS PASTOS

CONSIDERANDO:

1. Que el artículo 246 de la Constitución Política dispone: “Las Autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y Leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

2. Que la Honorable Corte Constitucional ha proferido las Sentencias de Tutela Nos. 254 de 1994, 349, 496 de 1996 y 523 de 1997, en las cuales reconoce las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas, la vigencia de los sistemas normativos y procedimentales propios de la tradición cultural de cada pueblo indígena y la potestad de las autoridades indígenas de asumir la competencia par la resolución de todo tipo de problemas relacionados con su propia población.

3. Que el Decreto Ley No. 2737 de 1989, por el cual se expidió el código del menor en su artículo 21 inciso segundo establece: “Cuando tengan que resolver casos de menores indígenas, deberán tener en cuenta, además de los principios contemplados por este Código, su Legislación Especial, sus usos, costumbres y tradiciones, para lo cual consultarán con la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y en lo posible con las autoridades tradicionales de la comunidad a la cual pertenecen”, y esta disposición fue claramente modificada por el artículo 246 de la Constitución Política, el cual reconoció que las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales según sus propias normas y procedimientos, quienes al asumir la competencia para el conocimiento de esta caso, priman sobre la competencia de autoridades nacionales.

4. Que los Cabildos indígenas por mandato constitucional (artículos 7, 246, 329, 330 y 357 de la Constitución Política) son entidades públicas de carácter especial y ejercen funciones públicas administrativas y jurisdiccionales en su ámbito territorial, y esta facultado para dictar las normas necesarias relativas al funcionamiento del territorio indígena y su coordinación con las demás entidades territoriales.

5. Que el Instituto Técnico Agropecuario Indígena Panan fue creado en el año de 1992, su construcción fue realizada con esfuerzos de las comunidades indígenas del Resguardo de Panan, se inició su funcionamiento de hecho, en principio se pagaron los docentes con esfuerzos comunitarios, posteriormente se legalizó la creación del colegio y el Cabildo Indígena de Panan gestionó a nivel nacional y local la creación de plazas, actual-

mente se cuenta con plazas nacionales, municipales y con docentes pagados con recursos de la participación del Resguardo de Panan en los Ingresos Corrientes de la Nación o Transferencias; la totalidad de los estudiantes son indígenas Pastos de nuestras comunidades.

6. **NORMAS DEL DERECHO MAYOR :** Que según las normas tradicionales del Pueblo de los Pastos, corresponde a la corporación del Cabildo atender las quejas de las familias que tienen hijos estudiando en planteles educativos que funcionan en el territorio del Resguardo, por motivo de mal trato psicológico y moral a jóvenes indígenas por parte de los docentes, en primer término los padres de familia exponen la queja ante el Cabildo, la corporación procede a reunirse con la comunidad para tomar una decisión y para posteriormente entablar un diálogo con los docentes acusados, para buscar un acuerdo concertado o proceder a tomar decisiones mas drásticas en caso de no darse un acuerdo para la solución de los problemas.

7. Que la profesora MELBA ROSERO, Licenciada en Matematicas, quien trabaja con docente en el Intituto Técnico Agropecuario Indígena Panan, en los grados de séptimo a once, desde hace aproximadamente hace 3 años se ha dedicado a maltratar a sus alumnos psicologica y moralmente, haciendo criticas destructivas a los alumnos y utilizando una mala metodología, su comportamiento contraría las formas de relación interpersonal que tradicionalmente practicamos en nuestras relaciones cotidianas los indígenas Pastos, quienes utilizamos lenguajes suaves, formas respetuosas de decir y hacer las cosas, así como cultivamos el respeto de los niños y juvenes con los mayores.

Con sus malos tratos ha sido la causa de que varios indígenas hayan abandonado sus estudios como son los casos de: OMAIRA TARAPUES, WILMER NAZATE, ROSALBA NAZATE, AMILCAR HERNANDEZ, ELISABETH TARAPUES, MARLENY CHALPARIZAN, LORENA IRUA, JANETH PIARPUEZAN y otros.

8. Las actuaciones de la profesora han llegado inclusive a ocasionar que los señores: OLMEDO TARAPUES y TERESA PUENAYAN como padres de la estudiante indígena OMAIRA TARAPUES, tubieran que recurrir interponer una denuncia penal por el delito de calumnia contra la profesora MELBA ROSERO, por el mal tratamiento a su hija, al afirmar públicamente que la joven estaba en embarazo sin ser cierto, afectando su buen nombre y denotando la falta de ética profesional ante sus alumnos.

Las normas sobre Educación Indígena que hacen parte de la Lejislación Indígena Nacional reconocen la participación de las comunidades y autoridades de las comunidades Indígenas en la Etnoeducación y especialmente en la escojencia, evaluación y desición relativa a los docentes indígenas y no indígenas que laboren en establecimientos educativos ubicados en territorios indigenas.

El Decreto 804 de 1.995, por medio del cual se reglamenta la Atención Educativa para Grupos Etnicos establece:

“Artículo 10: Para los efectos previstos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1.994, son autoridades competentes de las comunidades de los grupos étnicos para concertar la selección de los docentes con las autoridades de las entidades territoriales, las siguientes:

b) Las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, con la asesoría de sus organizaciones y/o de los comités de etnoeducación de la comunidad, donde los hubiere.

“Artículo 11: Los docentes para cada grupo étnico serán seleccionados teniendo en cuenta sus usos y constumbres, el grado de compenetración con su cultura, compro-

miso, vocación, responsabilidad, sentido de pertenencia a su pueblo, capacidad investigativa, pedagógica y de articulación con los conocimientos y saberes de otras culturas.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el Artículo 62 de la Ley 115 de 1.994, se seleccionarán a los educadores para laborar en sus territorios, preferiblemente entre los miembros de las comunidades en ellas radicadas.”

RESUELVE:

1. Que la profesora MELBA ROSERO, sea trasladada a laborar en la Institución docente que determine su superior jerárquico competente, a partir de la próxima iniciación de clases en el Instituto Técnico Agropecuario Panan.

2. Que como es nuestro derecho, la plaza nacional en la cual se desempeñaba la profesora MELBA ROSERO continúe como es de ley asignada a la Institución Educativa antes mencionada y la designación del docente que ocupe dicha plaza sea consultada con el Cabildo de Panan.

3. Que el Cabildo Indígena de Panan en ejercicio de la autonomía educativa y de sus funciones como entidad pública especial, a partir de la fecha entra a tomar las siguientes decisiones sobre la administración, orientación y políticas educativas del Instituto Técnico de Panan:

a) La coordinación de la parte administrativa se hará conjuntamente entre el Cabildo de Panan, el Consejo Indígena de acuerdo al Artículo No 030 emanado del Consejo, y la Junta de Padres de Familia, la cual es la administradora de recursos, bienes y proyectos de dicha institución educativa.

b) Los recursos que se obtengan por concepto de matrículas, festivales, donaciones, auxilios y demás destinados a dicha institución, serán en lo sucesivo administrados por la Junta de Padres de Familia. El ordenador del gasto será el Rector, de conformidad con el Acuerdo de creación del Colegio, el ente ejecutor y administrador será la Junta de Padres de Familia y las decisiones se toman de acuerdo a lo establecido en el literal A). (artículos 7, 246, 329 y 330 C.P; Decreto 804 de 1995).

c) Se suprime el Reinado de Belleza del colegio, por ser una actividad ajena a la tradición cultural del pueblo de los Pastos y con su celebración se ha llegado a:

Desacuerdos entre candidatas y familias de la comunidad; bajo rendimiento académico de las candidatas, exigencia de recursos a las familias por fuera de sus posibilidades, daños en los muebles del colegio, críticas a las candidatas. Por lo anterior decidimos que el tiempo que se dedicaba al Reinado se utilice en dictar clases en las diferentes áreas. Y que el colegio realice un acto cultural de aniversario anual con duración de uno o dos días máximo, con actos culturales propios de nuestra tradición cultural, que recuperen nuestra historia, música tradicional, danzas, artesanías entre otras.

d) Coordinación Académica del Colegio: Decidimos que este cargo sea rotatorio por períodos de un año entre todos los docentes que laboren en el Colegio, para que haya una mejor participación de los docentes y evitar la competencia que se ha presentado la Rectoría y la Coordinación Académica.

e) Que en el evento de que un profesor incumpla con su horario de trabajo, la justificación debe presentarla ante el señor Rector, con copia al honorable Cabildo y a la Junta de Padres de Familia. En caso de que no se justifiquen sus motivos, se informa-

rá a la Secretaría de Educación respectiva, con copia al Ministerio de Educación Nacional. Ante reiterados incumplimientos injustificados el Cabildo tomará desiciones relativas al traslado del docente y perderá las sanciones de Ley.

f) Para el nombramiento de profesores indígenas y no indígenas, que vayan a laborar en el Colegio y escuelas dentro del Resguardo, el Cabildo presentará los candidatos respectivos ante las entidades competentes, quienes si cumplen con los requisitos legales deben ser nombrados, en todo caso no podran nombrarse docentes sin la previa concertación con el Cabildo tal como lo dispone la Legislación Indígena Nacional.

g) El acto de graduación de la básica primaria será organizado conjuntamente entre el honorable Cabildo de Panan, la Junta de Padres de Familia y los Directivos Docentes, el cual debe incluir todas las actividades culturales, en lugar de que se esten programando numerosas festividades y celebraciones a costa de la economía de las familias indígenas.

h) Los exámenes de admisión para los nuevos alumnos que aspiran a ingresar al Colegio serán gratuitos.

i) En caso de las recuperaciones en todas las áreas se darán tres oportunidades en cada caso a los alumnos, se realizarán gratuitamente y dentro del trimestre que corresponda.

j) En caso de bajo rendimiento académico o indisciplina de algunos alumnos, el Rector deberá informar a la mayor brevedad posible a los padres de familia, por medio de la Junta de Padres de Familia, para buscar conjuntamente las alternativas para lograr que el alumno mejore su rendimiento academico.

k) En caso de que los docentes tengan actitudes o practicas de maltrato moral o psicológico para con algún alumno, el Cabildo y la Junta de Padres de Familia le llamará la atención para buscar los correctivos del caso, en caso de que continuen los maltratos sera trasladado por desición del Cabildo y se solicitaran las investigaciones y sanciones establecidas en la Ley.

4. Oficiense por parte de la secretaria del Cabildo sendas copias de esta Resolución, dirigidas al señor Ministro de Educación Nacional, a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, a la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, a la Directiva de SIMANA de Nariño, al Alcalde Municipal de Cumbal, a la Jefatura de Nucleo Municipal, al Rector del Colegio y a la profesora MELBA ROSERO.

CUMPLASE:

Dada en el despacho del Honorable Cabildo de Panan a los 13 días del mes de julio de 1999.

* * *

JUNTA DIRECTIVA REGIONAL DE CABILDOS CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA –CRIC–

Tema: Educación

Fuente: CRIC

Fecha: Junio de 2000

Categoría: Declaración

**JUNTA DIRECTIVA REGIONAL DE CABILDOS
CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA –CRIC–**

(Este documento fue ratificado y enriquecido con el siguiente anexo, en la Junta Directiva Regional de Cabildos realizada en Paniquitá durante los días 21, 22 y 23 de junio del 2000).

1. Frente a la educación

- Rechazamos cualquier forma de imposición y de manipulación.
- Los planes, proyectos y programas que afectan nuestra vida, ámbito territorial y cultural son legítimos si se generan desde el corazón y para consolidar nuestros proyectos y planes de vida, en tal virtud los procesos de formulación, ejecución, dirección y evaluación son funciones indelegables. El contenido y la forma de cualquier proyecto deben contener visión de integralidad proyectando siempre la interculturalidad para ir logrando así un verdadero sentido de mutua admiración y de enriquecimiento sociocultural.
- Rechazamos toda actitud y posición etnocentrista y discriminatoria que subvalore las culturas.
- Como pueblos diversos exigimos un tratamiento diferenciado de la problemática indígena y la de otros grupos étnicos. Hay que reconocer que en el contexto indígena y campesino se requiere una asignación presupuestal acorde con costos reales que demandan los procesos de mejoramiento de la calidad de vida. Para nosotros EDUCACIÓN DE CALIDAD, es la que DA VIDA y FUERZA AL UNIVERSO, fuente de origen y de autoridad. Es la que dignifica nuestras condiciones de vida de acuerdo a nuestra raíz ancestral.
- Como pueblos miembros tenemos sistemas sociales de control y de regulación que el Estado colombiano debe apoyar su revitalización. No buscamos privilegios ni queremos el paternalismo. Tenemos un conocimiento ancestral y también la experiencia organizativa. Somos la riqueza del país generadores de biodiversidad. Vamos generando diversos espacios de coordinación con otros sectores y entidades estatales buscando dinamizar los procedimientos para operativizar los instrumentos y mecanismos de EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO de todo el personal que labora dentro de nuestro ámbito territorial y sociocultural. Tenemos viva nuestra tradición de resistencia y no podemos permitir que este nuevo milenio acabe con nuestras raíces de riqueza y diversidad cultural.

* * *

MANDATO 01 DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCO

Tema: Educación

Fuente: Organización Regional Embera Wounaan OREWA

Fecha: Noviembre 15 de 2003

Categoría: Mandato

OREWA

ORGANIZACIÓN REGIONAL EMBERA WOUNAAN UNIDAD, TERRITORIO, CULTURA Y AUTONOMÍA

MANDATO 01 DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCO

Por el cual se crea una Instancia Propia de carácter Público Especial para la Administración y Orientación de la Educación Indígena en el departamento, denominada Coordinación Educativa **IGAL KHUD OTO**
Noviembre 15 de 2003

Los pueblos indígenas hemos reivindicado el derecho a que nuestros sistemas normativos no sean considerados como usos y costumbres sino como verdaderos sistemas de derecho, diferentes a la legislación general de la República, pero que formen parte de ella. Estas reivindicaciones están reconocidas constitucionalmente, lo que implica una responsabilidad estatal de protección a los mismos.

La Constitución Política de 1991 dio un paso en el reconocimiento de estos derechos, en el marco de la concepción de Colombia, como una Nación diversa y plural étnica y culturalmente, de lo cual se desprende la incorporación del pluralismo jurídico en la legalidad no indígena, de tal forma los pueblos indígenas contamos con varios sistemas normativos compatibles entre sí, a saber:

Por una parte, en nuestra calidad de ciudadanos colombianos, tenemos los derechos y deberes de los demás nacionales, establecidos en la Constitución y en las leyes de la República.

En nuestra calidad de grupos étnicos, tenemos los derechos contenidos en la legislación indígena nacional “Fuero Indígena”, que ha sido asumida por los pueblos, dándole contenidos y desarrollos propios, en un proceso de recuperación de las autoridades tradicionales y de sincretismo cultural en su aplicación legal. Dicha legislación está conformada por normas, leyes, decretos y resoluciones especiales en beneficio de los pueblos indígenas y por otras normas contenidas en leyes generales de la república, al igual que hacen parte de la legislación indígena los convenios y tratados internacionales con carácter de ley sobre esta materia y la complementan la jurisprudencia y la doctrina sobre los derechos indígenas producida en diversos períodos históricos contenida en sentencias y decisiones judiciales y administrativas, en conceptos oficiales y de especialistas en el tema.

El carácter especial de la normatividad para los pueblos indígenas, se ha obtenido en primer término, por la misma naturaleza y dinámica cultural que diferencia a la población indígena de la no indígena, en segundo término por la situación histórica de discriminación y desatención estatal, aún hoy presente, y en tercer término, por el principio lógico y natural que tenemos a que se nos respete la posibilidad de pervivir como pueblos indígenas.

Nuestro sistema normativo propio de la tradición cultural o sistema de derecho interno, implícitos en la historia cultural, mitología, cosmovisión, sistemas de parentesco,

forma de propiedad, usos y aprovechamiento de recursos naturales, sistemas identitarios y métodos de control social particulares, etc., se caracteriza por concepciones particulares de cada pueblo sobre derecho, justicia, poder y por la existencia de instituciones propias relativas al ejercicio de autoridad y representación, decisión, control y regulación social.

Nuestra concepción de derecho es integral, constante y responde a temporalidades diferentes a las de la población no indígena. Nuestro derecho interno indígena se encuentra vigente y su régimen comparte características propias del derecho público y del derecho privado de carácter especial, pues es interés público y de utilidad social la protección de nuestros derechos como pueblos indígenas.

La jurisdicción especial tiene que ver con el reconocimiento de nuestra autonomía jurídica: “sistemas y procedimientos normativos propios”, de la autonomía política: “autoridades propias” y de la autonomía administrativa “fiscal y financiera en el manejo de nuestros territorios”.

Los pueblos indígenas hemos aportado a la nación colombiana el camino del reconocimiento del derecho a la diversidad étnica y cultural, al llegar a la asamblea nacional constituyente con un cuerpo normativo reconocido en la legislación nacional constituido por normas relativas a los derechos territoriales, culturales, económicos, políticos y sociales, y un fuero especial, que buscan cada vez más el desarrollo y la coherencia con nuestras propias normas y la LEY DE ORIGEN de cada pueblo indígena, dada por los creadores. Es así como la Constitución Política de Colombia en su Artículo 246 faculta ejercer a las autoridades indígenas funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. Además el artículo 286 de la Constitución Política de Colombia reconoce a los territorios indígenas como entidades territoriales, que como tal, gozan de Autonomía para la gestión e implementación de acciones de acuerdo a las necesidades, problemáticas e intereses de los pueblos indígenas. También se cuenta con la Ley 21 de 1991, en toda su magnitud y en particular su Artículo 26, numeral 3 permite la creación de nuestras propias instituciones y medios de educación y es deber del gobierno colombiano reconocer estos derechos.

Por lo anterior las Autoridades Indígenas invocando el Poder, el Espíritu, la Fuerza de la Naturaleza y en uso de sus facultades legales otorgada por las Leyes de Origen, Constitución Política de Colombia, Ley 21 de 1991, Convenios y tratados internacionales crean una Instancia Propia para la Administración y Orientación de la Educación Indígena en el Departamento del Chocó, que se llamará **IGAL KHUD OTO**, es decir de carácter Público Especial, está facultada para contratar la prestación del servicio educativo integralmente con las entidades territoriales del estado y tienen la siguiente estructura y funciones.

ESTRUCTURA DE LA COORDINACIÓN EDUCATIVA IGAL KHUD OTO

La orientación y coordinación general de esta estructura la hará el Consejo de Autoridades Indígenas. Se contará con una secretaria general y mensajería que apoyará todas las instancias de la Coordinación Educativa.

La estructura de la Coordinación Educativa tendrá las siguientes instancias:

1. Unidad Administrativa.
2. Unidad Pedagógica y Cultural.

3. Observatorio Educativo de monitoreo, seguimiento y supervisión.
4. Sistema de Información.
5. Coordinación de medios educativos.

1. **La Unidad Administrativa** tendrá las siguientes funciones y personal.

- Gestionar, organizar, planificar y administrar los recursos económicos de personal, infraestructura, calidad (formación, capacitación, investigación) y dotación (materiales, mobiliario).
- Contratación de personal docente, directivos docentes y administrativos de los establecimientos y centros educativos.
- Elaboración de nómina y pago de personal docente, directivos docentes y administrativos.
- Trasladas y reubicar el personal docente cuando sea necesario.
- Manejo de la planta de personal.
- Gestión de proyectos de financiación educativos.
- Rendir informe económico y de gestión a las autoridades indígenas.
- Otras que le asigne las autoridades indígenas.

Personal:

- Coordinación de la Unidad Administrativa.
- Pagador.
- Contador.
- Asesor Jurídico.

Esta Unidad hace parte de la administración de la OREWA, contará con su propio personal y tendrá una auditoría permanente, establecida por la administración general de la OREWA.

2. **La Unidad Pedagógica y Cultural**, tendrá las siguientes funciones y personal:

- Planear sus acciones con el consejo de autoridades indígenas.
- Diseño e implementación de procesos de fortalecimiento de la educación propia.
- Diseño e implementación curricular de básica y media en el marco de la etnoeducación.
- Formación y capacitación.
- Investigación.
- Promoción e implementación de procesos de impulso y desarrollo cultural.
- Diseño de propuestas de políticas formativas.
- Diseño e implementación de programas y planes universitarios.
- Evaluación educativa.
- Orientación pedagógica a establecimientos educativos.
- Rendir informe de actividades y de gestión a las autoridades indígenas.
- Intercambio de experiencias.
- Elaboración e implementación de proyectos de financiación educativa.
- Realizar otras funciones que le asignen las autoridades indígenas.

Personal:

- Coordinador de la Unidad.
- 2 Líderes indígenas.

- Lingüística.
- Pedagogo.
- Investigador.

3. Observatorio Educativo de Monitoreo, Seguimiento y Supervisión, tendrá las siguientes funciones y personal:

- Visita a los establecimientos educativos de cada zona, para:
- Realizar diagnóstico (aplicación de instrumentos estadísticos, coordinando con el sistema de información).
- Orientación política.
- Supervisión de la labor docente.
- Informe de casos violatorios de la ley indígena por parte del personal docente a justicia indígena (se requiere revisar y complementar el reglamento interno de justicia indígena para efectos de situaciones educativas y establecer la coordinación con la unidad administrativa).
- Informe de infracciones laborales docentes, a la unidad administrativa.
- Coordina acciones de orientación educativa con la Unidad Pedagógica.
- Rendir informe de actividades a las autoridades indígenas.
- Realizar otras funciones que le asigne las autoridades indígenas.

Personal:

- Los Cabildos Mayores.
- 17 Coordinadores zonales de educación: 1 coordinador por cada zona.
- 17 Coordinadores zonales de cultura: 1 coordinador por cada zona.
- Equipos zonales de Educación: hacen parte de estos equipos, además de las personas y los cargos que cada zona defina, las siguientes personas:
 - ❖ 1 Secretaria.
 - ❖ 1 orientación psicopedagógica.

En las zonas donde existe colegio indígena, se coordinarán acciones también con cabildos locales y directivos del colegio. Hasta el momento existen 7 colegios: 5 creados y 2 en proceso de creación, respectivamente están en las zonas: Alto Baudó (zona 1), Medio San Juan, Bajo San Juan, Alto Andágueda y Bojayá, Juradó y zona Carretera Quibdo – Medellín. En estos establecimientos educativos se contará además con el servicio de enfermería.

4. **Sistema de Información**, tendrá las siguientes funciones y personal:

- Elaboración de base de datos para sistematizar información estadística educativa.
- Sistematizar y actualizar la información estadística educativa (hojas de vida, censo de maestros, censo población atendida y no atendida, censo establecimientos educativos, estado de planteles educativos, materiales, etc.).
- Establecer una red de información estadística regional.
- Capacitar al equipo del observatorio para la aplicación de instrumentos estadísticos.
- Aportar información requerida a la Unidad Administrativa.
- Mantener actualizado el KARDEX y archivo de la estructura y manejarlo.
- Rendir informe de actividades a las autoridades indígenas.
- Realizar otras funciones que le asigne las autoridades indígenas.

Este sistema de información educativa hace parte del sistema de información de la OREWA.

Personal:

- Sistematizador de información.

Se contará con una asesoría puntual en sistematización estadística y creación de base de datos.

5. Coordinación de Medios Educativos, tendrá las siguientes funciones y personal:

- Diseño de materiales didácticos.
- Manejo de equipos audiovisuales.
- Edición y publicación de cartillas y demás textos educativos.
- Rendir informe de actividades a las autoridades indígenas.
- Realizar otras funciones que le asigne las autoridades indígenas.

Personal:

- Un Líder indígena, quien coordinará directamente con la Unidad Pedagógica y Cultural de la Coordinación Educativa y con el Programa de Comunicación.

El presente Mandato es de obligatorio cumplimiento

Dado en Quibdo, a los 15 días de Noviembre de 2003,

Por el Consejo de Autoridades Indígenas

ALBERTO ACHITO LUBIASA

Presidente

C.C.

FIDELIO PUCHICAMA CARPIO

Coordinador de Finanzas

C.C.

SERVELIO OLEA MECHA

Coordinador de Justicia

C.C.

NELSON YABUR ANDRADE

Secretario

C.C.

ELIÉCER VALENCIA EVAO

Veedor

C.C.

* * *

MANDATO 02 DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCÓ

Tema: Educación

Fuente: Organización Regional Embera Wounaan

Fecha: Diciembre de 2003

Categoría: Mandato

OREWA

ORGANIZACIÓN REGIONAL EMBERA WOUNAAN

UNIDAD, TERRITORIO, CULTURA Y AUTONOMÍA

MANDATO 02 DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCÓ

DE 1 DE DICIEMBRE DE 2003

Por el cual se crea la planta de personal docente, directivo y Administrativo y se define la fusión y asociación de centros y establecimientos Educativos indígenas en el Departamento del Chocó

En concordancia con el mandato 01 del 15 de Noviembre 2003, emanada de las Autoridades de los Pueblos Indígenas del Chocó, como la máxima autoridad con reconoci-

miento público Zonal, Regional y Nacional, el Consejo Directivo de la OREWA, facultado por la Asamblea de Autoridades Indígenas, crea la planta de personal docente, directivo docente y administrativo en comunidades indígenas y define la fusión y asociación de centros y establecimientos educativos indígenas del departamento del Chocó de acuerdo al derecho interno y a los derechos contenidos en la legislación indígena nacional cuya base es el “Fuero Indígena”, que ha sido asumida por los pueblos, dándole contenidos y desarrollos propios, en un proceso de recuperación de las autoridades tradicionales y de sincretismo cultural en su aplicación legal. Dicha legislación está conformada por normas, leyes, decretos y resoluciones especiales en beneficio de los pueblos indígenas y por otras normas contenidas en leyes generales de la república, al igual que hacen parte de la legislación indígena los convenios y tratados internacionales con carácter de ley sobre esta materia y la complementan la jurisprudencia y la doctrina sobre los derechos indígenas producida en diversos períodos históricos contenida en sentencias y decisiones judiciales y administrativas, en conceptos oficiales y de especialistas en el tema.

El carácter especial de la normatividad para los pueblos indígenas, se ha obtenido en primer término, por la misma naturaleza y dinámica cultural que diferencia a la población indígena de la no indígena, en segundo término por la situación histórica de discriminación y desatención estatal, aún hoy presente, y en tercer término, por el principio lógico y natural que tenemos a que se nos respete la posibilidad de pervivir como pueblos indígenas.

Nuestro sistema normativo propio de la tradición cultural o sistema de derecho interno, implícitos en la historia cultural, mitología, cosmovisión, sistemas de parentesco, forma de propiedad, usos y aprovechamiento de recursos naturales, sistemas identitarios y métodos de control social particulares, etc., se caracteriza por concepciones particulares de cada pueblo sobre gobernabilidad, derecho, justicia, poder y por la existencia de instituciones propias relativas al ejercicio de autoridad y representación, decisión, control y regulación social.

Nuestra concepción de derecho es integral, constante y responde a temporalidades diferentes a las de la población no indígena. Nuestro derecho interno indígena se encuentra vigente y su régimen comparte características propias del derecho público y del derecho privado de carácter especial, pues es interés público y de utilidad social la protección de nuestros derechos como pueblos indígenas.

La jurisdicción especial tiene que ver con el reconocimiento de nuestra gobernabilidad, basada en la autonomía jurídica: “sistemas y procedimientos normativos propios”, de la autonomía política: “autoridades propias” y de la autonomía administrativa “fiscal y financiera en el manejo de nuestros territorios”.

Por lo anterior y por la inoperancia y la falta de voluntad del estado para recoger la información estadística de los pueblos indígenas, el Consejo Directivo de las Autoridades Indígenas del Chocó, invocando el Poder, el Espíritu, la Fuerza de la Naturaleza y en uso de sus facultades legales otorgada por las Leyes de Origen, Constitución Política de Colombia, Ley 21 de 1991, Convenios y tratados internacionales.

Manda: créese la siguiente planta de personal docente, directivo docente y administrativo en comunidades indígenas y defínase la fusión y asociación de centros y establecimientos educativos indígenas en el departamento del Chocó.

PLANTA DE PERSONAL DOCENTE

Maestros con derecho a vinculación departamental (ver anexo estadístico). Repartidos en los diferentes municipios así:		
No.	Municipio	Cantidad
1	Quibdó	2
2	Río Quito	4
3	Carmen de Atrato	11
4	Medio Atrato Bete	6
5	Bojayá	6
6	Ríosucio	5
7	Carmen del Darién	*
8	Unguía	1
9	Acandí	1
10	Juradó	10
11	Bahía Solano	*
12	Nuquí	20
13	Lloró	2
14	Bagadó	28
15	Tadó	3
16	Certegui	*
17	Condoto	*
18	Itsmina	4
19	Andagoya	7
20	Litoral del San Juan	13
21	San José del Palmar	*
22	Cantón de San Pablo	*
23	Sipí	*
24	Alto Baudó	57
25	Medio Baudó	3
26	Bajo Baudó	1
27	Belén de Bagirá	*
28	Nóvita	*
29	Unión Panamericana	*
30	Atrato	**
31	Río Quito	2
Total		186
** Significa que no hay maestro en ese municipio.		

PERSONAL DOCENTE

Maestros pagados por resguardo indígena en 2003 (ver anexo estadístico). Repartidos en los diferentes municipios así:		
No.	Municipio	Cantidad
1	Quibdó	4
2	Río Quito	1
3	Carmen de Atrato	3
4	Medio Atrato Bete	3
5	Bojayá	10
6	Ríosucio	*
7	Carmen del Darién	*
8	Unguía	1
9	Acandí	1
10	Juradó	4
11	Bahía Solano	*
12	Nuquí	7
13	Lloró	4
14	Bagadó	24
15	Tadó	8
16	Certegui	*
17	Condoto	*
18	Río Iró	*
19	Itsmina	*
20	Andagoya	5
21	Litoral del San Juan	6
22	San José del Palmar	*
23	Cantón de San Pablo	*
24	Sipí	*
25	Alto Baudó	27
26	Medio Baudó	5
27	Bajo Baudó	27
28	Belén de Bagirá	*
29	Nóvita	*
30	Unión Panamericana	*
31	Atrato	*
Total		140

PERSONAL DOCENTE

Maestros con derecho a vacantes por haber sido pagados por resguardo entre el año 2000 y 2002 (ver anexo estadístico). Repartidos en los diferentes municipios así:		
No.	Municipio	Cantidad
1	Quibdó	4
2	Río Quito	3
3	Carmen de Atrato	3
4	Medio Atrato	6
5	Bojayá	42
6	Ríosucio	9
7	Carmen del Darién	*
8	Unguía	1
9	Acandí	*
10	Juradó	3
11	Bahía Solano	*
12	Nuquí	2
13	Lloró	17
14	Bagadó	22
15	Tadó	12
16	Certegui	*
17	Condoto	*
18	Río Iró	*
19	Itsmina	5
20	Andagoya	6
21	Litoral del San Juan	13
22	San José del Palmar	*
23	Cantón de San Pablo	*
24	Sipí	*
25	Alto Baudó	36
26	Medio Baudó	8
27	Bajo Baudó	20
28	Belén de Bagirá	*
29	Nóvita	*
30	Unión Panamericana	*
31	Atrato	*
Total		212

Maestro a ocupar plaza de educación contratada (ver anexo estadístico)		
No.	Municipio	Cantidad
1	Bagadó	1
Total		1
* Significa que todavía no se tiene información.		

**PERSONAL DIRECTIVO DOCENTE Y ADMINISTRATIVO
ZONALMENTE**

Instituciones educativas Colegios Indígenas	Comunidad	Municipio	Cargo
Centro de Etnoeducación Cultural ODO	Aguasal	Bagadó	7 Rectores
Colegio Agropecuario de Bojayá	Puerto Antio -Vigía	Bojayá	
Colegio Agropecuario “Genaro Opua Quiro”	Unión Wounaan	Itsmina	7 Coordinadores
Colegio Agropecuario Gerardo Chiripua Valencia	Papayo	Litoral del San Juan	7 Secretarias
Colegio Agropecuario “Mario Chamorro”	Catru	Alto Baudó	7 Aseadoras
Escuela de Formación Socioambiental de Básica y Media “Armando Achito L.”		Juradó	
Escuela de Formación Cultural y Ambiental “Tobías Querágama”	El 18	Carmen de Atrato	
Sistema de asesoría, gestión estadística zonal, supervisión de personal docente “Nuclearización”			17 Coordinadores indígenas zonales
Secretaria			17 Secretarias zonales
Orientación psicopedagógica			17 Psicorientadora
Coordinador de Cultura Departamental			17 Coordinadores zonales
Enfermería			17 Enfermeras
Total			113

DEPARTAMENTALMENTE

INSTANCIA	PERSONAL
Coordinación de Etnoeducación para pueblos indígenas de la Secretaría de Educación Departamental.	1 Coordinador(a)
Administración Departamental	1 Administrador(a)
Contaduría Departamental	1 Contador(a) Público
Tesorería o Pagaduría	1 Tesorero(a)
Secretaría General	1 Secretaria Departamental
Ayudas educativas y biblioteca departamental	1 Coordinador (a)
Sistema de información estadística	1 Estadístico(a)
Unidad Pedagógica	1 Pedagogo(a)
Jurídica Educativa	1 Abogado(a)
Mensajería Departamental	1 Mensajero(a)
Coordinador Departamental de Cultura	1 Coordinador Departamental
Total	11

FUSIÓN Y ASOCIACIÓN DE CENTROS Y ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS INDÍGENAS EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ

La fusión y asociación de centros y establecimientos educativos se define de acuerdo a la estructura de la Organización Regional Embera Wounaan – OREWA que ha establecido 17 zonas que conforman 17 Cabildos Mayores que son:

	Cabildo Mayor	Municipios
1	Cabildo Mayor de Alto Baudó, Zona 1	Alto Baudó
2	Cabildo Mayor de Alto Baudó, Zona 2	
3	Cabildo Mayor de Alto Baudó, Zona 3	
4	Cabildo Mayor de Alto Andágueda	Bagadó
5	Cabildo Mayor de Capá	Lloró
6	Cabildo Mayor de Medio Atrato CIMA	Quibdó, Río Quito, Medio Atrato
7	Cabildo Mayor de Bojayá CAMAIBO	Bojayá
8	Cabildo Mayor de Bajo Atrato CAMIZBA	Río Sucio, Carmen del Darién, Belén de Bagirá
9	Cabildo Mayor de Arquía y Unguía AICEK (Asociación Indígena Cuna, Embera, Katío)	Unguía, Acandí
10	Cabildo Mayor de Costa Pacífica	Nuquí, Bahía Solano

	Cabildo Mayor	Municipios
11	Asociación de Autoridades Indígenas de Juradó ASAIJ	Juradó
12	Cabildo Mayor de Bajo Baudó	Bajo Baudó
13	Cabildo Mayor de Medio Baudó	Medio Baudó
14	Cabildo Mayor de Medio San Juan	Itsmina, Andagoya
15	Cabildo Mayor de Bajo San Juan	Litoral del San Juan
16	Cabildo Mayor de Alto San Juan	Tadó, Certegui, Iró, Condoto
17	Cabildo Mayor de Carretera	Quibdó, Carmen de Atrato

En cada Cabildo Mayor se proyecta crear un colegio indígena que atienda la población en edad escolar de la zona. Con las escuelas satélite de cada comunidad se ofrece la básica primaria y el colegio ubicado en una comunidad indígena equidistante, se ofrece básica primaria de la comunidad y básica secundaria y media para la zona.

Algunos colegios tienen modalidad presencial y otros semipresencial. De todas formas el trabajo en las comunidades, resguardos o trabajo de campo se hará en las dos modalidades pues son colegios de carácter Agroecológico, Ambiental y/o Agropecuario.

El presente Mandato es público y de obligatorio cumplimiento por parte de las Autoridades Estatales

Dado en Quibdó, al 1 día de Diciembre de 2003,

Por el Consejo Directivo de las Autoridades Indígenas

ALBERTO ACHITO LUBIASA

Presidente

FIDELIO PUCHICAMA CARPIO

Coordinador de Finanzas

SERVELIO OLEA MECHA

Coordinador de Justicia

NELSON YABUR ANDRADE

Secretario

ELIECER VALENCIA EVAO

Veedor

* * *

MANDATO 03 DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCÓ

POR EL CUAL SE CREA UNA INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN BÁSICA SECUNDARIA Y MEDIA DENOMINADA ESCUELA DE FORMACIÓN AGRO ECOLÓGICA “TOBIAS QUERAGAMA” DE CARÁCTER SEMIPRESENCIAL PÚBLICA ESPECIAL.

DICIEMBRE 15 DE 2003

Los pueblos indígenas hemos reivindicado el derecho a que nuestros sistemas normativos no sean considerados simplemente como usos y costumbres sino como verdaderos

sistemas de derecho, diferentes a la legislación general de la República, pero que formen parte de ella. Estas reivindicaciones están reconocidas constitucionalmente, lo que implica una responsabilidad estatal de protección a los mismos.

La Constitución Política de 1991 dio un paso en el reconocimiento de estos derechos, en el marco de la concepción de Colombia, como una Nación diversa y plural étnica y culturalmente, de lo cual se desprende la incorporación del pluralismo jurídico en la legalidad no indígena, de tal forma los pueblos indígenas contamos con varios sistemas normativos compatibles entre sí, a saber:

Por una parte, en nuestra calidad de ciudadanos colombianos, tenemos los derechos y deberes de los demás nacionales, establecidos en la Constitución y en las leyes de la República.

En nuestra calidad de grupos étnicos, tenemos los derechos contenidos en la legislación indígena nacional “Fuero Indígena”, que ha sido asumida por los pueblos, dándole contenidos y desarrollos propios, en un proceso de recuperación de las autoridades tradicionales y de sincretismo cultural en su aplicación legal. Dicha legislación está conformada por normas, leyes, decretos y resoluciones especiales en beneficio de los pueblos indígenas y por otras normas contenidas en leyes generales de la república, al igual que hacen parte de la legislación indígena los convenios y tratados internacionales con carácter de ley sobre esta materia y la complementan la jurisprudencia y la doctrina sobre los derechos indígenas producida en diversos períodos históricos contenida en sentencias y decisiones judiciales y administrativas, en conceptos oficiales y de especialistas en el tema.

El carácter especial de la normatividad para los pueblos indígenas, se ha obtenido en primer término, por la misma naturaleza y dinámica cultural que diferencia a la población indígena de la no indígena, en segundo término por la situación histórica de discriminación y desatención estatal, aún hoy presente, y en tercer término, por el principio lógico y natural que tenemos a que se nos respete la posibilidad de pervivir como pueblos indígenas.

Nuestro sistema normativo propio de la tradición cultural o sistema de derecho interno, implícitos en la historia cultural, mitología, cosmovisión, sistemas de parentesco, forma de propiedad, usos y aprovechamiento de recursos naturales, sistemas identitarios y métodos de control social particulares, etc., se caracteriza por concepciones particulares de cada pueblo sobre derecho, justicia, poder y por la existencia de instituciones propias relativas al ejercicio de autoridad y representación, decisión, control y regulación social.

Nuestra concepción de derecho es integral, constante y responde a temporalidades diferentes a las de la población no indígena. Nuestro derecho interno indígena se encuentra vigente y su régimen comparte características propias del derecho público y del derecho privado de carácter especial, pues es interés público y de utilidad social la protección de nuestros derechos como pueblos indígenas.

La jurisdicción especial tiene que ver con el reconocimiento de nuestra autonomía jurídica: “sistemas y procedimientos normativos propios”, de la autonomía política: “autoridades propias” y de la autonomía administrativa “fiscal y financiera en el manejo de nuestros territorios”.

Los pueblos indígenas hemos aportado a la nación colombiana el camino del reconocimiento del derecho a la diversidad étnica y cultural, al llegar a la asamblea nacional

constituyente con un cuerpo normativo reconocido en la legislación nacional constituido por normas relativas a los derechos territoriales, culturales, económicos, políticos y sociales, y un fuero especial, que buscan cada vez más el desarrollo y la coherencia con nuestras propias normas y la LEY DE ORIGEN de cada pueblo indígena, dada por los creadores. Es así como la Constitución Política de Colombia en su Artículo 246 faculta ejercer a las autoridades indígenas funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. Además el artículo 286 de la Constitución Política de Colombia reconoce a los territorios indígenas como entidades territoriales, que como tal, gozan de Autonomía para la gestión e implementación de acciones de acuerdo a las necesidades, problemáticas e intereses de los pueblos indígenas. También se cuenta con la Ley 21 de 1991, en toda su magnitud y en particular su Artículo 26, numeral 3 permite la creación de nuestras propias instituciones y medio de educación y es deber del gobierno colombiano reconocer estos derechos.

Por lo anterior, el Consejo Directivo de las Autoridades de los Pueblos Indígenas del Chocó y el Presidente del Cabildo Mayor de Zona Carretera, invocando el Poder, el Espíritu, la Fuerza de la Naturaleza y en uso de sus facultades legales, otorgadas por nuestras leyes de Origen, Constitución Política de Colombia, la Ley 21 de 1991, Convenios y tratados internacionales, y demás normatividad especial, crean una Institución de Educación Básica Secundaria y Media denominada Escuela de Formación Agro Ecológica “TOBIAS QUERAGAMA” de carácter semipresencial, pública especial y que funcionará en la comunidad indígena del 18 zona carretera Municipio del Carmen del Atrato.

La Escuela de Formación Agroecológica “Tobías Querágama” es una institución Educativa que generará procesos educativos en las comunidades indígenas teniendo en cuenta sus usos y costumbres.

Teniendo claridad que en las comunidades: El Diechiocho, Río Playa, La Puria, Sabaleta, Motordó, El veintiuno, El Noventa, El Veinte, Mambual, Oveja, Abejero, La Fiera, Cristalina y Las Toldas, no existe una institución de Educación Básica Secundaria y Media donde los alumnos indígenas puedan terminar sus estudios sin tener que abandonar sus lugares de origen, y cambiar sus costumbres y hábitat en los Centros Educativos Urbanos.

La Escuela de Formación Agroecológica es propiedad de los pueblos indígenas del Chocó, estará orientada por el Programa de Educación de la OREWA, la administrarán los cabildos locales y el Cabildo Mayor de la zona, y tendrá dos Mayores elegidos por la Zona, quienes harán la función de coordinadores. Cuenta además con el apoyo del Centro Pastoral Indígena –CPI- de la Diócesis de Quibdó.

La Escuela de Formación Agroecológica “TOBIAS QUERAGAMA” queda facultada para expedir certificados de estudio y Diplomas correspondientes al Título de Bachiller con formación Agroecológica, dicho diploma llevará la firma del Presidente del Consejo de Autoridades Indígenas de la OREWA, el presidente del Cabildo Mayor de la zona de la Carretera, el Coordinador del Programa de Educación de la OREWA y un facilitador de la Escuela de Formación Agroecológica “TOBIAS QUERAGAMA”.

Hace parte de la estructura del Colegio, la básica primaria, que funciona en cada comunidad de la zona.

Hace parte de este mandato el desarrollo del “Proyecto Educativo Cultural y Territorial Indígena –PECTI- Pensamientos Unidos”, que es el currículo de la institución educativa en mención.

El presente Mandato es de obligatorio cumplimiento

Dado en Quibdó a los 15 días del mes de diciembre de 2003,

Por el Consejo Directivo de Autoridades Indígenas y por el Presidente del Cabildo

Mayor de la zona Carretera

ALBERTO ACHITO

LUBIASA ANDRADE

Presidente

FIDELIO PUCHICAMA

CARPIO EVAO

Coordinador

de Finanzas

SERVELIO OLEA

MECHA ARCE

Coordinador

de Justicia Mayor

NELSON YABUR

Secretario

ELIECER VALENCIA

Veedor

JESUS QUERAGAMA

Presidente del Cabildo

de la Zona Cafetera

NELSON YABUR ANDRADE

Secretario

ELIECER VALENCIA EVAO

Veedor

JESÚS QUERAGAMA ARCE

* * *

DECISIONES DE IDENTIDAD

PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA PROBLEMÁTICA INDÍGENA DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA

Tema: Identidad

Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.

Fecha: 1980

Categoría: Planteamiento

PLANTEAMIENTO GENERAL DE A PROBLEMÁTICA INDÍGENA DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA

Es un orgullo para nosotros tener la oportunidad que ustedes nos han brindado de expresar por nosotros mismos nuestros problemas.

Son todavía los mismos que venimos soportando desde que los españoles llegaron despojándonos de nuestra tierras, nuestra Madre, con la única defensa para nosotros de huir hacia los picos nevados.

Este amargo despojo siempre estuvo justificado por la creencia que quisieron imponernos a través de la enseñanza de que ser indígena es ser salvaje.

Así han intentado cambiar nuestras costumbres, nuestra tradición, nuestra lengua, que nosotros seguimos defendiendo porque nos sentimos orgullosos de nuestros valores, así seamos indígenas.

La reserva indígena que se creó para nosotros, no ha resuelto el problema ya que dentro de ésta hay colonos que se creen dueños de nuestra tierra, cada año hacen nuevas tumbas, de muchas hectáreas de montaña para sembrar marihuana y de esta manera se han acabado los ríos y los bosques.

Esta presión no es sólo sobre nuestras áreas de cultivo, sino que roban nuestras pertenencias, matan a nuestros compañeros y violan a nuestras mujeres. Con esto estamos expresando porque somos humanos, con derechos iguales a los que se reconocen a otros seres humanos y los exigimos como derecho y no como favor de parte de los blancos.

Al mismo tiempo que nuestra economía se resiente por la presión sobre nuestras tierras no sólo porque se disminuyen para nosotros, sino porque las usan mal y las destruyen, quienes manejan la educación apoyan ese despojo económico con las consecuencias para nuestra organización de desprecio y desconocimiento de las autoridades indígenas.

Esta exposición general nos conduce a expresar algunos puntos concretos en los que quisiéramos ayuda y respaldo de esta reunión.

- Que no siga el ataque continuado para la destrucción de nuestra cultura y costumbres.
- Que se reconozcan nuestras formas propias de gobierno tal como las tenemos y como seguiremos haciéndolas nosotros mismos.
- Que ya que ha habido, hay y habrá indígenas que por esfuerzo propio y con apoyo de la comunidad se capacitan, no sigan siendo desplazados de los puestos de trabajo de profesores y enfermeros por personas foráneas que no aportan a la respuesta de los problemas reales que afectan a las comunidades quienes son las que indican y dan las soluciones porque son las que viven en el territorio de la Sierra Nevada.
- Que la preocupación que ha manifestado el Gobierno Nacional al asignar un presupuesto para nosotros no sea desviada por los administradores regionales que no tienen

que ver si los grupos indígenas se encuentran bien en educación, salud, tierra y respaldo de las autoridades estatales.

- Que los señores aquí presentes de distintas partes del mundo nos apoyen y nos ayuden a mantener nuestra tradición, costumbres y lenguas, coordinando directamente con nosotros los indígenas y no con terceras personas que utilizan nuestro nombre y nada recibimos.

- Que a través de Ecodesarrollo se nos apoye en que el territorio indígena de la sierra Nevada, en toda su extensión tradicional sea declarado resguardo y la tenencia y posesión sea saneada a favor de los grupos indígenas que allí vivimos.

- Que los presupuestos nacionales, especialmente de salud y de educación destinados a las zonas de la Sierra Nevada sean administrados por las mismas comunidades, sin intermediario; para que exista autonomía para determinar los objetivos, las necesidades y las personas que deberán cumplir con esas funciones.

- Que las entidades que hacen construcciones de servicio para otras regiones en el territorio de la sierra Nevada como son las hidroeléctricas de CORELCA, respeten las consideraciones que hemos manifestado para negarnos a aceptar dichas obras.

Muchas Gracias,

LUIS NAPOLEON TORRES

Cabildo Gobernador

MARIAO FERNANDO NIÑO S.

Delegado Gobernador Kogui

JOSÉ VICENTE VILLAFANA

Líder de G. Pedro

ANGEL MARÍA TORRES

Secretario General

ADALBERTO VILLAFANA

Líder de Chivilongui

* * *

ACUERDO COMUNIDAD ARHUACA Y MISIÓN DIOCESANA

Tema: Identidad

Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.

Fecha: Agosto 12 de 1982

Categoría: Acuerdo

En Nabusimake, San Sebastián de Rábago, a 12 de Agosto de 1982, se reunieron en representación de la Misión Diocesana de Valledupar, Monseñor José Agustín Valbuena, el P. Ricardo Pineda y el P. Antoni Nacher; y en representación de la Comunidad Arhuaca, Luis Napoleón Torres, Cabildo Gobernador, Manuel Chaparro, Comisario Central, José Camilo Niño, Cabildo Central, Angel María Torres, Secretario General, Amiro Mestre, Tesorero Central, Bernardino Alfaro Torres, Cabildo Gobernador electo, Efraín Torres Villafaña, Fiscal Central, Julio Izquierdo, Líder, Alvaro Torres, Inspector de Policía, y testigos Zareimaku, Maqmo, Kunchanavingama, Mamo. Legando al siguiente acuerdo:

Primero: La Misión Diocesana de Valledupar entregará en forma legal a la Comunidad Arhuaca todos los inmuebles que actualmente ocupa la Misión Diocesana dentro de la Reserva Indígena Arhuaca, creada por el Incora, según Resolución 113 de 1974.

Segundo: Devolverá a la Secretaría de Salud del Departamento cuanto dicha Secretaría le ha entregado en administración.

Tercero: Devolverá al Gobierno Nacional la administración de la Educación que tiene en la Reserva Arhuaca, según el contrato 038 del 14 de Agosto de 1981, firmado entre el contratante y el Ordinario competente.

Cuarto: Dichas entregas se efectuarán de acuerdo con los Gobiernos Nacional, Departamental y de la Comunidad Arhuaca en las fechas que vaya indicando el desarrollo mismo del proceso.

Quinto: La Comunidad Arhuaca y la Misión Diocesana harán este traspaso en forma amistosa. La Comunidad Arhuaca y la Misión Diocesana se comprometen mientras duren estos trámites a que haya un ambiente de paz, de concordia y confianza. Estos trámites se harán en cuanto sean posible antes del 31 de Diciembre de 1982.

Para constancia se firma en Nabusimake, San Sebastián de Rábago, a los 12 días del mes de Agosto de 1982, por quienes intervinieron en él:

Por la Misión Diocesana:
 Mons. JOSÉ AGUSTÍN VALBUENA
 Obispo de la Diócesis de Valledupar
 P. RICARDO PINEDA GARZÓN
 Provincial de PP. Capuchinos
 P. ANTONIO NACHER ASES
 Subdirector de la Misión

Por la Comunidad Arhuaca:
 LUIS NAPOLEÓN TORRES
 Cabildo Gobernador
 ANGEL MARÍA TORRES
 Secretario General
 BERNARDINO ALFARO TORRES
 Aux. Cabildo Gobernador
 MANUEL CHAPARRO
 Comisario Central
 JOSÉ CAMILO NIÑO
 Cabildo Central
 AMOR MESTRE
 Tesorero Central
 EFRAÍN TORRES VILLAFANA
 Fiscal Central
 JULIO IZQUIERDO
 Líder
 ALVARO TORRES
 Inspector de Policía

*Testigos: ZAREMAKU
 Mamo*

*KUNCHANAVINGAMA
 Mamo*

* * *

DECISIÓN DECOMISO ARMA DE FUEGO CABILDO AWA HOJAL LA TURBIA- MARZO 1997

Tema: Identidad

Fuente: Cabildo AWA HOJAL LA TURBIA

Fecha: Marzo de 1997

Categoría: Decisión

JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA AWA CABILDO INDÍGENA AWA DE OJAL LA TURBIA

En la casa comunal del Resguardo de Ojal La Turba, a petición de la autoridad se interrogó al señor Arquímedes Guanga, hijo de Luis Guanga y de Zoila Marín, residente

en la vereda La Turbia, sobre la posesión de un revolver 16 pequeño recortado de dos tiros, quien finalmente reconoció tener dicha arma, primero había negado.

La autoridad indígena explicó al señor Arquímedes Guanga que la Legislación Nacional y la Legislación Indígena prohíben la posesión de revólveres por parte de los indígenas, sin salvo conducto expedido por las autoridades competentes.

Las autoridades firmantes decomisaron dicha arma y proceden a ordenar entregar dicha arma con los proyectiles a las autoridades competentes.

El arma fue decomisada en ejercicio de lo establecido en el artículo 246 de la Constitución Nacional.

Por ser el infractor indígena Awa su juzgamiento lo realizó la autoridad Awa.

En constancia de lo anterior, se firma esta acta hoy 23 de Agosto de 1997.

*JOSE LIBARDO PAI
AUSTO GARCIA
ALIRIO RODRÍGUEZ
JAIME NASLACUAS
ALBERTO TAICUS*

*ISMENIA GARCÍA
JULIAN BI
SILVIA GARCÍA
WILFRIDO GARCÍA CANTICUZ*

* * *

RESPECTO A LA INTRODUCCIÓN DE RELIGIONES E IDEAS FORANZAS EN LA ETNIA IKU-ARHUACA DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA

Tema: Identidad

Fuente: Confederación Indígena Tairona

Fecha: Marzo 6 de 1998

Categoría: Manifiesto

JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA DEL PUEBLO IKU ARHUACO

SABANA CRESPO 6 DE MARZO DE 1998.

RESPECTO A LA INTRODUCCIÓN DE RELIGIONES E IDEAS FORANZAS EN LA ETNIA IKU-ARHUACA DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA

En un principio nacimos en pensamiento antes del nacimiento de la luz solar. En el nacer bajo luz, fue donde empezaron las migraciones de gentes que habían sido ubicadas en otros lugares y a medida que iban multiplicándose, esa gente fue desplazándose para otros lugares y nosotros fuimos colonizados por los españoles, quienes empezaron a engañarnos, sin importarnos nuestra filosofía que aún hoy en día manejamos, dándose el lujo de presentar como verdadera ley sólo la Biblia.

Desde ese tiempo también otros apoyaban para destruirnos, ayudando a los grupos contrarios de nuestra cultura; la gente Ika no se cansó de defenderse huyendo por los montes y sufriendo golpes, matazón y servidumbres sin tener reconocimiento de ningún derecho.

Para siempre unos Iku luchaban por mantenerse y conservarse, aunque sufriendo engaños por fantasías, así muchos objetos sagrados que nos protegían fueron saqueados.

Nuestra verdadera Ley es tan divina, que sólo está registrada en el mundo astral, y se interpreta en medio del hecho en la superficie, siempre se nos quiso engañar por parte de grupos de otro lugar, para hacernos sentir vergonzosos, pero esto no fue así, sólo irrespeto y humillación, que sufrimos y aún hasta la presente. Así con la llegada de los curas a nuestro continente América, nos quisieron destruir ideológicamente, creándonos enemistad con nuestro mismo grupo, todo amarrado en la fantasía-vidia, que con la llegada de los españoles engañando con sus mentiras algunos fueron abandonando la verdadera Ley de Origen, todo fue desplazar lo nuestro, así sufrieron espiritualmente y materialmente nuestros viejos que murieron y las generaciones que duermen.

Antes de la llegada de esto, no eramos lo que hoy somos, la forma de ser que nos critican ahora, lo somos por culpa de ellos mismos.

Así empezaron a saquear y a inducir a la gente a la ideología de ellos, sólo dándoselas de que saben: para que descuidemos lo nuestro, que es la verdadera visión del ser, del mundo, nuestra cosmovisión que es la que imparte el verdadero ser del hombre-naturaleza.

Antes de todo esto nuestro planeta era libre de todo, compartiendo sólo hombre-naturaleza, y no era la manera en la que hoy quieren como individuos; el ser madre tierra todavía permanecía con buena cabellera de montes, animales, aves, etc.

Por la llegada de los colonizadores empezaron a desplazarse todos los seres que teníamos a nuestro alrededor, trataron de saquearnos y dejarnos en la nada, viviendo muchos cambios sociales, económicos y políticos.

Gente Iku que no se somete serán castigados así, desplazándolos acabando todo, primero acabaron con las montañas. En segundo lugar entregándoles reses para que vayan olvidando amar la filosofía de ser entregados a lo natural, así se fue desplazando el valor de lo espiritual por lo material, creándose así entre nosotros la competencia por el tener.

Cuando compartíamos con los seres de la naturaleza todo era diferente; pero la ambición nos condujo al abismo de perdición sólo entregándonos el billete-fantasía; en ese tiempo todos eramos analfabetos, aunque por visiones propias podíamos predecir, no teníamos libertad de ser y todo fue humillación, ellos sólo buscaban el engorde para ellos a costa de los indígenas. Así hasta ahora todo el que estudia empieza a negociar a su propia gente.

La tierra Madre reclama hoy su libertad, las leyes fue el mismo blanco quien las condujo y hoy nuestra posición es que el mismo blanco es el verdadero culpable por no recapacitar y ordenar como fue reglamentado en el origen.

La tenencia se fue imponiendo, los españoles ponían animales para ser criados por Iku, creando divisiones, dejándonos humillados.

En ese tiempo se conseguía toda tradicional KIA: comida, plantas medicinales, animales salvajes, comida silvestre, nuestro mundo fue diferente; hoy todo se ha desplazado por culpa de ellos mismos, obligándonos a dejar de ser, nos quieren tener encajonados sin derechos, podemos todavía actuar por nuestro propio fin, pero los grupos de afuera quieren encerrar nuestra forma de ser; el mismo estado que permitió por 67 años a la misión capuchina, no nos puede imponer ahora a la iglesia pentecostal.

La tierra Madre es testiga de los hechos y nos obliga como sobrevivientes a construir con ella la armonía y el equilibrio, de lo contrario vendrán las pestes, la incomprensión y los desastres. Hoy como ayer sólo quieren que estemos engañados de las mentiras; nos invitan a que seamos iguales (todos) pero su idea conciencia humana, sólo nos invita a pegarnos en la Ley de ellos que pretende ahora acabar la etnia Iku con base en el respeto

a la libertad de culto para dar chance a muchos en sus religiones, contra propia espiritualidad y creencias, al igual que a punta de dinero.

El continente Americano es nuestro; no somos colonos en nuestra parte en donde estamos viviendo, manifestamos ante la opinión pública, cuál ha sido el ejemplo que nos han dado los bunachi, solamente han sembrado angustia, destruyendo las montañas y creando únicamente oficinas materialmente para amparar la naturaleza; sólo creando químicos, descuidando nuestra forma de mantener el equilibrio de la madre tierra y del mundo. Es así como se va desapareciendo todo lo natural, el agua, la nieve, los animales de las montañas, las plantas, los árboles naturales nativos, las comidas propias o KIA; se apesta todo por la introducción de materiales no utilizados por la naturaleza, de donde viene el cambio brusco del clima, de las aguas de las tierras haciéndonos sufrir a todos.

Para la administración de la Tierra Madre se requiere de conciencia étnica, la mejor arma es el conocimiento tradicional, es mantenernos como guardianes de la naturaleza, la madre no se cuida con abogacía por medio de dinero en sus oficinas materialmente; en un principio eramos un solo compartir nuestro planeta, como hermanos mayores administramos astralmente por medio de nuestra ciencia, formando una sola unidad para el bien de todo sobreviviente en este planeta; teniendo en cuenta todos los seres, no individualizados, sino una sola unidad entre ustedes y nosotros, era un solo compartir en el que no se veía la diferencia de lo que hoy estamos precisando. Nuestra era de civilización nos ha traído al inconformismo que estamos presenciando, es porque los dueños de lo bueno están gobernados por cosas malas.

Ahora es el momento de darnos cuenta qué somos, dónde estamos ubicados, para qué hemos sido creados, sí hemos construido el bien, el mejor camino es darnos una mirada hacia la historia, para conocer el mundo en el que estamos.

La sociedad humana pretende modernizar el mundo, pero la naturaleza nos recuerda su naturaleza propia y se manifiesta con el huracán, terremotos, barrancos y guerras.

Así, acabando con la verdadera visión del pensar étnico, llevándose el patrimonio del conocimiento de los dueños de todos los seres y al final dando muerte espiritual a los MAMUS-LIDERES es donde se va acabando nuestra forma de ver y llevar a cabo la expresión del mundo entero.

Los que introducen una idea contraria a la nuestra (mm p) empiezan a manipular poco a poco, nosotros no los hemos buscado, esa gente extraña empezó a pintarnos bonito, con la estrategia de ser ellos los primeros, irrespetando lo que ya está reglamentado; nuestra madre tiene la Ley de Origen.

Tratan es de manipularnos y ordenar así creando conflicto y aún manifiestan qué hacer para permanecer y fortalecer.

Muy bonito, pero al interior de cada uno de los proyectos que traen a la Sierra llevan un disfraz que no puede ser aceptado por los Iku, los bonachi nos manifiestan que nos quieren mucho, pero nos quieren es para robarnos nuestras ideas-sangre; lo material que a la presente nos dejan, lo material de afuera nos deja a la nada y no ira a hacer el milagro, sólo nos trae angustia para las próximas generaciones que hoy duermen.

Nos engañan diciendo que seremos elevados al cielo, creyendo en la religión que sólo nos ha traído enfrentamiento entre nosotros mismos y abandono de nuestra propia visión del hombre-naturaleza; nuestra inconformidad la expresa la Tierra Madre con sequía, peste, muerte, incomprensión, envidia y violencia.

Así como lo manifestábamos sabemos que desde el primer hábitat de este planeta, en lo último hablarán hasta las piedras y todo lo invisible que hoy no queremos escuchar; sin embargo, hoy tratan de engañarnos, poniendo gaviones, diciendo que evitan la erosión trayendo cemento y siguen cortando maderas, algunas maderas que son sagradas para el agua; piedras que son sagradas como son las tumas de antiguo también han sido violadas. Así comienza la naturaleza a mermarse poco a poco, no hay agua, ya se empezó a secar la lluvia ya no es normal la sequía se prolonga. Es la manifestación de la naturaleza y no sólo se podrá arreglar a punta de dinero, nuestro mundo que es el territorio indígena, que es nuestra casa también ha sido tomado como sitio deportivo, turístico. Enemigos de nuestra forma de ser, nos quieren hacer olvidar lo propio y amar a astrólogos a científicos, que en nuestro medio son un estorbo, mientras más estudios hacen de nuestro territorio más ha sido el destruir el universo contaminándolo todo. Así se acaba el mundo, primero será la comida, todo lo que nos sirva de sustento se irá desapareciendo. Más no nosotros seres humanos.

Cuando hablamos de nuestra cosmovisión, manifiestan lo contrario que somos el diablo, para ir creando división entre nosotros.

Manifestamos:

“Nuestra soberanía desde la línea negra sea libre de ideas contrarias, sólo reine nuestra autonomía cultural. Nos dicen que regalan comidas, drogas, plata, pero lo utilizan como estrategia de apoderarse más de nuestra Sierra y de nuestro compartir-madre.

Nos inducen a la forma de ser de ellos, al oponerse un indígena es catalogado mal, el catolicismo y los evangelios y otros siempre utilizan la Biblia para el negocio personal del que predica que vienen con el pretexto de obtener plata en representación del señor, inventando falso testimonio con el fin de hacer que la gente Iku se entregue al evangelio, aprovechándose de su ignorancia de lo de afuera. Así como el bunachi injerta la planta así quiere injertar nuestra forma de ser, nuestra cultura Iku.

Pero eso no sirve para nada, ya que se pretende acabar por medio de la mentira, la verdadera filosofía de los caciques, nos quieren acabar para que queden gentes de otro lugar en pensamientos y obras, tratando de hacer creer a la sociedad mayor que somos unos contrarios, así quieren dar muerte a la cultura Iku, con el fin de gobernar ellos con una visión negativa que nada contribuye hacia el bien de todo, así quieren acabar con el AYO-COCA que es nuestra llave que nos ayuda a abrir la puerta hacia lo espiritual; cuando trasladamos el Ayo a su mundo bunachi llegarán al abismo, ya que no es de ellos.

De esa misma forma se han llevado la riqueza que era compartir desde un principio, nuestro verdadero ser se lo quieren llevar por medio de videos, fotos y libros.

Si nuestra Madre Tierra sigue siendo administrada por gentes foráneas, la nevada, los ríos, los caños y en general las aguas serán un desierto total; pero si nuestra permanencia es respetada, será un porvenir mejor para los habitantes del mundo entero.

En la Sierra Nevada anteriormente no es permitido gente de otro lugar, pero hoy todo han ido pisoteando por negocio, aún formando amores donde no es permitido, llevándose las tumas y otros objetos sagrados que para nosotros son padres y madres que velan por el bienestar del mundo entero como centro que es la tierra.

Queda terminada la sesión, siendo las 4,36 minutos p.m. Fecha 9 de Marzo de 1998. En el sitio de Consulta.

* * *

DECISIONES DE DERECHO DE PAZ

PRONUNCIAMIENTOS DE LAS ORGANIZACIONES Y PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A LOS ACTORES ARMADOS, LOS CONFLICTOS BÉLICOS EN SUS TERRITORIOS, RESPECTO A SUS LEYES Y GOBIERNOS Y LA BÚSQUEDA DE LA PAZ- RESOLUCIÓN DE VITONCÓ.

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Junta Directiva del Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC

Fecha: Febrero de 1985

Categoría: Pronunciamiento

RESOLUCIÓN DE VITONCÓ.

Resguardo de Vitoncó, Cauca, febrero de 1985

Cuarenta y cinco Cabildos Indígenas del Cauca reunidos en Junta Directiva del Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC, en Vitoncó los días 21, 22, 23 y 24 de febrero de 1985,

CONSIDERANDO

Primero. La delicada situación por la que atraviesan las zonas indígenas del Cauca debido a la presencia militar, tanto del ejército y policía como de los grupos armados ajenos a nuestras comunidades, presencia militar que no tiene que ver mucho con nuestros problemas y que tiende a agudizarse en la medida en que puede desencadenar una guerra entre las partes en conflicto, guerra en la cual nuestras comunidades sufrirían las más graves consecuencias.

Segundo. La inflexibilidad del Gobierno y sus organismos de no entrar a buscar soluciones dialogadas y pacíficas a nuestros problemas de tierras, educación, salud, etc., posición que se ha radicalizado más si vemos que las amenazas, atropellos y desalojos se han multiplicado en los últimos meses y que se ejemplarizan en el asesinato de nuestros compañeros, últimamente en la persona del sacerdote y compañero Alvaro Ulcué Chocué y en el desalojo de la recuperación de López Adentro, en donde a 150 familias se les quemaron sus viviendas y se les arrasaron 300 hectáreas de cultivos, producto de diez meses de esfuerzo y trabajo.

Tercero. El problema de linderos entre algunos Resguardos y conflictos internos entre algunas comunidades, empresas comunitarias y comuneros, que ponen en peligro la unidad que tanto ha caracterizado a nuestra Organización y frente a la cual han fracasado muchos intentos divisionistas y posiciones sectarias de grupos y partidos, tanto tradicionales como revolucionarios, unidad que es necesaria si queremos continuar con éxito nuestras luchas.

Cuarto. La situación de abandono, miseria y opresión en que se encuentran la mayoría de los Resguardos del Cauca, producto también de la falta de consulta e imposición de políticas impulsadas por personas de reconocida trayectoria antipopular y antiindígena.

RESUELVE APROBAR LAS SIGUIENTES PROPOSICIONES:

Primero. Recalcar y hacer valer por todos los medios que estén al alcance de los Resguardos el derecho a la autonomía, es decir, el derecho que los Cabildos y las comunidades tienen de controlar, vigilar y organizar su vida social y política al interior de los Resguardos y de rechazar las políticas impuestas venidas de afuera.

Esta autonomía se hace extensiva no sólo frente a personas y entidades gubernamentales, privadas y semiprivadas, que han venido decidiendo aspectos económicos, sociales, culturales, políticos y religiosos en zonas de Resguardo, sin consultar a nuestras comunidades y a sus legítimos representantes, los Cabildos, como también a las organizaciones que vienen realizando actividades que son de competencia de los Cabildos.

Nosotros, como representantes de los Cabildos, no aceptamos imposiciones. Es nuestro sentir seguir recuperando las tierras de nuestros Resguardos de acuerdo al primer punto de nuestro Programa de Lucha y amparados en la Ley 89 de 1890 y otras disposiciones legales del Gobierno de Colombia. No aceptamos, entonces, que algún grupo armado venga a decirnos a quiénes debemos recuperar las tierras y a quiénes no, y a quiénes debemos segregarse las tierras y a quiénes no. Esto lo deciden las mismas comunidades, de acuerdo a sus necesidades. Este es, entonces, y aquí lo reiteramos nuevamente en esta Junta Directiva, un asunto interno que compete únicamente a las comunidades y a sus Cabildos. Igualmente lo referente a castigos por actos delictivos. Esto le concierne a los Cabildos, que tienen por ley la facultad de castigar a sus comuneros de acuerdo a las costumbres que tenga la comunidad. Recomendamos pues a todos los grupos políticos y militares hacer una lectura cuidadosa de la Ley 89 de 1890, para que no se repitan los atropellos que han sido denunciados y que fueron consignados en el Acta de Andalucía (Caldono) y que aquí, en esta Junta Directiva, fueron reiterados por los Cabildos de San Francisco, Yaquivá, San Andrés, Canoas, etc.

Igualmente recomendamos a estas organizaciones hacer un estudio de nuestro Programa de Lucha.

Segundo. Exigir también que todas las organizaciones respeten las recuperaciones de tierra y no se utilicen las posibles contradicciones que surgen dentro de la lucha para penetrar en los Resguardos y ahondar divisiones. Es al Cabildo al que le concierne dirimir los posibles conflictos que surjan de la lucha por la tierra.

No rechazar de plano ninguna solicitud o proposición que se haga a nuestras comunidades, pues sabemos que es el gobierno el responsable de la situación de miseria y abandono en que se encuentran nuestros Resguardos, y seguiremos exigiendo del Estado los recursos necesarios para adelantar programas en nuestras comunidades. Lo que sí exigimos es que estos recursos se pongan a disposición de las comunidades, y sobre ellos los cabildos ejerzan una fiscalía, y que los proyectos que se piensen adelantar sean consultados y aprobados y gocen de la vigilancia y control de las comunidades.

Exigir también de las organizaciones políticas, sean éstas armadas o no, que soliciten a los respectivos Cabildos el permiso para hacer reuniones y que éste se solicite con suficiente tiempo para que los Cabildos puedan consultar a sus comunidades sobre la conveniencia o no de esta solicitud, pues son las comunidades las que se benefician o perjudican y son las que en últimas tienen la decisión, como es usual en todas las democracias.

En caso de aceptación, la participación debe ser voluntaria y ningún comunero puede ser obligado en contra de su voluntad a participar de actos o reuniones a las cuales no desee asistir.

Exigir el respeto a la decisión del Cabildo si éste, por razones de orden mayor y defendiendo el interés de la comunidad, les posterga o aún les niega el permiso. A esta reunión de Junta Directiva se presentaron improvisadamente dos grupos armados, el Comando Quintín Lame y el Sexto Frente de las FARC. Es meritorio constatar que esta política de autonomía expresada por nuestros Cabildos ha encontrado eco, y el Comando Quintín

Lame se pronunció a favor de ella. Esperamos que los demás grupos armados sigan su ejemplo y no se sigan repitiendo los ya conocidos y denunciados atropellos.

Se recomienda exigir la autonomía, pero es más importante crear los mecanismos para que ésta pueda ser exitosamente exigida. Esto se logra únicamente fortaleciendo los Cabildos, para evitar que otras organizaciones los vayan desplazando como autoridades de los Resguardos.

Tercero. Seguir exigiendo por todos los medios que estén al alcance de los Cabildos y nuestra organización, que el gobierno abandone la política de represión a nuestras comunidades y que, por el contrario, entre a combatir a las fuerzas que desde el mismo gobierno vienen impulsando políticas represivas y violentas para defender intereses de terratenientes que tienen posesiones de tierras en los Resguardos.

Exigimos también el esclarecimiento del asesinato del padre Alvaro Ulcué, de los demás asesinatos a indígenas de nuestra Organización y se esclarezcan las circunstancias por las cuales los organismos policivos del Estado actúan en nuestras comunidades, pues nuestro sentir está en contra de la presencia de cuarteles de policía en las zonas indígenas.

Cuarto. Que los Resguardos, comunidades, empresas comunitarias comuneros que tengan conflictos acudan a sus Cabildos para arreglar asuntos. Cuando el conflicto es mayor y se encuentren implicadas una o varias comunidades, se recomienda solicitar la ayuda y el apoyo de los Cabildos vecinos, para que reunidos en Consejo den un juicio justo y favorable a las dos partes, para que así se sustente una solución duradera. Se recomienda también, y para eso han sido elegidos los compañeros, que se busque el apoyo y asesoría del Comité ejecutivo y los responsables de las Zonas. En ningún momento se debe buscar el apoyo de organizaciones ajenas a nuestro Resguardo para dirimir conflictos que pueden solucionar las mismas comunidades con la asesoría y apoyo de otros compañeros de la organización. Nuestra experiencia nos ha demostrado que la intervención de organizaciones ajenas en este tipo de conflictos, más que solucionar positivamente los mismos, los han profundizado y creado heridas a los Resguardos que han durado años en sanar.

Aclaración: la mesa directiva elegida para la reunión de Junta Directiva deplora la ausencia del Cabildo de Guambía durante la intervención del Gobernador de Ambaló. Se perdió una buena oportunidad para que los Cabildos dieran su concepto frente al conflicto que tienen estos dos Resguardos. La mesa directiva aclara que, según el orden de exposiciones, los informes de Guambía y ambaló estaban programados para el día 23 en horas de la mañana y que deplora que el Cabildo de Guambía haya tenido que ausentarse el día 23. El Gobernador de Guambía, como se supo posteriormente, había informado sobre este inconveniente. Esta razón no llegó a la mesa directiva, pues en caso contrario se hubiera alterado el orden de los informes, dándole prioridad a los Gobernadores de Guambía y Ambaló.

Para constancia de su aprobación se firma esta acta en Vitoncó, el día veintitres (23) de febrero de mil novecientos ochenta y cinco.

Resguardo de Ambaló – Resguardo de Caldono – Resguardo de Pueblo Nuevo – Resguardo de Quintana – Resguardo de Puracé – Resguardo de Totoró – Resguardo de Vitoncó – Resguardo de Jambalo – Resguardo Honduras – Resguardo de Mosoco – Resguardo de Lame – Resguardo de Wila – Resguardo de San Andrés de Pisimbalá – Resguardo de Paniquitá – Resguardo de Guambia – Resguardo de Caloto – Resguardo de Las Delicias – Resguardo de Suin – Resguardo de Tumbichucue – Resguardo de Guanacas – Resguardo

de Togoima – Resguardo de Canoas – Resguardo de La Concepción – Resguardo de Belalcázar – Resguardo de Santa Rosa – Resguardo de Yaquivá – Resguardo de Tacueyó – Resguardo de Toribío – Resguardo de Corinto – Resguardo de Paletará – Resguardo de La Aurora – Resguardo de Coconuco – Resguardo de San José – Resguardo de Avirama – Resguardo de Tálaga – Resguardo de Cohetando – Resguardo de Poblazón – Resguardo de San Antonio La Aguada – Resguardo de San Francisco – Comunidad de la Laguna de Siberia – comunidad de López Adentro – Comunidad de Guabito ...

* * *

DECLARACIÓN DEL PITAL, TERRITORIO INDÍGENA EMBERA

Tema: Resistencia Civil y Paz

Fuente: LAS AUTORIDADES INDÍGENAS EMBERA, KUNAS Y ZENUES de Antioquia

Fecha: Julio 22 de 1986

Categoría: Declaración

ANTIOQUIA

DECLARACIÓN DE EL PITAL, TERRITORIO INDÍGENA EMBERA, JULIO 22 DE 1986

LAS AUTORIDADES INDÍGENAS EMBERA, KUNAS Y ZENUES, REUNIDAS EN LA PRIMERA JUNTA DE CABILDOS DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

DECLARAMOS

Los indígenas somos los primeros habitantes y legítimos dueños de estas tierras. Nosotros no invadimos, nos invadieron. Reclamamos lo que nos ha pertenecido desde siempre.

Hemos perdido la mayoría de nuestros territorios por medio de la violencia y el engaño, primero por los Españoles y ahora por los colonos y terratenientes.

Los indígenas necesitamos la tierra para vivir, para hacer convites y producir los alimentos necesarios para la familia y a la comunidad, para cazar, pescar y defender la naturaleza. Los indígenas no podemos vivir sin tierras.

Ahora que hemos empezado a conocer las leyes indígenas que nos protegen y que nos hemos organizado en el COMITÉ COORDINADOR INDÍGENA DE ANTIOQUIA, no vamos a dejar que nos sigan quitando nuestras tierras.

Como Cabildos Indígenas que somos, tenemos la obligación y autoridad de proteger a todos nuestros hermanos y luchar porque se nos resuelvan los problemas y necesidades.

Por todo lo anterior, las Autoridades Indígenas y su organización, el Comité Coordinador Indígena de Antioquia, declaramos:

1. Está prohibido vender, arrendar, cambiar o regalar la tierra y los recursos naturales a los Capunías, Uagas o blancos.
2. No reconocemos ningún negocio de tierra indígena con blancos. De acuerdo con la Ley Indígena y nuestros derechos, los sacaremos de nuestras tierras.

3. Exigimos la pronta titulación como Resguardos de nuestros territorios tradicionales.

4. Nos comprometemos a hacer cumplir esta declaración y exigimos al Gobierno y a sus autoridades que nos ayuden a hacerla cumplir.

Para constancia firmamos,

VICENTE BAILARÍN, Gobernador Nutibara; ALFREDO BAILARÍN, Secretario Nutibara; LUIS EDUARDO RESTREPO, Gobernador La Sucia; PABLO EMILIO RESTREPO, Secretario suplente La Sucia; ANGEL MARÍA BAILARÍN, Gobernador Pegadó; JOSÉ BAILARÍN, Alguacil Pegadó; JESÚS MAJORE, Gobernador Karrá; LUIS ALBERTO DOMICO, Secretario Karrá; RICARDO BAILARÍN, Gobernador Chuscal; DOISA BAILARÍN, Secretario Chuscal; ENRIQUE SINIGUI DOMICO, Gobernador Mayor Dabeiba; JOSÉ JOAQUÍN DOMICO, Secretario Cabildo Mayor; SINFOROSO DOMICO, Representante Togoridó; JAVIER DOMICO BAILARÍN, Gobernador Murindó; JOSÉ DOMICO, Delegado Murindó; MANUEL GALIDNO SANTACRUZ, Cacique General Kuna; LUIS EDUARDO GARCÍA, Tesorero OICA; JOSÉ DE JESÚS SIAGAMA, Delegado Aguas Claras; HERNANDO DOMICO, Delegado Aguas Claras; ALVARO DE J. SINIGUI, Promotor de Salud El Pital; AGUSTÍN DOMICO, Promotor de Salud Togoridó; JESÚS CUÑAPA, Promotor de Salud Lano-Gordo; OSCAR DE J. DOMICO, Promotor de Salud Taparales.

POR EL COMITÉ COORDINADOR INDÍGENA DE ANTIOQUIA:

NAZARRO URIBE, Coordinador General; HORACIO BAILARÍN, Fiscal General; AMANCIO ESTRADA, Suplente Coordinador; HERNANDO SINIGUI, Vocal; EFREN RIVERA, Tesorero; RAUL CERTIGA, Secretario Suplente; APOLINAR YAGARI, Secretario General.

POR EL CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA –CRIC–:

GUILLERMO TENORIO, Expresidente.

POR LA ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA –ONIC–:

LUIS ARTURO LUCA, Secretario Relaciones con otros sectores.

POR LA COMUNIDAD INDÍGENA DE LA MARÍA:

HORACIO TASCÓN, Representante Gobernador; OVIDIO TASCÓN, Alcuacil; MIGUEL ANGEL DOMICO, Gobernador Chimurro; EMILIANO DOMICO, Gobernador Juradó; ANGELINO PERNÍA CARUPIA, Gobernador Dabeiba Viejo; JAIRO MAJORE, Gobernador Nendó; JOAQUÍN PERNÍA, Gobernador Cañaveral; JORGE LINO PERNÍA, Fiscal Cañaveral; GONZALO CARUPIA, Gobernador Cristianía; AMANDA TASCÓN, Secretaria Cristianía; JESUS MARÍA DOMICO, Segundo Gobernador La Playa; GABRIEL MISAEL DOMICO, Secretario Suplente La Playa; JOSÉ ELIAS SUÁREZ, Gobernador Volao-Changa; ARQUÍMEDES DE LA CRUZ, Secretario Volao-Changas.

* * *

COMUNICADO DE LA ASAMBLEA DEL PUEBLO ARHUACO DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA AL PUEBLO COLOMBIANO EN RELACIÓN CON EL ASESINATO DE SUS LÍDERES LUIS NAPOLEÓN TORRES, ANGEL MARÍA TORRES Y HUGUES CHAPRRO

Tema: Derecho a la paz

Fuente: Asamblea del Pueblo Arhuaco de La Sierra Nevada de Santa Marta

Fecha: Enero 23 de 1991

Categoría: Comunicado

DECISIONES V # 1

COMUNICADO DE LA ASAMBLEA DEL PUEBLO ARHUACO DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA AL PUEBLO COLOMBIANO EN RELACIÓN CON EL ASESINATO DE SUS LÍDERES LUIS NAPOLEÓN TORRES, ANGEL MARÍA TORRES Y HUGUES CHAPRRO

Los Mamas pensamos que todos somos hermanos y bien sabemos que somos los mayores y tenemos el conocimiento; que desde que se creó el mundo tenemos la obligación de velar por todo lo que existe: los cerros, las plantas, las aguas y los animales en general. Pero hemos vivido siempre atropellados por nuestros hermanos menores, los Bonachi o civilizados, que cada día se entran en nuestro territorio sagrado a violentar nuestra tradición. Bien saben, la Sierra Nevada pertenece a cuatro (4) tribus y a ustedes también les dejaron su parte o linderos. ¿Por qué tienen que mirar siempre a la Sierra Nevada?.

Los hermanos que nos asesinaron eran nuestros Sakukos (cabezas) más queridos y respetados por toda la comunidad. Estos estaban vinculados a nuestros cerros sagrados, al aire y al sol, y como ellos, nos cuidaban y protegían a todos. Los trabajos que ellos impulsaban eran la continuación de lo que en la profundidad de nuestra ciencia tradicional se conoce como la antigua mesa central de los “mamus”. De allí venía su fuerza. La Directiva Central en que Luis NAPOLEÓN TORRES fue el Cabildo Gobernador y ANGEL MARÍA TORRES el Secretario General era la personificación de esa mesa Central de los Mamus. Ellos habían tomado esa fuerza de representación y la mantuvieron hasta su muerte. La mesa antigua cuidaba el agua, el aire, el rocío, la luz. Cuando nuestros sakukos actuaban como Directiva Central ellos llevaban consigo esa representación tradicional, actuaban preparados para defender el mundo, tenía el poder de la mesa antigua. Ellos habían recibido ese poder porque habían investigado con los Mamus para que su representación de la Comunidad en el impulso de los trabajos en asuntos de tierra, educación y salud fueran más fuerte y mejor. Los mamus entonces les entregaron ese poder y por eso, aunque ellos ya no eran de la Directiva Central, seguían siendo los sakukos que todos reconocíamos. Esa representación iba hasta el fin de su vida. La actuación que ellos impulsaban era sobre la base del fortalecimiento de la cultura propia, en la salud ellos buscaban defender nuestra medicina tradicional, siempre buscando mantener nuestra autonomía.

Cada uno de sus programas tenían la orientación de guardar nuestro territorio tradicional y fortalecer nuestra comunidad, dignidad y visión del mundo. Así fueron ellos y así lo recordaremos siempre.

Con su muerte se nos ha quitado la luz. En este momento estamos en la noche, pero como a todas las noches siempre le siguen los amaneceres.

El reto de la comunidad ahora es encontrar nuevos sakukos a quienes entregar la fuerza que nuestros hermanos tenían y que se acabó con ellos.

La mesa antigua existe y existirá siempre. Los Marunsama nunca mueren.

Ya encontrará la comunidad en quién reemplazarlo para adquirir de nuevo la fuerza que ha perdido.

Nos duele mucho la muerte de nuestros hermanos, es muy difícil de explicar, tal vez ni sabemos por qué nos duele tanto, la razón debe estar muy profunda en la tradición. Al nacer una criatura ni la madre ni el padre pueden decir que sean el dueño de él o ella. Ese espíritu viene de un lugar, un ser, una laguna o una piedra. Allí pertenece y de allí trae una misión. Por eso los mamus al bautizar, al escoger el nombre, tiene que ir a aquellos lugares sagrados que solo son vistos por ellos y de allí reciben los poderes que se derivan de ese lugar.

El nombre tradicional de LUIS NAPOLEÓN TORRES era Bunkuanabinguma. Esos nombres indican un poder espiritual que tiene su origen en Kaku karina el dueño del mundo y responsable de todo, ellos fueron bautizados allí en el poder derivados de su dueño, ellos debían hacerse cargo y gobernar lo que hay aquí en la tierra. Ellos dos Bunkuanabinguma y Bunkuanaringuma (ANGEL MARÍA TORRES) tenían nombres compatibles, compartían el mismo origen y por eso se buscaron, actuaron unidos y hasta la muerte fueron juntos. Habían nacido en el momento del amanecer cuando la luz estaba dándose y por eso lleva en el sol Kaku Bunkuakukui en sus nombres.

A los civilizados les quedó muy difícil entender estos aspectos espirituales de nuestra vida. Para ellos todo es material y superficial. Para ellos la vida es como considerar solo el tronco y las hojas del árbol sin considerar sus raíces. Si de lo espiritual es que nos viene la fuerza y nuestra razón estamos tristes pero no estamos desesperados. La fuerza que tenían nuestros líderes venía de la naturaleza y la naturaleza todavía existe. También venía de la tradición y la ciencia tradicional de ambas todavía existe. La fuerza está allí solo hay que recibirla por eso el sentimiento de nuestros hermanos está vivo y nadie piensa matar a nadie.

Lo que hacemos ahora es buscar otros a quienes entregar la fuerza que nuestros líderes tenían.

Son muchas las cosas que nos distinguen de los civilizados; ellos hablan de paz todos los días, pero la paz no se consigue hablando de ella sino viviéndola como hacemos nosotros. Ellos hablan de paz mientras se preparan y hacen la guerra. ¿Para qué tanto papel, tantas armas, acuartelamiento y millones gastados en la guerra, sin parar de hablar de paz?. Aquí no hablamos de paz, nosotros la practicamos y la vivimos ¿Por qué no aprenden de nosotros en lugar de matarnos?.

Una persona vive en paz cuando se relaciona con la naturaleza a través del pagamento, nosotros le reconocemos unos tributos y esa armonía nos trae la paz con los hermanos. Los indígenas vivimos con la naturaleza mientras que el civilizado trata de vivir a costa de ella. A nosotros se nos enseña que hay que vivir en armonía con la brisa y el viento, que si no vivimos en paz con la naturaleza entonces no viviremos en paz con nosotros mismos. El Bunachi no vive en paz ni con su propio hermano, no se puede entender que se busque la paz sobre la base de acabar al otro por ese camino es imposible avanzar hacia la paz.

Al Gobierno le decimos que es imposible que nos indemnice por la pérdida de nuestros sakukos, no hay precio por la sangre que se ha derramado en la tierra. Pero exigimos que se nos dé el saneamiento de nuestro territorio tradicional, la línea negra. Esa era la tarea de nuestros líderes asesinados y por eso murieron. Nosotros no somos raza para morir con armas, ni fusiles, no pertenecemos a la clase de morir a plomo, por eso los que quedamos necesitamos seguir viviendo.

Nabusimake, Sierra Nevada de Santa Marta enero 23 de 1991.

Bienvenido Arroyo
Cabildo Gobernador Arhuaco
Rafael Tobías Mindiola
Secretario General Central
José Camilo Niño
Inspector de Policía Nabusimake
Francisco Torres
Cabildo de Wirwa
Juan Torres Izquierdo
Cabildo de Sabana Crespo
Eloy Zabaleta
Comisario de Karwua
Victorino Torres
Cabildo de Yugaka
Luis Santrichi Villafaña
Representante de Syrkario
Victor Sebastián Torres
Coordinador de Educación
Leonor Zalabata
Coordinadora de Salud
José Gabriel Alimaco
Delegado Cabildo Gobernador Kogí
Lorenzo Muelas Hurtado
Constituyente Indígena

Hipólito Zalabata
Fiscal Central
Miguel Angel Niño
Tesorero Central
Félix Atanacio Izquierdo
Comisario de Busing
José Gutiérrez
Cabildo de Seinimin
Félix Torres
Cabildo de Sey Arukwinguma
Joaquín Emilio Robles
Secretario de Sabana Crespo
Angel Camilo Chirche
Representante del Sirkaryo
David Torres Arroyo
Representante de Makogeka
Cecilia Zalabata
Coordinadora de Educación
Clodomiro Niño
Comisario de Simonorua
Justiniano Alonso Malo
Representante de la Comunidad Arzaria
Laureano Inampues
Gobernador Guachucal (Nariño)

* * *

DECLARACIÓN DE LOS CABILDOS INDÍGENAS Y DE LA ORGANIZACIÓN INDÍGENA DE ANTIOQUIA, OIA, (PUEBLOS INDÍGENAS EMBERA, ZENÚ, TULE Y CHAMÍ). MEDELLÍN, 1996.

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: ORGANIZACIÓN INDÍGENA DE ANTIOQUIA, OIA, (pueblos indígenas Embera, Zenú, Tule y Chamí).

Fecha: Medellín, 1996

Categoría: Declaración

**DECLARACIÓN DE LOS CABILDOS INDÍGENAS
 Y DE LA ORGANIZACIÓN INDÍGENA
 DE ANTIOQUIA, OIA, (PUEBLOS INDÍGENAS
 EMBERA, ZENÚ, TULE Y CHAMÍ). MEDELLÍN, 1996.**

Los indígenas de Antioquia somos neutrales frente al conflicto armado, pero no indiferentes ante la muerte. “La madre tierra no quiere más violencia, ella nos parió sanos y está cansada de recibir cadáveres sembrados a las malas”.

Nosotros los Embera, los Zenúes, los Tules y los Chamíes, dieciseis mil indígenas que habitamos en veinticinco municipios, entre ellos todos los de Urabá y el occidente cercano, acorralados por una ola de violencia y muerte, sólo comparable a la vivida por nuestros antepasados durante la Conquista Española; ante la presión que estamos sufriendo de los distintos grupos armados que transitan por nuestros territorios, ocupan nuestros

techos y nos exigen tomar partido por uno de los bandos en conflicto, nos vemos obligados a

DECLARAR

1. Las comunidades indígenas, los cabildos y la Organización Indígena de Antioquia, reafirmamos nuestra neutralidad frente al conflicto armado y las distintas fuerzas que lo protagonizan.

ESTO QUIERE DECIR QUE:

No aceptamos el reclutamiento de ninguna fuerza armada, llámese guerrilla, autodefensas o ejército.

No seremos informantes de ninguno de los contendientes y no seremos guías, ni cargadores, ni postas, ni centinelas.

Cualquier indígena que se enrola en las filas de los contendientes, lo hará por su cuenta y riesgo, no representa a la organización y se someterá a las consecuencias de su decisión.

Quiere decir también, y que lo escuchen todos los bandos, que no tenemos forma alguna de oponernos a que lleguen a nuestros tambos y casas, que pasen por nuestras tierras y aún, que tomen del agua que nosotros bebemos: no nos hagan reos y responsables de esto.

2. El conflicto en Urabá no es sólo entre hombres. Los procesos de colonización desorganizada, la tala de bosques, la erosión y la contaminación de los plaguicidas y abonos químicos, están causando grandes daños a los recursos naturales. La violencia contra la naturaleza es tan grande y deshumanizada como la que se ejerce entre los hombres. Un pacto de paz en Urabá no se puede pensar sin la Madre Tierra y el respeto que ella se merece.

3. La Organización Indígena de Antioquia no patrocina la guerra.

Seguiremos reivindicando nuestros derechos y trabajando por el fortalecimiento de nuestras organizaciones, a pesar del conflicto armado.

Seguiremos luchando por territorio, cultura, gobierno propio y participación.

Estamos por una opción civil, democrática, pluralista y participativa, que nos permita vivir, reír, soñar y amarnos. Queremos morir de viejos.

4. A partir de la fecha, iniciamos una campaña nacional e internacional por la defensa de la vida y en apoyo a la neutralidad de los indígenas de Antioquia. Solicitamos enviar mensajes de respaldo a los periódicos “El Mundo” y “El Colombiano”, diarios que solidariamente nos acompañan en este propósito.

Paz entre los hombre y de los hombres con la naturaleza!

* * *

PROPUESTA PARA LA CONVIVENCIA, LA TOLERANCIA Y LA PAZ EN EL MAGDALENA Y LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA

Tema: Derecho a la Paz

Fuente: Pueblos Indígenas Kággaba (Kogi), Iku (Arhuaco), Wiwa (Arzario) y E'Te Ennaka (Chimila)

Fecha: Agosto 29 de 1997

Categoría: Propuesta

PROPUESTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS KÁGGABA (KOGI), IKU (ARHUACO), WIWA (ARZARIO) Y E'TE ENNAKA (CHIMILA): PARA LA CONVIVENCIA, LA TOLERANCIA Y LA PAZ EN EL MAGDALENA Y LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA. 29 DE AGOSTO 1997

1. Antecedentes

En el Departamento del Magdalena, existen cuatro pueblos indígenas los Kággaba (Kogi), Iku (Arhuaco), Wiwa (Arzario) y E'te Ennaka (Chimila). La Sierra Nevada de Santa Marta es el territorio tradicional de los pueblos indígenas Kággaba (Kogi), Iku (Arhuaco) y Wiwa (Arzario) y del pueblo Kankuamo que se encuentra actualmente en un proceso de recuperación cultural. El proceso de colonización iniciado desde el siglo XVI, siempre se ha caracterizado por la violencia y la pérdida del territorio por mecanismos intimidatorios de parte de las diferentes variantes de la sociedad mayoritaria incluido el mismo Estado.

Estos procesos violentos se han caracterizado, más que todo por la posesión sobre la tierra, observándose varias etapas. En el presente siglo, que ha sido el más violento en las relaciones indígenas y sociedad nacional, la primera intromisión violenta se dio con la llegada y afianzamiento de las misiones religiosas, las cuales bajo métodos agresivos, despojaban a los indígenas tradicionales de sus tierras y de sus hijos para ser llevados a la fuerza a los centros misioneros. Posteriormente, ante el período conocido en el interior del país como la "Violencia", grandes oleadas de campesinos sin tierra vieron en los territorios indígenas una segunda oportunidad para vivir a costa de los habitantes originales o sea los indígenas, quienes vivieron así un nuevo despojo de sus territorios. Más adelante, surge en la región en la década de los setenta la llamada bonanza marimbera, la cual incide violentamente en la relación de los indígenas ante los nuevos colonos, que combinaban los cultivos ilícitos con la gUAQUERÍA, utilizando métodos violentos para despojar a los indígenas de más tierras, muchas de las cuales son consideradas sagradas para la persistencia cultural de los pueblos indígenas de la Sierra. Únicamente, la Sierra y el Magdalena vuelven a ser escenario de conflictos, ante la aparición en la década de los ochenta y noventa, de nuevos grupos que tienen en las armas un argumento de relación. Ya no es la tierra como antes el motivo del conflicto, sino el control de un territorio así los indígenas sigan viviendo en él. Estos nuevos personajes son los llamados grupos guerrilleros, paramilitares y el Ejército, quienes ven en la población indígena un elemento amorfo y difícil de clasificar ante la permanente, constante y valiente posición indígena de mantenerse al margen del conflicto. En esta medida, los pueblos indígenas se encuentran en una situación que podríamos catalogar de sandwich, en medio de los diversos grupos armados.

En estos últimos años, varios han sido los asesinatos que han sufrido los pueblos indígenas, sobre todo de líderes insustituibles caso de Luis Napoleón Torres, Angel María Torres, Huges Chaparro, Leonardo Gil y José Luis Pastor Calvo entre muchos otros. Los hostigamientos a la población, ya sea por el necesario traslado de alimentos desde las partes bajas de la Sierra hacia el territorio de resguardo, desalojos de las viviendas y de

los cultivos, saqueos, maltratos masivos sobre todo a la población Chimila, penetración armada al territorio del Resguardo Chimila, en fin, son varios los comportamientos violentos que se dirigen hacia la población indígena del departamento y en general del macizo Sierra Nevada.

Esta presión ha obligado a que algunos (muy pocos) indígenas se haya involucrado en el conflicto formando parte de uno u otro bando, e inclusive se ha observado que en algunas casas se muden dependiendo de las circunstancias. Por ello en algunas zonas sobre todo en el caso concreto de los Chimila, se haya estigmatizado el papel de los indígenas en el conflicto, generalizándose en aquellos casos, el comentario de los no-indígenas, de que todos son o guerrilleros o paramilitares o colaboradores de los unos o de los otros.

2. La propuesta

En otras regiones del país, los pueblos indígenas sufren situaciones similares o aún peores que las rápidamente mencionadas hace un momento. De ahí que algunos de estos pueblos, en especial los indígenas Embera, Tule y Zenú del departamento de Antioquia, se hayan dado a la tarea de enfrentar la peligrosa situación de los pueblos indígenas quienes no quieren no buscan y no participan de una guerra, que tiene en los territorios indígenas, uno de los escenarios más apetecidos para cualquiera de los bandos. Aún persiste en la mente de los colombianos, la idea de que los territorios indígenas o de resguardo son tierras baldías y que cualquiera puede entrar y transitar en ella, sin siquiera pedir permiso.

El ejemplo de Antioquia nos reitera la posición asumida por nuestras autoridades tradicionales desde que esta situación de guerra ha tocado nuestros territorios y nuestros habitantes: “los indígenas por esencia y mandato de nuestras leyes tradicionales, no hacemos la guerra y rechazamos cualquier comportamiento violento. Ningún miembro de la comunidad puede ni debe formar parte de la guerra, nuestro territorio no puede ser escenario de la guerra, porque el daño espiritual que hace la sangre derramada es casi irreparable”.

Ante este dictamen, nos hemos dado a la tarea de pensar con nuestros Mamas y nuestros Kránti (autoridades tradicionales), ¿cuál sería la manera, la forma para que nuestros sistemas de vida, nuestra propia organización social, nuestra cosmovisión y nuestra propia existencia como pueblo indígena, sean valorados y sobre todo respetados por los unos y los otros sin inmiscuirnos en esta lucha extraña y demente, como hasta ahora nos ha tocado. Esa manera debe tener como meta la búsqueda de un lenguaje intercultural, entre la sociedad nacional y el Estado, y los pueblos indígenas.

Creemos que a la luz de la tremenda alza de la guerra, de la aparición de nuevos contrincantes en la región y en nuestros territorios, no nos queda más que recurrir a declararnos neutrales en medio de la violencia. Ya se había hecho en el pasado en diversas actas y manifiestos hechos por nuestros representantes, nuestras organizaciones y nuestras autoridades. Pero ante la situación cada vez más aterradora, necesitamos trabajar en conjunto con los no indígenas que buscan la paz y con aquellos que tienen en la guerra su manera de manifestarse. Realmente estamos en peligro de perder nuestra autonomía como pueblos minoritarios e inclusive de perder a nuestros líderes (como ya ha ocurrido en los últimos años), y todos sabemos, que pueblo sin una guía está destinado a perder su identidad, que es nuestra más importante riqueza.

¿Qué significa ser neutrales?. Neutralidad, tal vez sea la palabra castellana que más se acerca a nuestros principios de armonía y relación de iguales y de respeto que siempre

buscamos. Por supuesto que esta neutralidad es para la solución de conflictos internos no necesitan para solucionarse de la ayuda de ningún tipo de autoridad legal o ilegal de los no-indígenas. Todavía somos indígenas tradicionales y tenemos nuestros propios sistemas de autoridad y de leyes, para juzgar y castigar a los indígenas que dejen de cumplir nuestras normas, y lo hacemos y lo seguiremos haciendo. Es lo que ustedes llaman la Jurisdicción Especial Indígena, tal cual está consagrada en la Constitución de Colombia.

Aquí es el momento de menciona algunas condiciones mínimas que los bandos deben conocer y respetar:

- No intervenir en las decisiones que tomen nuestras autoridades tradicionales.
- No reclutar indígenas.
- Los indígenas no estamos afiliados en ninguna política o ideología que no sea la Tradición que como pueblos indígenas cada uno tenemos.

“Como pueblos indígenas, como organizaciones representativas queremos expresar el mandato de nuestros Mamas, quienes en las últimas actas de nuestras reuniones han reiterado la decisión tomada desde antes, de acuerdo a nuestros procedimientos tradicionales, en torno a la participación en los procesos electorales de nuestros miembros, esta decisión es negativa. Para fortalecer nuestro compromiso de neutralidad y de solución a nuestros problemas de acuerdo a nuestros procedimientos tradicionales, debemos apartarnos de los mecanismos no indígenas. Ahora no es el momento de participar en la política occidental. Cuando sea necesario, nuestros Mamas lo harán saber”.

- Nuestro territorio es sagrado y como tal debe ser considerado.
- Nuestras autoridades tradicionales son las máximas y únicas autoridades al interior de nuestros territorios, sólo ellas deben administrar justicia a los indígenas en nuestro territorio.

Para alcanzar esta perspectiva de convivencia, solicitamos el apoyo de todos los bandos implicados, con sus oídos y su atención para con nuestras autoridades tradicionales y sus decisiones. Tienen que conocer nuestras razones, las cuales hacen de nuestra infinita experiencia histórica que como dueños de este territorio tenemos. Deben saber todos que no somos enemigos de nadie, al contrario, desde hace miles de años, tenemos una misión que no hemos dejado de cumplir ni un solo día, somos los guardianes del Corazón del Mundo y los cuatro pueblos indígenas del Magdalena la hemos hecho sin vacilar ni un segundo: por esa tarea que nos encomendaron nuestros Padres Ancestrales, ustedes todavía tienen agua para saciar su sed. Ahora queremos brindarle nuestra armonía para que sacien su sed de convivencia y paz, en la tolerancia por el otro.

Nuestro compromiso, se basa en los siguientes puntos:

- No participaremos en ninguno de los grupos armados.
- No seremos informantes de ninguno de los grupos, no nos inmiscuyan que tampoco lo haremos.
- No patrocinaremos la guerra en ninguna de sus formas.

Para ser neutrales, antes que todo debemos estar organizados de acuerdo a nuestros principios de comunidad. Aquellos que nos conocen, así lo saben y aquellos que no lo sepan, por igual les solicitamos su apoyo para seguir fortaleciendo nuestras formas organizativas tradicionales sin las cuales el concepto y la actitud de neutralidad se esfumará.

Esperamos seguir desarrollando esta idea de nuestros mayores en el marco de un lenguaje intercultural, donde nuestros principios de autoridad, justicia y control social, se armonicen con los de la sociedad nacional. Para alcanzar este sueño de unos territorios indígenas sagrados, en paz y sin intromisión de grupos armados, solicitamos el apoyo y el consejo de sus mayores, aquellos que sepan acercarse a los violentos y les hagan saber nuestra intención, también nosotros lo haremos.

Firman:

Organización Gonawindua Tayrona; Cabildo Indígena Chimila; Comisión de Asuntos Indígenas del Magdalena – Ministerio del Interior.

* * *

RESOLUCIÓN DE JAMBALÓ: POR LA AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A LOS CONFLICTOS QUE ATENTAN CONTRA NUESTRO PROYECTO DE VIDA, JAMBALÓ, CAUCA, MARZO DE 1999

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Organización indígena de Antioquia, OIA

Fecha: Marzo de 1999

Categoría: Resolución

ORGANIZACION INDIGENA DE ANTIOQUIA, OIA.

RESOLUCION DE JAMBALÓ: POR LA AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A LOS CONFLICTOS QUE ATENTAN CONTRA NUESTRO PROYECTO DE VIDA, JAMBALÓ, CAUCA, MARZO DE 1999

Las Autoridades Tradicionales de los Pueblos Indígenas del Cauca, integrantes del Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC, guiados por nuestro propio proyecto de vida y

CONSIDERANDO QUE:

- Antes que ser Colombianos, los pueblos indígenas, somos los antiguos pobladores de estos territorios y gestores de nuestro propio proceso. Conservamos tradiciones y valores culturales milenarios con los cuales esperamos contribuir en la construcción de una nueva Colombia. Nuestra lucha es por la pervivencia, la unidad y la solidaridad, pretendiendo un desarrollo integral que se encamine hacia la autonomía económica, política y cultural y con pleno ejercicio del derecho propio de nuestras comunidades.

- En el pasado, y aún en el presente, hemos sido víctimas de una guerra que no es nuestra, no la entendemos ni la apoyamos. De igual forma hemos sufrido las consecuencias del hambre, la carencia de educación, salud y sana recreación, vías de comunicación, etc., como consecuencia de políticas internas y externas de los gobiernos.

- Constantemente hemos sido señalados de pertenecer a la guerrilla, al ejército, al narcotráfico a los paramilitares. Siendo víctimas de constantes invasiones ideológicas (religiones, partidos políticos de derecha y de izquierda, instituciones del gobierno y privadas, ONGs, entre otras) que confunden a nuestras comunidades.

- Los grupos armados deambulan por nuestras zonas, en franca violación de nuestra autonomía territorial, reclutan jóvenes indígenas en sus ejércitos, aún en contra de su

propia voluntad y utilizan los nombres de nuestros caciques y mártires indígenas como la Gaitana, Calarcá, Piguana, atropellando con ello su memoria.

- Las políticas del Estado en cien años de vida republicana no han brindado solución a nuestros problemas y por el contrario los han empeorado, y que en la actualidad con el fortalecimiento de la política neoliberal, la globalización y la apertura económica, se viene empobreciendo más al pueblo colombiano.

- Los partidos políticos, han contribuido a dividir, confundir y explotar nuestras comunidades, por lo cual no nos sentimos representados en ninguno de ellos.

- Las políticas económicas del país han generado muchos problemas en nuestros territorios, entre ellos la presencia del narcotráfico que encarece los productos de la región, favorece el comercio de armas, humilla con plata, aumenta los grilles y cantinas, hay asesinatos por malos negocios y los jóvenes creen que es el único camino para mejorar su situación económica.

- Aunque nuestra lucha es pacífica estamos dispuestos a defender nuestras culturas, desde el convencimiento que ni el Gobierno, ni los grupos armados, ni los hombres eminentes van a cambiar nuestras condiciones actuales; sino que seremos nosotros mismos, utilizando la educación que nuestra madre tierra nos ofrece, unidos y organizados como pueblos indígenas, quienes construiremos un nuevo proyecto de vida, bajo el principio de reciprocidad y dispuestos a recibir y aportar a otros pueblos y culturas para enriquecer los procesos de construcción de una Colombia verdaderamente democrática.

RESOLVEMOS:

1. Frente a los actores armados en territorios indígenas

- Continuar ejerciendo nuestro derecho a la autonomía territorial de acuerdo a los principios históricos, constitucionales, derechos internacionales y normas en relación con la madre naturaleza.

- No permitir que los jóvenes indígenas ingresen a los grupos armados, so pena de perder sus derechos como indígenas. Por lo tanto, la persona que haga parte de un grupo armado se le desconocerá su pertenencia a la organización indígena.

- Exigir respeto hacia nuestros caciques y mártires indígenas y reclamar que ningún grupo armado use sus nombres.

- Ejercer el control territorial a través de nuestras autoridades indígenas, de acuerdo con las leyes de la naturaleza y las normas constitucionales y la comunidad. Ningún grupo armado podrá solucionar problemas dentro de la comunidad indígena. Cuando se sepa que un comunero solicita intervención de estos grupos será juzgado e invalidado cualquier tipo de acuerdo o arreglo que se hiciera.

2. Frente al narcotráfico

- Aclarar que los indígenas no somos narcotraficantes, pero que para mitigar el hambre y la miseria algunos comuneros han debido recurrir al cultivo de los llamados ilícitos.

- Recordar que la organización para brindar solución a este problema firmó con el Gobierno Nacional, en 199, el acuerdo de Jambaló, sin embargo las políticas nacionales no han permitido el cabal cumplimiento de lo pactado.

- Exigir del Gobierno Nacional el cumplimiento de los compromisos adquiridos con nuestras comunidades y reafirmar nuestra política interna para cultivos ilícitos, mediante

la cual comunero que esté arrendado para cultivos ilícitos se le segregará la parcela y se entregará a otros comuneros para que la trabajen en beneficio de la comunidad.

- Continuar el decomiso de vehículos, motos hurtados o indocumentadas que transiten por nuestro territorio.

- Ejercer control por parte del Cabildo y comunidad sobre personas extrañas que llegan a nuestros territorios.

3. Frente a los diferentes movimientos religiosos

- Ejercer el control territorial sobre todo movimiento religioso que oficie en nuestros territorios los cuales deben sujetarse a nuestro plan de vida sin causar divisiones que atenten contra la integridad territorial y cultura, so pena de ser expulsados de nuestra jurisdicción.

- Dirimir los conflictos que se presenten entre movimiento religiosos por parte del Cabildo, el cual bajo consenso acordará la celebración de actos religiosos, movilidad de personal y uso de altoparlantes.

- Negar la admisión de nuevos movimientos religiosos en nuestras comunidades por considerar que confunden, desorientan, desaniman y obstaculizan el proceso de desarrollo de la comunidad.

- Prohibir la exigencia de tributos obligatorios destinados para sus actividades religiosas. Tampoco pueden ser exagerados.

- Velar para que las iglesias no interfieran o perjudiquen las actividades comunitarias.

- Exigir respeto a los valores culturales de la comunidad.

- Frente a los partidos tradicionales y políticas de gobierno

- Ratificar que la verdadera representación política indígena la tiene la comunidad y el cabildo.

- Exigir el cumplimiento de los acuerdos y convenios firmados por el Estado colombiano con nuestras organizaciones y autoridades tradicionales.

- Recordar que la vocería o representación de nuestras comunidades se concede mediante asambleas públicas en donde analizamos la realidad, pensamos nuestro propio futuro y definimos estrategias de acción.

- Rechazar la política neoliberal, la globalización y la apertura económica, pues lo que hace es empobrecer más a los pobres y enriquecer más a los ricos.

- Apoyar los movimientos cívicos como expresión propia y autónoma de las comunidades.

- Expresar nuestra voluntad y disposición de continuar trabajando pro construir con los demás sectores sociales una propuesta política alternativa.

5. Frente a la situación general del país

- Apoyar todo esfuerzo hacia un proceso de paz que se desarrolle en el territorio nacional, siempre y cuando se realice mediante el diálogo, la concertación con la población civil y plantee soluciones prácticas a corto, mediano y largo plazo.

- No aceptar grupos armados en nuestro proyecto político ya que nuestra lucha es por una vida digna, en procura de ser mejores y aportar a la sociedad.
- Rechazar la intervención de grupos armados en nuestros territorios, pues entorpecen el trabajo y aumentan los problemas de la comunidad.
- No permitir la existencia de laboratorios para la transformación de narcóticos en nuestros territorios porque alteran la convivencia comunitaria.
- Hacer un llamado a todos los sectores civiles y actores de la violencia a que nos sentemos en una mesa a dialogar y analizar la realidad, ver los puntos convergentes y divergentes y bajo la tolerancia y la unidad de la diversidad, plantear caminos de solución que converjan en intereses comunes para contribuir a un desarrollo regional y nacional.
- Exigir el respeto al Derecho Internacional Humanitario, DIH, y a los Derechos Humanos, DDHH, solicitando de la comunidad internacional se constituya como garante de la defensa de la vida y de nuestros derechos.
- Dejar claro que cuando una institución del Estado, grupo u organización ajenos a nuestro proceso atente contra nuestro plan de vida nos movilizaremos para exigir por vía pacífica el respeto como pueblos dentro de la nación Colombiana.

• Ratificar que los pueblos indígenas continuaremos en la construcción de nuestro plan de vida a través de:

- l) La capacitación y la concientización, la recuperación de la identidad cultural y la defensa de nuestros territorios.
- m) La organización de nuestras comunidades hacia una voluntad común, analizada, dialogada y concertada, como actores de nuestro propio desarrollo donde sea posible delegar responsabilidades según capacidades, sin privilegiar a unos más que a otros y dando especial atención a los niños, jóvenes y mujeres.
- n) El desarrollo integral, partiendo de un inventario de nuestros valores, fortalezas y debilidades en el campo socio-cultural, económico y político, desarrollando proyectos y programas alrededor de estos núcleos.
- o) El fortalecimiento de las relaciones interculturales, con otros grupos, organizaciones y sectores para el enriquecimiento y la innovación cultural.
- p) La exigencia del cumplimiento de los derechos y deberes constitucionales, basados en los principios que consagran a Colombia como país multiétnico y pluricultural, con un Estado Social de Derecho, donde debe prevalecer el interés común frente al interés particular.
- q) La convicción de que al gobernar bien, representar, construir futuro, y proponer con la razón más que con la fuerza, es posible construir una nación de convivencia como seres humanos, por ello no hablamos de suplantar, de destruir, de imponer o de vencer.

Finalmente, convocamos al pueblo colombiano y a la comunidad internacional a unirse en la lucha contra la guerra y el fortalecimiento de la autonomía de los demás pueblos en Colombia, hacia el camino de la paz, el diálogo y la convivencia pacífica, pues esta-

mos convencidos que la palabra sin la acción es vacía, la acción sin la palabra es ciega, la palabra y la acción sin el espíritu de la comunidad son la muerte.

* * *

CONSEJO DE AUTORIDADES INDÍGENAS DEL CHOCO OREWA

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Consejo de Autoridades Indígenas del Choco-Orewa

Fecha: Abril de 1999

Categoría: Declaración

CONSEJO DE AUTORIDADES INDÍGENAS DEL CHOCO OREWA

DECLARACIÓN DE SAMBUDÓ. DECLARACIÓN DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS DE LOS RÍOS SINÚ Y VERDE Y COMUNIDADES DE BEGUIDÓ Y KIPARADÓ FRENTE A LA SITUACIÓN DE ORDEN PÚBLICO. SAMBUDÓ, RESGUARDO KARAGABÍ, ABRIL 1999.

LAS AUTORIDADES INDÍGENAS ÊBÊRA KATÍO DE LOS RÍOS SINÚ (KERADÓ), VERDE (IWAGADÓ), BEGUIDÓ Y CRUZ GRANDE (KIPARADÓ), NOS REUNIMOS EN LA COMUNIDAD DE SABUDÓ LOS DÍAS 8 AL 11 DE ABRIL DE ESTE AÑO, 1999, Y DISCUTIMOS LOS PROBLEMAS DE ORDEN PÚBLICO. EN ESA REUNIÓN, DECIDIMOS COMUNICARLE A TODAS LAS GENTES DE LA REGIÓN LO QUE PENSAMOS SOBRE ESTE ASUNTO:

Vemos con mucha preocupación la situación de orden público en el Alto Sinú, nuestro territorio, sobre todo cuando se acerca la Consulta Previa al llenado del Embalse de Urrá, porque con el temor que producen los asesinatos y las amenazas resulta muy difícil para nosotros pensar de buena forma.

También vemos muy preocupados que se nos presione de diferentes maneras para que intervengamos en el conflicto armado, proponiéndonos conversaciones o compromisos con los diferentes grupos, o pidiéndonos declaraciones sobre ellos para luego publicar otra cosa.

Algunos medio de comunicación cambian lo que decimos, o lo publican incompleto, o lo completan con lo que ellos piensan, sin darse cuenta que eso nos trae peligros o riesgo. Queremos que sepan lo que pensamos y hemos dicho desde hace tiempos, pero no que manoseen la palabra de nosotros o que la acomoden como si fuera un juego.

Y también nos parece grave que algunos senadores costeños digan que nosotros nos oponemos a que los cordobeses vivan mejor, y llamen a la gente de la Costa a pelear contra nosotros. Eso no es correcto, pues nosotros estamos preocupados por el agua y el pescado que se van a acabar y dañar, y por una obra que trae más daños que beneficios. Es muy grave lo que dicen los senadores de que “estamos alzados”, poniéndonos en peligro, como si decir esas cosas fuera asunto de niños.

Como pueblo Êbêra Katío del Alto Sinú, de acuerdo con la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC, que es nuestro Sese (papá), volvemos a decir que tenemos una posición desde hace muchos años, de defender nuestra autonomía, territorio y cultura.

Ni las autoridades ni las comunidades Êbêra Katíos del Alto Sinú tenemos compromisos ni los vamos a tener con los grupos armados, legales o ilegales, que hay en la zona

(guerrilla, ejército, paramilitares). Nuestro compromiso es con nuestro futuro, con nuestra cultura, con la Madre Tierra, con la dignidad de los Êbêra y también de los Kampunía.

A dichos grupos les exigimos que no se metan ni se atraviesen en nuestras relaciones con las instituciones del gobierno o privadas, así esas relaciones sean conflictivas. Esas relaciones las decidimos nosotros, y no aceptamos sugerencias ni presiones por las posiciones que tomemos. En este momento tenemos varias diferencias con la Empresa Urrá por la construcción de la Hidroeléctrica, pero son problemas que queremos arreglar directamente.

Otra vez les decimos a los actores armados legales e ilegales que salgan de nuestros territorios, que no los vuelvan campos de guerra, que no hagan presencia en ellos.

Los Êbêra Katío del Alto Sinú tenemos gobierno propio, que hemos fortalecido con mucha dificultad por la presencia en los territorios y comunidades de intereses externos que nos han traído problemas internos. Esas diferencias entre nosotros, sobre todo por la construcción de la represa, las vamos a resolver nosotros mismos. Exigimos a esos grupos que no intervengan en nuestros asuntos.

El fortalecimiento del gobierno y la organización Êbêra, el control del territorio y de los recursos naturales, la formación de los líderes, la toma de decisiones sobre la situación de orden público, sólo pueden ser trabajados por el gobierno indígena. Exigimos a las instituciones privadas o estatales que no intervengan en esos procesos sino en lo que les pidamos.

Volvemos a repetir que los indígenas estamos exentos de prestar servicio militar. Esa es una reivindicación que hemos mantenido desde hace varias décadas porque cuando muere alguno de la comunidad es muy grande el hueco que deja, y además porque somos gente pacífica. Por eso, no aceptamos el reclutamiento obligado o la colaboración forzada de nuestros hombres y mujeres en ninguna de esas organizaciones porque viola nuestro derecho y además porque nos pone en una situación de riesgo ante los demás actores armados, como ya ha ocurrido varias veces.

Pero tampoco aceptamos lo que llaman colaboración “voluntaria”, porque el reclutamiento de indígenas pone en riesgo la vida, la cultura y la comida de las comunidades, nos afecta el orden interno y además porque la mayoría de los indígenas que están en estos grupos no tienen la posibilidad real de decidir si pertenecen o no.

Los indígenas que estén en esas organizaciones deben ser devueltos a sus comunidades sin condiciones. No aceptamos ajusticiamiento de los que estén en esos grupos o de los que presten servicios obligados, porque no tienen libertad real para decidir cosas contrarias a las que se les piden o se les ordena.

Reiteramos que está prohibido a los miembros de la comunidad hacer parte de esos grupos armados legales o ilegales.

Rechazamos por eso los asesinatos y todas las amenazas y presiones que se vienen haciendo contra las autoridades, líderes y comunidades indígenas Embera Katío. Somos gente de paz. Exigimos que nos dejen trabajar, pensar y organizarnos. Que nos dejen a los gobernantes, líderes y equipos de trabajo de los Ríos Verde, Esmeralda, Cruz Grande y Sinú, realizar nuestras actividades en el territorio sin presiones ni amenazas de ningún tipo.

Esta es una posición que venimos defendiendo desde hace mucho tiempo. Hemos sido serios. Seguimos pensando de la misma forma a lo dicho en la Declaración Pública que

hicimos en Cachichí el 30 de junio de 1996 (que anexamos), cuando expusimos nuestra posición sobre el conflicto armado.

* * *

LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCÓ FRENTE A LOS HECHOS DE VIOLENCIA OCURRIDOS EN EL MUNICIPIO DE JURADÓ

Tema: Resistencia Civil y Paz

Fuente: Pueblos Indígenas del Chocó (Embera, Katío, Chamí y Tule del Chocó).

Fecha: Agosto 10 de 1999

Categoría: Declaración

LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCÓ FRENTE A LOS HECHOS DE VIOLENCIA OCURRIDOS EN EL MUNICIPIO DE JURADÓ. AGOSTO 10 DE 1999*

Los pueblos indígenas Embera, Wounaan, Katío, Chamí y Tule del Chocó representados por el Consejo de Autoridades Indígenas de la OREWA quieren fijar claramente su posición frente a los hechos de violencia que se vienen presentando en el Departamento del Chocó y en general en el municipio de Juradó, en los cuales los Paramilitares de Córdoba y Urabá asesinaron en la comunidad de Aguacaliente a ARGEMIRO CHAJITO gobernador de la comunidad, PORFIRIO CHAJITO Secretario del Cabildo Mayor Indígena de Juradó, el niño ALONSO CHAJITO y están desaparecidos 3 indígenas.

NADIE HABLA DE LOS PROBLEMAS INDÍGENAS SINO LOS MISMOS INDÍGENAS

La lucha organizativa que hemos adelantado conjuntamente todas las comunidades para permanecer como culturas vivas y como pueblos con tradición y pensamiento propio en estos últimos 20 años, nos ha mostrado que en Colombia nadie habla de los problemas de los indígenas sino son los mismos indígenas. El Estado y el gobierno colombiano a pesar de lo que declararon en la Constitución Política sobre el carácter pluricultural de nuestra sociedad, siguen siendo discriminadores.

Durante este período de nuestra historia, con el esfuerzo de todas las comunidades, la OREWA ha obtenido logros importantes, a pesar de los obstáculos, la violencia y la oposición a nuestros justos reclamos.

La OREWA, nuestros líderes y comunidades no han descansado en buscar:

1. Implementar lo que queremos y pensamos hacer en nuestro territorio y los planes de vida que tienen nuestros pueblos.
2. Avanzar firmemente en la construcción de nuestra Autonomía política, económica, cultural y territorial.

* Aunque esta es una denuncia de los Pueblos Indígenas del Chocó, agrupados en la OREWA, la incluimos aquí en esta parte de los pronunciamientos porque esta denuncia recoge también posiciones frente al conflicto armado. Y complementa la posición tomada por los indígenas del Chocó a comienzos del año 2002 y que se presenta también en este texto (No. 8).

3. Hacer valer la Jurisdicción especial Indígena.
4. La constitución de las Entidades Territoriales Indígenas.
5. Fortalecer los sistemas de Autoridad y Gobierno propios.
6. Luchar por el saneamiento de nuestros resguardo; el control de nuestros territorios y el manejo adecuado de los recursos naturales.

Nuestras luchas han contribuido a la creación de condiciones de justicia social y étnica, favorables para todos los colombianos. Sin embargo, nuestro trabajo y nuestra vida se encuentran permanentemente en peligro debido al recrudecimiento de la guerra en nuestros territorios y a la falta de políticas estatales que contribuyan a conjurar los efectos adversos de la presencia de los actores armados en nuestras comunidades, los cuales reiterativamente violan nuestra autonomía, quebrantan nuestra unidad, fragmentan nuestro territorio y atentan contra nuestra cultura; sin que el denominado proceso de paz sea un escenario propicio, real y concreto para ponerle fin a esta situación contraria a nuestra vida y a nuestro pacífico esfuerzo de veinte años construyendo dignidad y paz.

Lo anterior sucede a pesar de que la OREWA ha contribuido, durante estos veinte años, a cualificar tanto a las instituciones como a sus funcionarios, introduciendo en unas y en otros, componentes de pensamiento, política y programas acordes con la búsqueda integral de los fines constitucionales del Estado; hasta el punto de poder afirmar hoy que los pocos programas indígenas que existen en las instituciones nacionales y regionales se deben en buena parte a nuestro trabajo, a través del cual hemos favorecido la adecuación jurídica y organizacional de las instituciones a la realidad étnica del país.

Por todo lo anterior, desde los postulados de nuestro plan de vida, de manera enérgica, convocamos a las instituciones a que no sólo desarrollen un trabajo coherente, serio y planificado, conjuntamente con los pueblos indígenas del Chocó, sino que tomen medidas serias y concretas para frenar el Etnocidio que se está dando en contra de nuestros pueblos y así podamos, entre todos, construir condiciones dignas y justas de existencia.

Las instituciones no sólo deben cumplir las obligaciones constitucionales y legales que son su razón de ser, sino que deben contribuir decididamente a la solución de problemáticas tan complejas como las que vivimos los indígenas, para lo cual es necesario que las instituciones eviten responder desde el cómodo principio burocrático DE LA IMPOSIBILIDAD, con el que nos salen cada vez que acudimos en busca de apoyo, tal como ha venido ocurriendo ante nuestros continuos llamamientos para evitar por Ejemplo la masacre de nuestros pueblos en el bajo Atrato, en la carretera Quibdó-Medellín y el Municipio de Juradó. Hasta el momento las instituciones no han atendido nuestro llamado, por ello el día de hoy nuevamente estamos denunciando otro asesinato, el asesinato de compañeros en Juradó, al igual que ocurrió en la carretera con CARLOS ALBERTO TABUGAMA, por parte de los paramilitares y LUIS ORFENIO SUCRE que fue asesinado por el ERG, o en Ríosucio con los asesinatos de JOSÉ ANTONIO ROJAS de la comunidad de la Raya a manos del frente 57 de las FARC y JUAN FRANCISCO VILLEGAS secretario del Cabildo de la Raya, asesinado por Paramilitares, o cuando el ejército asesinó, el 26 de marzo de este año, a NARCISO VALENCIA en el Alto San Juan. Por ello es que decimos que en Colombia NADIE HABLA DE LOS PROBLEMAS INDÍGENAS SINO LOS MISMOS INDÍGENAS.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA VIOLENCIA QUE SUFREN ACTUALMENTE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CHOCÓ

El presente y el futuro de los Pueblos Indígenas del Chocó se encuentran seriamente amenazados por la presencia y accionar de los diversos actores generadores de violencia,

que pretenden apoderarse directa o indirectamente de las riquezas naturales de nuestros territorios. Estos actores son: los narcotraficantes, los paramilitares, la guerrilla, las Fuerzas Armadas, los grupos de poder económico, como empresas transnacionales que, en compañía del gobierno pretenden impulsar megaproyectos tales como carreteras, superpuertos, centrales hidroeléctricas y otros.

Por ello, a pesar de ser enemigos y contradictores entre sí, vemos que están unificados en torno a como tratar a los pueblos indígenas, el Gobierno, los grandes grupos económicos, las fuerzas armadas, los paramilitares y los diversos grupos guerrilleros que existen. Todos ellos son anti-indígenas, nos tienen como sus enemigos, somos sus objetivos militares, todos nos quieren expulsar de nuestros territorios, todos quieren apoderarse de nuestras riquezas, todos nos quieren imponer leyes y políticas económicas y dar ordenes como si nosotros fuéramos robots.

Eso lo vemos claramente en:

- La alianza entre las Fuerzas Militares y los Paramilitares. Muestra de ello es el retén permanente que establecen en diversos lugares del departamento los paramilitares y donde hay puesto de policía pero “nunca se dan cuenta de su presencia”. Para nadie es un secreto que en Curiche, Juradó, permanecen los paramilitares y la Base de la Armada no hace nada. Eso mismo lo vemos en las operaciones conjuntas que desarrollan ejército y paramilitares en varias zonas del departamento del Chocó, como el retén que existe en la carretera Quibdó-Medellín.

- La actitud de algunos funcionarios públicos que comprometen los recursos de los municipios para el financiamiento de los paramilitares.

- La presión que ejercen sobre nosotros el ejército y la policía, al detenernos en forma arbitraria, interrogándonos y acusándonos de ser guerrilleros, poniendo en peligro nuestra integridad física y moral.

- La actitud de algunas instituciones civiles del estado, como el INCORA y la Procuraduría Agraria, que nos tratan de terceros ocupantes en nuestros territorios ancestrales y por ello en lugar de propiciar la convivencia pacífica entre negros e indígenas, están patrocinando la división y fortaleciendo potenciales conflictos que ponen en peligro la existencia de ambos grupos humanos.

- El etnocidio que están cometiendo contra nosotros los paramilitares y el ejército al poner en grave peligro la existencia de nuestros Pueblos, a través de la restricción de alimentos, medicamentos y combustible (situación que ha cobrado la muerte de varios indígenas por epidemia y desnutrición), tal como ha sucedido en el Bajo Atrato, en el área de Bojayá y Vigía del Fuerte, en el Alto Andágueda, en la carretera Quibdó-Carmen de Atrato y en Juradó.

- La actitud de la guerrilla de identificarnos como auxiliares de los paramilitares, haciendo que nuestra vida se ponga en grave peligro.

- La intromisión del gobierno, paramilitares, ejército y guerrilla en los asuntos internos de nuestras comunidades, desestabilizando nuestro ordenamiento propio e irrespetando la autonomía territorial y política que ejercen nuestras propias autoridades.

- El asesinato y desplazamiento de indígenas provocados por los paramilitares, ejército y guerrilla, porque pensamos diferente y no asumimos sus concepciones ideológicas así como el reclutamiento de indígenas en sus filas, desestabilizando la cohesión de nuestras comunidades.

- En la imposición de políticas territoriales y de uso de los recursos naturales por parte del gobierno, algunas ONG's, paramilitares y guerrilla.

- Nuestras consideraciones es que somos el objetivo militar y político de los narcotraficantes, del gobierno, de los grupos económicos, del ejército, la guerrilla y los paramilitares por nuestros territorios y recursos naturales, es la forma como entendemos que sin presencia del enemigo que dicen combatir los paramilitares hayan asesinado líderes Embera Katío en el Alto Sinú, pues su real objetivo es el de permitir la construcción y puesta en operación de la represa de Urrá.

- Eso mismo está ocurriendo en Juradó donde se proyecta la construcción de una Microcentral Hidroeléctrica y en la cual están comprometidos los politiqueros del departamento y del municipio, y por ello sabemos que están ofreciendo dinero a los grupos paramilitares que tienen su base en Curiche para que asesinen a los dirigentes indígenas que se oponen a su construcción pues se proyecta dentro de un territorio sagrado de los Embera del Resguardo Indígena de Guayabal, precisamente donde fueron asesinados nuestros compañeros. Igualmente entendemos que nuestro territorio es estratégico por ser fronterizo con Panamá, de donde se dice que puede surtir de armas y municiones a la guerrilla y a los paramilitares, por ello cada grupo pretende tener una base de apoyo.

Están también los políticos corruptos del municipio que le hacen el juego a uno u otro sector armado para apoderarse de los recursos del municipio y participar en el festín de contratos por la construcción de la microcentral de Juradó, por si fuera poco está el narcotráfico que utiliza la zona para caletas de transporte de droga y la infantería de la Armada Nacional, la cual no realiza ningún control real en defensa de nuestra soberanía sino que se dedica a perseguirnos y a señalarnos como auxiliares de la guerrilla porque nosotros no le servimos de estafetas, ni de informantes y eso nos pone en la mira de los paramilitares.

Por todo lo anterior hacemos un llamado a los colombianos y a todos los pueblos del mundo para que se pronuncien y exijan al gobierno, narcotraficantes, ejército, guerrilla y paramilitares **respeten nuestro pensamiento propio, nuestro territorio y el ejercicio de nuestra Autonomía. Que nos ayuden a detener el etnocidio contra nuestro pueblo**, evitar más masacres de nuestras comunidades indígenas poniendo en peligro la pervivencia de nuestros pueblos.

EXIJIMOS AL ESTADO COLOMBIANO:

- Que condene efectivamente a los paramilitares, a la insurgencia y a las fuerzas armadas implicadas en los asesinatos de los indígenas.

- Que el ejército no bombardee nuestros territorios, ni siga acusándonos de auxiliares de la guerrilla, poniendo en peligro la vida de nuestros pueblos.

- Que las autoridades departamentales y nacionales definan acciones que permitan garantizar la vida y bienestar de nuestros pueblos.

- Que el Estado Colombiano no siga promoviendo la construcción de obras de infraestructura como hidroeléctricas, carretera, canal interoceánico Atrato-Truandó, etc., ya que estos proyectos provocan la presencia de los grupos armados.

- Por lo anterior rechazamos la construcción de la microcentral hidroeléctrica de Juradó, por estar en territorio sagrado y porque no queremos que nuestras comunidades vivan lo que están viviendo nuestros hermanos Embera Katío del Alto Sinú por la construcción de la represa de Urrá S.A.

- Que el Estado Colombiano garantice acciones inmediatas para la seguridad de los desplazados y líderes indígenas del Cabildo Mayor de Juradó amenazados por paramilitares y se garantice el retorno de las comunidades asentadas en el Resguardo de Guayabal y Aguacaliente, que en este momento llega al número de 145.

- **Que la fiscalía** adelante las investigaciones sobre el asesinato de los indígenas por los diferentes actores armados y capture a los responsables.

- Que el Gobierno Nacional asigne los recursos del Plan Colombia a la Titulación, saneamiento y ampliación de los territorios indígenas, como mecanismo para ir construyendo una verdadera paz.

- Que se desplace a Juradó una comisión integrada por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría, Naciones Unidas, Episcopado Colombiano y por la Presidencia de la República.

- A las FARC les exigimos: que abandonen el territorio sagrado Nussi Purrú Embera de Juradó y de todos los territorios indígenas del departamento del Chocó.

- Exigimos a los Paramilitares: no signa incursionando en nuestros territorios, regresen a nuestros compañeros con vida y se comprometan a no seguir realizando masacres en las comunidades indígenas.

- Exigimos a Carlos Castaño se comprometa a entregar al indígena José de la Cruz Chajito, conocido como “Cuquita”, quien está como colaborador de los paramilitares y es requerido por la justicia indígena.

* * *

DECLARACIÓN FINAL DEL VI CONGRESO INDÍGENA DE ANTIOQUIA.

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Cabildos Mayores del Río Sinú (Keradó) y Río Verde (Iwagadó), Beguidó y Río Cruz Grande (Kiparadó) y Resguardo Ébêra Katío del Alto Sinú

Fecha: Junio 22 de 2000

Categoría: Declaración

CABILDOS MAYORES DEL RÍO SINÚ (KERADÓ) Y RÍO VERDE (IWAGADÓ), BEGUIDÓ Y RÍO CRUZ GRANDE (KIPARADÓ) RESGUARDO ÉBÊRA KATÍO DEL ALTO SINÚ

DECLARACIÓN FINAL DEL VI CONGRESO INDÍGENA DE ANTIOQUIA. MEDELLÍN, JUNIO 22 DE 2000

En memoria de Hernando Jesús Bailarín Bailarín
y por el retorno vivo de Jairo Bedoya Hoyos

**NO A LA NUEVA CONQUISTA!
RESISTIR EN EL CONFLICTO!
MANTENER LA ORGANIZACIÓN!
DEFENDER NUESTROS DERECHOS!**

Cuando la guerra volvió a nuestros territorios llegaron con ella la tristeza, la humillación, la muerte y el dolor.

Como si fuera poco lo que durante cinco siglos hemos padecido, ahora los nuevos señores de la guerra quieren completar la obra inconclusa del español, quizá porque el espíritu de conquistador sigue vivo en sus corazones.

La nueva conquista de que somos víctimas la están ejecutando guerrilleros y paramilitares en complicidad con la fuerza pública y amparados por la desidia del Gobierno. Si a la violencia de ayer respondimos hasta la muerte, hoy solo nos queda la voz y la solidaridad para seguir viviendo.

Sesenta y tres indígenas asesinados y desaparecidos en los últimos seis años. Gobernadores, miembros del Comité ejecutivo, promotores de salud, profesores y líderes se encuentran entre ellos. La escasa gente que a fuerza de años y sacrificios hemos logrado formar, son las víctimas preferidas de los nuevos asesinos.

Ayer la codicia por el oro disfrazada en la mentira de la “civilización”. Hoy la ambición por nuestros territorios y recursos naturales, con la excusa del desarrollo.

Cuando el Español llegó perdimos nuestras mejores tierras para convertirnos en agregados y peones en ellas. Muchos de los que sobrevivimos terminamos en los parajes más escarpados y remotos, en los nacimientos de quebradas y en las selvas impenetrables.

Esos lugares que fueron nuestro refugio y por las cuales luchamos para que se nos reconocieran como resguardos, hoy son nuestras cárceles. Los grupos armados no nos permiten circular por nuestras tierras ni salir a los centros de población, nos impiden cazar, pescar y ser visitados por nuestros familiares.

Las tierras adquiridas para ampliar y sanear nuestros resguardos, fruto de nuestras luchas, nos son expropiadas, y como si fuera poco, los proyectos productivos que constituyen nuestra seguridad alimentaria, también los quieren para que sirvan a su guerra.

Encorralados en nuestro territorio y vueltos siervos de los guerreros, la encomienda de ayer es el campo de concentración de hoy.

Ahora también nos desplazan para apoderarse de nuestra Madre Tierra. Setecientos compañeros de cinco comunidades de Mutatá tuvieron que cambiar sus tambos por cambuches de plástico negro. Los unos dicen que no trabajamos, que somos perezosos, que el Gobierno nos regala todo, que necesitan la tierra para sus milicianos. Los otros dicen que somos auxiliares, que escondemos la guerrilla, que entonces tenemos que abandonar nuestro territorio. Que nuestro gobierno no sirve, que lo único que vale es el fusil, que los Cabildos no mandan y que ellos son la autoridad, los que pueden matarnos cuando quieren, los que nos castigan como quieren, los que nos reúnen para escucharlos a la fuerza y ahora, los que resuelven hasta nuestros conflictos familiares. Resulta que nuestras autoridades las han cambiado por los comandantes y el Consejo de los Mayores por el miedo.

Ahora somos siervos de la nueva encomienda en que han convertido nuestros territorios los ejércitos que los ocupan. Tenemos que comprarles sus abastecimientos, aún a riesgo de nuestra vida, tenemos que cargarles sus heridos y víveres, nos quieren carnetizar, censar y ya nos han marcado con el rótulo de sus enemigos, así legitimarán nuestra próxima muerte.

Y en esta cárcel, en este campo de concentración, en esta encomienda en que han transformado nuestros territorios, nos morimos de hambre, de desnutrición, de falta de vacunas y atención médica, de miedo, de incertidumbre y de soledad. En la guerra no solo las balas nos matan.

Esta guerra también se está haciendo contra los pueblos indígenas, sus territorios y recursos naturales. En esta guerra los Embera son los más amenazados y contra ellos se está cometiendo un genocidio.

FRENTE A LA GUERRA EL SEXTO CONGRESO INDÍGENA DE ANTIOQUA

RESUELVE:

Primero. La palabra frente al fusil. Dialogar con todos los grupos armados que ocupan nuestros territorios, hacerlo de cara al país y en ejercicio de nuestra autonomía y voluntad de no participar en la guerra, legitimados por los irrenunciables derechos que hemos conquistado con nuestras luchas y en el sufrimiento que durante siglos hemos soportado.

Segundo. Que el Estado cumpla. Exigimos al Estado Colombiano luchar decididamente contra la impunidad y el respeto por los derechos humanos y colectivos de los pueblos indígenas. Reclamamos que sus iniciativas estén acordes con la obligación constitucional de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultura de nuestra Nación.

Tercero. Adecuarnos para resistir. Apoyar la solución política negociada del conflicto armado y encomendar al nuevo Comité Ejecutivo y a un delegado por cada una de las zonas y pueblos, la tarea de conformar una Comisión Permanente de Diálogo y Negociación, con la finalidad de buscar la firma de acuerdos humanitarios con los grupos armados, aminorar la violencia contra las comunidades indígenas y reclamar castigo y reparación por los asesinatos de nuestros hermanos. Esta Comisión coordinará con las comisiones zonales y por el pueblo indígena que se conformen.

A partir de este Congreso, se institucionaliza la campaña “Para que Embera Viva” como un programa permanente de la OIA, y se faculta al Comité Ejecutivo para nombrar un Coordinador. La Campaña tendrá como objeto canalizar la solidaridad e implementar todas las acciones orientadas a garantizar la sobrevivencia del pueblo Embera frente al conflicto armado.

Llamar a la Organización Nacional Indígena de Colombia para que asuma como tarea prioritaria la definición de la estrategia, los instrumentos y acciones para adelantar la resistencia indígena nacional frente a la guerra y la violación de nuestros derechos individuales y colectivos.

Cuarto. Apoyo humanitario para morirmos de viejos. Llamamos a las organizaciones hermanas, las ONG, las agencias internacionales, a los organismos humanitarios, a la Iglesia Católica, a los Gobiernos, a los partidos y movimientos políticos democráticos y a las personas de buena voluntad, para que no nos dejen solos y se sumen a la Comisión Humanitaria Permanente aprobada en este Congreso.

Rogamos el acompañamiento para que las tareas organizativas puedan continuar, para implementar un sistema de alertas tempranas, para que nos ayuden a levantar las Casas Humanitarias de Acompañamiento en las zonas más afectadas por el conflicto y para que los Planes de Vida de nuestras comunidades, puedan materializar nuestra propuesta de desarrollo para mejorar las condiciones de vida y asegurar la reproducción física, cultural, organizativa y política.

Quinto. La guerra no nos detendrá. Continuar trabajando para fortalecer nuestra identidad cultural, la organización comunitaria, el gobierno propio y la autonomía, atendiendo especialmente a mujeres y jóvenes. Hacer realidad el Instituto de Educación Indígena de

Antioquia –INDEI-, ampliar y adecuar la cobertura en salud, fortalecer a las autoridades indígenas y a la organización regional, implementar la jurisdicción indígena, la elaboración de reglamentos y la aplicación de mecanismos propios de resolución de conflictos. Fortalecer e implementar los planes de vida por comunidad, así como nuestro propio modelo de desarrollo.

No aceptamos decisiones políticas y económicas sobre nuestros territorios, sin nuestro consentimiento. La integridad de nuestra madre Tierra no es negociable.

Seguir luchando por un país en paz, con justicia social y respetuoso de la diferencia.

* * *

DECLARACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CESAR: “LA SANGRE DERRAMADA DAÑA AL HOMBRE Y A LA TIERRA”

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Junta Declaración de los Pueblos Indígenas del Cesar

Fecha: Agosto de 2000

Categoría: Declaración

DECLARACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CESAR: “La Sangre derramada daña al hombre y a la tierra”.

Desde la Sierra Nevada de Santa Marta y la Serranía del Perijá expresamos un saludo de paz y armonía a Colombia y al mundo.

Hoy nos encontramos en una encrucijada, en una total incertidumbre por la suerte de nuestros pueblos como consecuencia del conflicto armado que desangra a nuestro país.

Por eso queremos expresar nuestro pensamiento para que sea tenido en cuenta por la sociedad nacional e internacional, pero especialmente por el gobierno nacional y los actores armados del conflicto.

La guerra que vive nuestro país no es de ahora; ya desde hace varios años hemos venido poniendo muertos, sobre todo líderes de nuestras organizaciones. Pero recientemente se ha producido un escalamiento que ha llegado con fuerza al territorio nuestro: la sierra Nevada de Santa Marta y la Serranía del Perijá. Los grupos armados, sean del bando que sean, por igual nos están amenazando y asesinando a nuestros hermanos: Wiwa, Kankuamo, Arhuaco y Yukpa.

Sierra Nevada de Santa Marta

Desde el principio a cada pueblo se le dejó una ley, una lengua y un territorio para cumplir con su misión como pueblo. Los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta tienen la misión de preservar el equilibrio no solamente en la Sierra, sino en toda la naturaleza; y los seres humanos hacen parte de ese equilibrio. La sierra representa una Kankurwa (templo sagrado) que es el centro ceremonial, por ello esta tierra es un templo que no debe ser violado ni utilizado para fines diferentes a la permanencia de los cuatro pueblos que allí habitan y para el cumplimiento de la Ley de Origen.

Nuestro territorio está definido por la línea negra, que es una línea imaginaria que rodea la Sierra y define lugares importantes de pagamento y trabajo espiritual de nuestros Mamos, para pagar a la naturaleza y mantener el equilibrio. Es por eso que nosotros no

debemos salir de nuestras tierras y de estos límites porque estaríamos dejando nuestra misión y toda nuestra cultura.

Llevamos mucho tiempo en la lucha por defender lo nuestro. Primero con los colonizadores, los curas, la evangelización y ahora con los políticos, los diferentes gobiernos y los grupos armados que nos quieren imponer sus cosas, su pensamiento y su forma de actuar.

Con el cumplimiento de nuestras normas mantenemos el equilibrio, por esto es tan importante mantener la cultura y garantizar que los daños sean pagados. Sabemos que la violación de las normas nos afecta a todos, no sólo al que comete la violación.

En este sentido, la guerra no es una forma de actuar de los indígenas, nosotros somos, por esencia y por cultura, hombres y mujeres de paz. Sabemos que la sangre derramada en la tierra daña: daña al hombre y a la tierra. La misión del indígena no es búsqueda de riqueza, sino mantener el equilibrio, pero esta tarea se rompe por la pérdida de los sitios sagrados, la guaquería, la colonización; y ahora con la guerra.

La guerra es una forma de defender intereses creados y por lo no-indígenas y ahora tratan de involucrarnos. Toda lucha que desconozca nuestros principios y cosmogonía, pone en riesgo la permanencia cultural de nuestros pueblos; matar a un hermano es como cortar un árbol: se corta la vida, se pierde la armonía, se desequilibra el mundo, se mancha la tierra.

El hombre blanco sabe esto, los grupos armados saben esto, pero no les importa, piensan diferente.

Como dijimos al comienzo, cada pueblo, cada grupo, tiene su misión. Los hombres que hacen la guerra tienen sus ideales. La pelea y los ideales de los hombres que hacen la guerra no son contra nosotros; nosotros no somos sus enemigos, pero metiéndonos en su pensamiento nos hacen mucho mal: vinculando nuestros jóvenes en la guerra, cuestionando a las autoridades, violando nuestras leyes, viviendo y teniendo sexo en nuestros territorios y sitios de pagamento. De esta manera nos están dañando y dañando también la tierra.

Reclutar a un menor o joven indígena para la guerra es desviarlo de sus principios, es truncar un proceso que debe cumplir todo indígena como individuo y que implica: el nacimiento, la pubertad (manzeimuke), el matrimonio (gunzeimake) y la muerte (eiza). En cada una de estas etapas se deben cumplir requisitos indispensables para el cuidado del mundo. Es por eso que entregar un fusil a uno de nuestros jóvenes para, supuestamente, defender su pueblo y su cultura, es más que un error. No es matando a nuestros hermanos que se logra la paz; no es con las armas que se cumple nuestra Ley de Origen.

Contribuir para la permanencia cultural de nuestros pueblos es permitir que podamos retomar el futuro en nuestras propias manos y respetar nuestra dinámica para la solución de nuestros problemas, que al igual que toda cultura también los tenemos. Esto sólo es posible si se nos reconoce, si se permite que se aplique la orientación de nuestros mayores; jamás lo lograríamos con violencia, con muerte de hermanos por la vía de las armas.

Por eso los grupos armados deben devolver a los jóvenes que se han llevado. Esos jóvenes deben acatar las orientaciones de los Mamos, de sus mayores y no de gente extraña a la comunidad. Los Mamos, serán quienes determinen cómo se debe pagar y qué va a pasar con esos jóvenes. Los que se quieran quedar en la guerra son desconocidos, dejan de pertenecer a la comunidad, porque ya no están cumpliendo la Ley de Origen, porque están en otra misión que no es la nuestra, no están usando nuestras armas, que son espirituales y de pagamento.

Para poder seguir cumpliendo con el mandato de origen, el cual, como ya lo hemos dichos, es cuidar el mundo, es impostergable el saneamiento del territorio sagrado, adquiriendo los predios que hoy son de propiedad privada. Es igualmente fundamental sanear los sitios sagrados. Para el caso de la comunidad arhuaca el cerro Inarwa (alguacil para los no-indígenas) hoy en manos del ejército colombiano y muchas empresas más: Inarwa es el padre del pensamiento indígena. Profanarlo es cambiar lo propio.

Serranía del Perijá

Para los Yukpa es muy difícil comprender la guerra que vive hoy en día el país. Para nosotros la guerra que vive Colombia nos perjudica debido a que nuestros territorios son utilizados como campo de batalla, comprometiéndonos con los grupos armados y con las represalias que se toman contra las comunidades indígenas. Nosotros no tenemos nada que ver con el conflicto; somos un pueblo indígena neutral.

Nuestra lucha busca resolver las necesidades más graves que tiene nuestro pueblo.

La Tierra. En la medida en que somos un pueblo seminómada requerimos recuperar nuestro territorio para garantizar nuestra permanencia cultural: nuestras prácticas tradicionales de caza, pesca, recolección y cultivos, así como nuestras costumbres sagradas. La falta de tierra tiene como consecuencia que nuestros niños y ancianos mueran de desnutrición.

La Educación. Por parte del Estado no hemos recibido ayuda para comenzar un proceso educativo propio: aprender a vivir como Yukpa y transmitir el pensamiento de generación en generación. No hay escuelas dentro de los resguardos y la educación es impartida por la Curia o en escuelas para blancos, donde se desconoce nuestra cultura.

La Salud. Nuestro principal problema de salud es la desnutrición. La empresa indígena de salud Dusakawi no cuenta con los recursos del Estado, necesarios para cubrir las necesidades de atención mínimas.

Todas estas razones y las que se expondrán en cada uno de nuestros pueblos son las que nos han llevado a solicitar la presente Misión Humanitaria, y que esperamos redunde en beneficios para toda la población de esta importante área del Norte de Colombia, buscando todos los medios posibles para la no violación de los Derechos Humanos y que se garantice la vida.

No queremos que haya más guerra y derramamiento de sangre en la tierra. Sólo cuando se pueda arreglar todo este problema por la vía del diálogo, cuando deje de haber muertos por las armas en estos territorios, se podrá restablecer el equilibrio que se pierde.

La paz no se predica, sino que se vive. Eso facilita que el otro viva en paz, pero no en el cementerio: entre la gente y la con la naturaleza porque esa es la naturaleza del hombre.

Por todo lo anteriormente expuesto, volvemos a declarar ante los estamentos de la sociedad nacional:

- Reafirmamos nuestro principio de autonomía en el conflicto que vive el país y en concreto en nuestros territorios.
- Nuevamente declaramos que nuestros pueblos indígenas y nuestras organizaciones representativas rechazamos las incursiones de los grupos armados en nuestro territorio ancestral.
- Exigimos el respeto por las decisiones tomadas por nuestras autoridades tradicionales en el legítimo derecho de ejercer justicia al interior de nuestros territorios.

- Rechazamos de plano la incorporación de jóvenes miembros de nuestras comunidades en las finas de cualesquiera de los grupos armados, y exigimos a estos grupos devolver a nuestras autoridades tradicionales aquellos jóvenes que han sido reclutados para la guerra.

- Exigimos al Estado cumplir con su mandato constitucional de proteger la vida, la diversidad étnica y cultural y el territorio tradicional de nuestros pueblos, base de la existencia de las culturas indígenas y de nuestras vidas.

- Del mismo modo también exigimos al Estado que se nos garanticen los derechos económicos, sociales y culturales: salud, educación, territorio y cultura.

BIENVENIDO ARROYO
Cabildo Gobernador Arhuaco
MARÍA E. CAPITÁN
Cabildo Gobernador Yukpa
Resguardo Sokorpa
Siguen Firmas ...

JAIME ARIAS
Cabildo Gobernador Kankuamo
SIXTO BOLÍVAR
Delegado Cabildo Wiwa

* * *

PRONUNCIAMIENTO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA AMAZONÍA Y LA ORINOQUÍA COLOMBIANA SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL TERCER CONGRESO DE LA OPIAC

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Pueblos Indígenas de la Amazonía y de la Orinoquía- Tercer Congreso de la OPIAC

Fecha: Abril de 2001

Categoría: Pronunciamiento

PRONUNCIAMIENTO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA AMAZONÍA Y LA ORINOQUÍA COLOMBIANA SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL TERCER CONGRESO DE LA OPIAC. Bogotá, abril 21 de 2001

Los pueblos indígenas de la Orinoquía y Amazonía reunidos en el III congreso de la OPIAC, preocupados por el recrudecimiento en conflicto armado, después de discutir ampliamente sobre las nefastas consecuencias del mismo, decidimos pronunciar nos ante la opinión pública en relación con la crítica situación de Derechos Humanos que viven nuestras comunidades.

CONSIDERANDO QUE:

1. Gran parte del conflicto armado que se desarrolla en nuestros territorios colocando en serios riesgos el futuro étnico y cultural de los pueblos y amenazando su supervivencia física por el deterioro ambiental.
2. Los pueblos indígenas nos encontramos en medio de la guerra, involucrados en un conflicto que no nos pertenece, pero que nos afecta y genera inestabilidad social, cultural al interior de nuestras comunidades.
3. La autonomía de nuestros pueblos indígenas se encuentra amenazada con el trámite del Proyecto de Ley Estatutaria No. 003 de Cámara del 2000, que Reglamenta la

Jurisdicción Especial Indígena, toda vez que no reconoce la diversidad étnica y cultural de nuestros pueblos y restringe el alcance real de las normas constitucionales.

4. Que la sustitución y erradicación de cultivos ilícitos tal como lo propone el Gobierno Nacional con químicos y control biológico, atentan contra la estabilidad ecológica y ambiental de nuestros territorios y amenaza nuestra supervivencia.

RESOLVEMOS Y DECLARAMOS:

PRIMERO: Exigimos a los actores del conflicto armado el respeto al Derecho Internacional Humanitario, a los derechos fundamentales y colectivos de nuestros pueblos, legítimo derecho a no ser parte de la guerra.

SEGUNDO: Exigimos al Gobierno Nacional el cumplimiento de los convenios internacionales y Constitución Nacional sobre los derechos fundamentales especiales de los Pueblos Indígenas en relación con la ejecución del Plan Colombia en nuestros territorios.

TERCERO: No compartimos los términos ni la intención del Proyecto de Ley Estatutaria No. 003 del Senado del 2000, que se reglamenta en el Artículo 246 de la Constitución Política y pedimos al Congreso de la República se abstenga de seguir adelante el trámite legislativo de dicho Proyecto.

CUARTO: Solicitamos a los Parlamentarios Indígenas mayor interlocución con las organizaciones locales y regionales que permita la implementación de una agenda legislativa común y que posibilite la consolidación real y efectiva de nuestros derechos como pueblos indígenas.

QUINTO: Exigimos al Gobierno Nacional se adelante con los pueblos indígenas un proceso de concertación que arroje como resultado, una propuesta conjunta de sustitución y erradicación de cultivos, bajo unos parámetros culturales y ecológicos que garanticen nuestra supervivencia y nuestro entorno ambiental.

* * *

DECLARACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PACÍFICO AL PUEBLO COLOMBIANO. EN EL MARCO DEL I CONGRESO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PACÍFICO

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Pueblos Indígenas del Pacífico- Primer Congreso Pueblos Indígenas del Pacífico

Fecha: Mayo 28 de 2001

Categoría: Pronunciamiento

DECLARACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PACÍFICO AL PUEBLO COLOMBIANO. En el marco del I Congreso de los Pueblos Indígenas del Pacífico. Puerto Pizarro, Bajo Río San Juan, mayo 28 de 2001

323 delegados de los Pueblos Indígenas Embera, Embera Katío, Embera Chamí, Wounaan, Eperara Siapidaara, Páez y Tule que habitamos el Pacífico colombiano, representados por las organizaciones OREWA (Organización Regional Embera Wounaan del Chocó), OIA (Organización Indígena de Antioquia), Consejo Regional Indígena

de Risaralda, CRIR, ACIESNA (Asociación de Cabildos Eperarar Siapidaara de Nariño), ACIESCA (Asociación de Cabildos Esperara Siapidaara del Cauca), OZBESCAC (Organización Zona Bajo Eperara Siapidaara-Cabildos y Autoridades Tradicionales del Cauca), ACIVA-RP (Asociación de Cabildos Indígenas del Valle-Región Pacífica), CAMAWA (Cabildo Mayor Wounaan del Bajo San Juan) y los Cabildos Mayores Embera-Katío del Río Verde y Sinú, reunidos en el Primer Congreso de nuestros Pueblos y Organizaciones, hacemos la siguiente declaración:

Este encuentro de nuestros Pueblos marca un hito histórico en ese largo proceso de organización y defensa de nuestras vidas, culturas y territorios, hoy de nuevo amenazados por una barbarie, comparable a la esclavitud y genocidio en la época de la Conquista.

Los pueblos indígenas del Pacífico, como pueblos originarios de la región, nos vemos en la necesidad de juntar todas nuestras fuerzas y voluntades, no sólo para continuar luchando por nuestros derechos, sino para defendernos de nuevo de aquellas fuerzas que quieren apropiarse de nuestros territorios y recursos y que no escatiman medio violentos para conseguir sus fines egoístas.

Hoy la situación no está fácil para nadie. Es por eso que hacemos también un llamado a todos los campesinos y pobladores de la región, ante todo a las comunidades afrocolombianas, con las cuales compartimos el olvido, el desconocimiento del Estado, el desplazamiento y la muerte, para que de igual manera busquen la unificación de sus organizaciones, junten su hombros con los nuestros y encontremos un margen de expresión propia que nos permita sobrevivir a la barbarie. De todas formas nosotros continuaremos, como tantas veces en la historia, luchando por los derechos de todos los pueblos del Pacífico.

Este primer Congreso es una señal de madurez política de nuestras organizaciones y un avance organizativo. No podemos sin embargo desconocer la crítica situación que estamos viviendo, debido a los planes económicos que el Estado viene proyectando para la región, que nada tienen que ver con el desarrollo económico y social de sus pobladores, sino con los intereses económicos de sectores escogidos y privilegiados por el neoliberalismo. No podemos en ningún momento olvidar de que el Estado y los sectores políticos dominantes del país, en cumplimiento de las imposiciones del capital multinacional, quieren cercenar, por medio de una reforma constitucional, algunas de las conquistas sociales ganadas en el pasado con mucho esfuerzo.

Como ejemplos tenemos: el proyecto de acto legislativo 012 que quita a las Entidades Territoriales Indígenas el derecho a los recursos de transferencias de la nación; el proyecto de reforma al código minero que elimina derechos territoriales, que permitirán el acceso a nuestros territorios a multinacionales y a toda clase de aventureros en busca de riquezas; y la expedición de una Ley de Ordenamiento Territorial adversa al espíritu constitucional que reconoció nuestros derechos a ser entidades territoriales de la nación colombiana con garantías para un funcionamiento autónomo.

Tampoco podemos desconocer que en nuestra región se vive el “caciquismo”, el “clientelismo”, las elecciones fraudulentas, la corrupción el robo de los dineros públicos, la instauración de la intimidación, la discriminación, la violencia y el terror de aquellos que se arrojan la potestad de imponer y aplicar, por la vía de los hechos, sus propias leyes para apoderarse ilegalmente de tierras y recursos.

Esta nueva colonización armada, semejante a la española de hace 500 años, busca darle un uso diferente a las selvas y ecosistemas del Pacífico que se resienten ante los macroproyectos extractivos, las ganaderías, la explotación inclemente de nuestros bosques y la cocalización de las tierras. Nos encontramos entonces a la puerta de un ecocidio

de la naturaleza, con toda la asombrosa biodiversidad que ella encierra, un genocidio de nuestras comunidades y un etnocidio de nuestras culturas. Se trata de una colonización globalizada en la cual participa el Estado, las multinacionales, toda suerte de aventureros, latifundistas ganaderos, narcotraficantes y grupos armados, que son los responsables del asesinato de cerca de 500 líderes indígenas de la región en los últimos años y han propiciado la muerte de miles de indígenas por hambre, enfermedad y desplazamiento.

Frente a esta guerra que es ajena a nuestras comunidades y que atenta contra la posesión de nuestra tierra y todas las culturas y formas de vida de nuestra región, no podemos permanecer impasibles, y más al ver cómo somos asesinados por grupos guerrilleros y grupos paramilitares.

Estamos obligados a fortalecer nuestra unidad indígena y llevar nuestras denuncias a los principales escenarios políticos y sociales nacionales e internacionales y propender por una unión de todos los pobladores del Pacífico para rechazar la muerte en nuestros territorios.

No callaremos nuestras voces frente a esta guerra degradada que sufrimos indígenas, campesinos y afrocolombianos. Seguiremos como hasta ahora exigiendo el derecho a nuestra autonomía y el respeto a nuestros derechos a la vida, al territorio y a la cultura de nuestros pueblos. Ante la agudización del conflicto y el crecimiento de la crueldad, seguiremos resistiendo y buscando la solidaridad del pueblo colombiano, de todos los pueblos indígenas de América y del Mundo, de los organismos internacionales de Derechos Humanos y de todas las organizaciones sociales, que nos han acompañado en estas luchas.

* * *

ASAMBLEA DE AUTORIDADES TRADICIONALES PASTOS: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. RESGUARDO YARAMAL

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Asamblea de Autoridades Tradicionales Pastos –Comisión de Derechos Humanos– Resguardo de Yaramal

Fecha: Julio de 2001

Categoría: Pronunciamiento

ASAMBLEA DE AUTORIDADES TRADICIONALES PASTOS: Comisión de Derechos Humanos. Resguardo Yaramal, julio 2001

El pueblo Indígena de los Pastos a través de sus Autoridades Tradicionales y comunidad en general, interesados en contribuir a la solución del conflicto armado interno y su consecuente violación de derechos humanos en nuestro País, expresamos las siguientes conclusiones a las cuales se llegó en la asamblea realizada los días 20 y 21 de julio de 2001:

Teniendo en cuenta que los Pueblos Indígenas de Colombia y de América, a través de la historia, gozaron de paz y soberanía dentro de sus territorios hasta la llegada de la Invasión Española, con lo cual justificamos que la violencia que se vive en Colombia es ajena al pensamiento y la filosofía de nuestros Pueblos.

Retomando los anteriores conceptos, entendemos que la violencia en su origen tuvo varias causas concretamente en la Conquista, la Colonia y la República y de ésta hasta nuestros días.

El surgimiento de la violencia está en que los Gobiernos que han pasado a través de la República incluidos por sus partidos políticos (liberal y conservador) no han tenido una verdadera ideología y propuesta política de organización y desarrollo del Pueblo Colombiano, especialmente de las clases menos favorecidas; más bien, éstos han apoyado y favorecido a las clases más pudientes del País, de tal manera que la población en su mayoría se ha visto abandonada por unas políticas de Gobierno negando la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida, lo cual, contribuye a que la población, al verse sin posibilidades de pervivencia, acuda a los medios violentos para tratar de solucionar sus problemas, tales como la delincuencia común, secuestro, extorsión, entre otras.

Por otra parte, los modelos económicos y políticos gubernamentales han permitido el ingreso de políticas globalizadoras logrando afianzar y establecer de forma definitiva el capitalismo mercantil como la única forma productiva y cultural a nivel mundial y que consecuentemente rechaza y clasifica como improductiva y como un obstáculo al supuesto desarrollo económico, la cosmovisión y las formas propias de producción, intercambio y consumo de los Pueblos Indígenas, e imponiendo por el contrario las políticas neoliberales específicamente con la implementación de organismos e instituciones internacionales tendientes a fortalecer el capital extranjero (Pacto Andino, ALCA, MERCOSUR, y demás pactos de libre comercio o integración económica), todas estas medidas, acuerdos, convenios y organizaciones sometidos a los postulados del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo y del Imperialismo que ejercen los países más desarrollados.

A pesar de las dificultades por las cuales han pasado los pueblos indígenas de América y Colombia, en este caso, el Pueblo Indígena de los Pastos hemos sobrevivido y continuamos en la lucha por defender nuestros derechos que hemos poseído desde tiempos ancestrales y milenarios, defendiendo nuestro territorio que nos ha pertenecido desde tiempos inmemoriales en el cual hemos desarrollado toda nuestra cosmovisión, basada en el respeto a la naturaleza y la relación con los otros pueblos, desarrollando una serie de formas y actividades de organización y pervivencia, para de esta manera desarrollar políticas que mejoren la calidad de vida de nuestros pobladores, con medios propios diferentes a los que utilizan otros grupos sociales o armados, es así como se desarrollan una serie de actividades en los aspectos económicos, sociales, políticos y culturales basados en la filosofía y la cosmovisión indígena.

Por lo anterior queremos manifestar que el Pueblo Indígena de los Pastos, su deseo principal es seguir con los procesos de vida que ha mantenido a través de la historia, conscientes de que son unos procesos sanos, de convivencia, de armonía de sus gentes, y de distribución equitativa de los recursos lo cual se traduce en un modelo de vida que rechaza todo acto de desigualdad y discriminación entre sus pobladores, contrario a lo que sucede con los modelos capitalistas que buscan el beneficio de unos pocos sin importar qué grupos de poblaciones enteras vivan en la miseria total, posibilitando de esta manera el surgimiento de factores de violencia. Consideramos por lo tanto que nuestras mejores armas para mantener nuestra organización y estructura política son el trabajo comunitario, la distribución equitativa de nuestra riqueza que poseen nuestros territorios y nuestra cultura en general, así pensamos que únicamente podemos vivir en paz y armonía.

Sin embargo, el Gobierno y el Estado colombiano no han comprendido ni han respetado estos procesos propios de los Pueblos Indígenas, de igual manera ha sucedido con los diferentes actores del conflicto interno, es así que en el caso específico de los Pastos, en la actualidad el territorio se encuentra como zona o escenario de incursión y disputa

por el dominio territorial de dichos actores, perjudicando de esta manera la estabilidad de este pueblo y el respeto a los derechos humanos.

Muchas de las plantas que han sido originarias de nuestras tierras son, han sido y serán sagradas, entre ellas la coca y la amapola, las cuales han hecho parte de nuestra vida espiritual, cultural y medicinal de nuestros pueblos. Pero la comercialización de estas plantas por agentes externos a nuestras comunidades nos las volvieron ilícitas. Representando un problema socio-cultural, político y económico para todas las comunidades y en especial para la comunidad del pueblo Indígena de los Pastos. Socio-cultural porque está enajenando las tradiciones propias de la comunidad debido a una traslación del pensamiento a consecuencia de los beneficios económicos que trae estos cultivos. Político, por cuanto desestabiliza las formas de organización y vida política de los pueblos indígenas, en el sentido de que acaban con la legitimidad de gobierno, ejercicio de la justicia y de la autonomía de las autoridades tradicionales, de acuerdo a sus propias leyes y costumbres, viéndose inducidos sus pobladores, de esta manera, a obedecer mandatos y normas extraños a las comunidades, teniendo en cuenta que los cultivos ilícitos siempre han generado estrategias y mecanismos de defensa para su producción y comercialización dentro de los cuales están involucrados personajes de la vida pública nacional, guerrilla y demás actores armados, narcotraficantes y en general toda la población. Y económico por cuanto se desplazan los cultivos tradicionales y los mismos modelos de organización económica tradicional, en consecuencia, generando la incursión de toda clase de problemas sociales (prostitución, alcoholismo, compra de armas, drogadicción, entre otros), que son factores que generan violencia, debido al aumento de la circulación de capital que va alejando poco a poco a la población indígena de sus verdaderos valores culturales.

Por la proliferación de los cultivos ilícitos hay una intervención directa en los territorios indígenas de los diferentes actores armados, lo cual agudiza el conflicto y la violencia al interior de nuestros resguardos, en cuanto estos acuden a la defensa y protección de dichos cultivos y por otro lado el Estado arremete hacia los mismos en procura de la destrucción de las plantaciones, lo cual genera desplazamiento, contaminación del medio ambiente y afecta los recursos naturales, tanto la fauna como la flora.

Con base en lo anterior podemos concluir que existe una violación directa de los Derechos Humanos en el territorio indígena de los Pastos, siendo necesario plantear algunas alternativas de solución, entre las cuales podemos mencionar:

Que en primera instancia el Estado asuma el compromiso de hacer efectivo el principio constitucional consagrado en el artículo séptimo referente a la protección de la diversidad étnica y cultural, demás derechos constitucionales y convenios internacionales como el 169 de la OIT, porque en la actualidad siguen siendo postulados que se han quedado en letra muerta.

Fundamentados en el postulado anterior, el Estado debe aceptar y apoyar las propuestas que los pueblos indígenas están formulando, tales como:

- Creación y funcionamiento de la aprobación de la Ley Orgánica, de las Entidades Territoriales Indígenas de acuerdo a nuestras propias formas de organización y regulación político-cultural, donde se respete el espacio aéreo, el suelo y el subsuelo, es decir, la unidad territorial pertenecientes a nuestros territorios.

- Implementación de una verdadera política de reforma agraria.

- Apoyo a la conservación y fortalecimiento del modelo propio económico de vida de que disponen las comunidades.

* * *

POSICIÓN DEL PUEBLO EMBERA CHAMÍ DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS FRENTE AL CONFLICTO ARMADO EN NUESTROS TERRITORIOS

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Pueblo Embera Chamí Departamento de Caldas

Fecha: Septiembre de 2001

Categoría: Pronunciamiento

POSICIÓN DEL PUEBLO EMBERA CHAMÍ DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS FRENTE AL CONFLICTO ARMADO EN NUESTROS TERRITORIOS, RIOSUCIO, SEPTIEMBRE 2001

Partimos de la base que antes que el hombre blanco llegara a América, los territorios que hoy poseen nuestros pueblos ya nos pertenecían. Somos del criterio que por más de 500 años hemos resistido a todas las arremetidas de exterminio a que los gobiernos nos han sometido. Entonces, van más de 500 años de resistencia y pervivencia indígena y no han podido acabar con nosotros.

Los indígenas no somos indiferentes a la clase de Estado y economía que los gobiernos nos han querido imponer y también somos de la idea de que ningún gobierno, desde la conquista hasta hoy, ha brindado soluciones a los grandes problemas que nuestro país tiene, ni mucho menos piensan en la clase de país que nosotros los indígenas hemos soñado. Nuestro pensamiento indígena, antes de imaginarnos el poder en las manos, soñamos con desarrollar nuestros propios PROYECTOS Y PLANES DE VIDA al interior de nuestros territorios, nuestra fortaleza como grupo étnico está en poder poner en práctica el ejercicio de la autonomía y con ello controlar nuestros territorios y aplicar nuestra propia justicia. Esto último nos lo ha reconocido el Estado colombiano como producto de nuestras luchas, donde hemos demostrado que somos diferentes desde nuestro pensamiento hasta nuestras propias formas de actuar y organizarnos.

Queremos un modelo de vida diferente y propio

Porque queremos un modelo de vida propio, nos hemos propuesto hacerlo y ya hemos iniciado este camino declarando **sagrados** a nuestros territorios, como **territorios de paz, convivencia y diálogo**.

Por eso:

- Quien llegue a nuestros territorios, deberá hacerlo respetando nuestra autonomía.
- Quien llegue deberá hacerlo con sus manos llenas de proyectos de vida, de proyectos productivos, ambientales, de convivencia social y comunitaria.
- Deberá llegar desarmado de odio y sed de crimen en contra de nuestras vidas.
- Deberá garantizar que nuestros indígenas no se tendrán que ir de sus pequeñas parcelas desplazados, a engrosar las ciudades de miseria.
- Queremos nuestros territorios en completa paz y que nuestras autoridades sean las únicas que castiguen de manera ejemplar a quienes hacen mal, que la sangre que rueda

sea solo aquella que ha multiplicado nuestras generaciones a través de el tiempo y el espacio.

- Queremos que nuestra gente muera pero de viejos al lado de su tierra que ha labrado durante su existencia.
- No queremos más violencia dentro de nuestros territorios, ni queremos que nos sigan poniendo las armas como único camino hacia la conquista de nuestros sueños.
- No queremos más niños huérfanos y niñas huérfanas y no queremos más viudas ni viudos. No queremos más amenazados ni desplazados.
- No queremos que nos sigan involucrando en este absurdo conflicto de intereses individuales.
- Nuestros territorios deben estar siempre destinados a la producción, que es la que nos ha permitido vivir y educarnos. Esto es lo que nos han infundido nuestros abuelos, y ellos murieron cultivando la tierra, sudando para ofrecernos la pervivencia. Su gran herencia fue enseñarnos los misterios de la siembra, y es lo que hoy no queremos olvidar.
- Nuestros territorios deben estar destinados a continuar preservando el equilibrio entre la misma naturaleza, a guardar sus misterios para las generaciones venideras.
- Nuestros territorios no deben convertirse en refugio para personas armadas, de ninguno en particular y no pueden ser escondite de quienes quieren eliminar nuestras vidas.

Es por todo esto que:

- Queremos que nos dejen arreglar nuestros problemas internamente, que nos dejen continuar con nuestra propia lucha colectiva que será y seguirá siendo de uno para todos y de todos para uno.
- Queremos que todos nos ayuden a pensar y a desarrollar lo que será y deberá ser el modelo de educación que recibirán nuestros hijos.
- Queremos que nuestros viejos nos enseñen sus secretos en Medicina Tradicional.
- Queremos que nos permitan a los indígenas seguir en esta dura campaña de hacer entender al mundo, pero especialmente al hombre blanco, que la naturaleza no se explota ni se cambia por armas, que la naturaleza es sagrada y por ella existimos.
- Queremos bailar danzándole a la vida y no bailar en medio de las balas.

Nuestra conciencia de indígenas nos obliga a decirles a todos los actores armados que reevalúen su accionar al interior de nuestros territorios y que se imaginen por un instante lo que serían nuestras comunidades si no existiera ni un solo actor armado, que de uno o de otro modo nos están comprometiendo.

Los indígenas de Caldas no soportamos un muerto más, nada justifica la desaparición física de cualquiera de nuestros miembros, no hay razones que puedan explicar la eliminación de cada sueño de vida.

Nuestro sueño organizativo

Nuestro sueño es un proyecto de vida orientado desde nuestras comunidades, donde cada persona es importante para su pueblo y para su organización. Donde cada cual puede plantear su querer frente a lo que verdaderamente es nuestra organización indígena. Porque no sólo son importantes los líderes indígenas.

También juega un papel importante el pervivir y trascender de una cultura que no muere puesto que los usos y costumbres, la laye natural, nos permiten ir más allá de lo que verdaderamente nos ofrece la sociedad actual.

Somos conscientes de la actual crisis por la cual atraviesa nuestro país. Y también somos conscientes de que como indígenas podemos aportarle mucho al desarrollo regional y nacional desde nuestra manera de ver el mundo, donde el bienestar debe ser para todos y no para unos pocos, porque nuestro país no puede ser excluyente, sino que debe partir de lo que verdaderamente está estipulado en los tratados internacionales y lógicamente nuestras propias leyes especiales y constitucionales.

Las Comunidades Indígenas del departamento de Caldas hemos querido plantear una política conjunta para hacer un nuevo país, donde no sólo quepamos nosotros, sino que también puedan vivir en paz y con justicia los diferentes grupos sociales de nuestro entorno, porque no somos ajenos a la gran diversidad étnica y cultural que existe en el país y es a partir de este planteamiento que estamos diciendo a los diferentes actores:

**¡NO MÁS VIOLENCIA!
¡NO MÁS ATROPELLOS A NUESTROS TERRITORIOS!
¡NO MÁS DESPLAZAMIENTOS!**

* * *

CONSEJO DE AUTORIDADES INDÍGENAS DE LA OREWA

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Consejo de Autoridades Indígenas de la Orewa – Cabildo Indígenas de Mistrató

Fecha: Septiembre de 2001

Categoría: Resolución 0003

CONSEJO DE AUTORIDADES INDÍGENAS DE LA OREWA

CABILDO MAYOR INDÍGENA DE MISTRATÓ:

RESOLUCIÓN 003, MISTRATÓ SEPTIEMBRE 2001

El cabildo mayor en pleno, después de dos días de análisis y mediante acuerdo entre 23 gobernadores locales, presidente del Comité de Mujeres, delegados de los maestros y de promotores de salud y representantes del Consejo Regional Indígena de Risaralda, CRIR, considerando los graves problemas de pérdida de identidad y autonomía que está provocando la presencia de los grupos armados en nuestro territorio y en uso de sus facultades legales como la máxima autoridad en el resguardo Embera Chamí, resuelve a partir de la fecha:

Artículo 1. Prohibir a hombres y mujeres Embera su vinculación con los grupos armados, bien sea como colaboradores, milicianos o combatientes.

Artículo 2. El Embera que se vincule a cualquier grupo armado pierde todos sus derechos como indígena dentro del resguardo Embera Chamí.

Artículo 3. Se prohíbe a las familias recibir a los Embera que están vinculados a los grupos armados.

Artículo 4. El Cabildo mayor no se hace responsable económicamente de las familias de aquellas personas que se vinculen a los grupos armados.

Artículo 5. Se prohíbe a los gobernadores locales las reuniones con los grupos armados.

Artículo 6. Se prohíbe llevar quejas, informes o acusaciones sobre problemas internos de las comunidades y el resguardo a los grupos armados. Para solucionar estos problemas está la justicia indígena.

Artículo 7. Prohibir a los grupos armados acampar en las comunidades y ocupar las casas Embera para dormir o preparar alimentos.

Artículo 8: Cualquier persona no Embera que ingrese al territorio indígena debe presentar autorización escrita del CRIR y presentarse a las oficinas del Cabildo Mayor antes de iniciar sus trabajos.

* * *

LOS PUEBLOS INDÍGENAS, LA GUERRA Y LA PAZ: UNA APUESTA PARA UN PAÍS POSIBLE.

Tema: Resistencia Civil y Derecho a la Paz

Fuente: Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC

Fecha: Noviembre 21 de 2001

Categoría: Documento conceptual.

LOS PUEBLOS INDÍGENAS, LA GUERRA Y LA PAZ: UNA APUESTA PARA UN PAÍS POSIBLE.

1. El conflicto que vivimos.

No podemos hablar de paz sin desconocer cómo se ha venido generalizando el conflicto a lo largo de la geografía colombiana y qué tratamiento está recibiendo actualmente el tema por parte del gobierno.

Ese conflicto no es ejercicio repentino de usar armas, es también un acumulado de las confrontaciones y de exclusiones que han existido en la historia de Colombia y que también de ella hemos vivido los pueblos indígenas.

Una constante de la sociedad colombiana, por decirlo más claro de sus dirigentes, es la sucesión de guerras y conflictos y una demostrada incapacidad para resolverlas. Esto, además de no permitir la existencia de una sociedad tranquila y con capacidad de resolver sus diferentes problemas, ha ido conformando una sociedad intolerante que ha permitido un proceso de generalización y crecimiento de la violencia con la imposición de la inequidad y la injusticia como políticas estatales mediante la frustración de las reformas sociales y en especial la agraria y últimamente con la intensificación de proyectos económicos de alto choque entre ellos los de infraestructura, energía comercio y también el extractivismo y el narcotráfico.

Al hacer el balance histórico, han ganado los grupos armados que se han fortalecido, los terratenientes que ganaron la pelea de concentrar la tierra, el narcotráfico que impactó la vida nacional y le causó una herida insanable y todos los que han hecho de guerra una floreciente economía.

El resultado acumulado de este conflicto reciente para el pueblo colombiano es desastroso:

- ❖ Más de 2 millones de personas desplazadas
- ❖ Más de 40.000 personas asesinadas, masacradas.

- ❖ Más de 13 millones de personas en extrema pobreza.
- ❖ Un aumento en la injusta distribución de la riqueza y de las tierras. Más de las 2/3 partes de toda la propiedad rural la tienen sólo el 6% de los propietarios.

Pero en esa búsqueda nos chocamos con una política estatal de paz que no nos incluye y menos aún nos identifica y vemos cómo el conflicto tiende no sólo a mantenerse sino también a incrementarse.

Estamos cansados de ver cómo nuestros dirigentes caen y de ver cómo la impunidad reina, estamos cansados de la guerra que se entra a nuestros territorios y que busca insaciablemente nuestros jóvenes y preocupados en general por la situación que vive el país.

Hacer la lista de los que se ha llevado la violencia y el conflicto armado es un largo ejercicio, pues vemos cómo se ha desgranado la dirigencia de los Embera Katío del Alto Sinú en pocos años y nadie ha respondido por ello y vemos líderes como KIMY PERNÍA, ARMANDO ÁCHITO, CRISTOBAL SECUÉ que en el último año han sido asesinados y desaparecidos por defender principios de Autonomía y Jurisdicción Indígena y por haberse opuesto al desarrollo ciego.

La guerra en los pueblos indígenas mantiene unas características especiales, pues el ser diferentes también nos hace particularmente vulnerables o especialmente resistentes.

Pero también vemos que es fundamental apostarle a la paz y que esa apuesta nos toca sacarla adelante con los negros, los campesinos, las trabajadoras y no esperar que sea hecha por los que nos imponen la guerra.

También queremos hacer ver cómo nos levantamos y hacemos resistencia ante esta guerra.

Destacamos las experiencias que hemos venido construyendo:

Frente a la guerra:

1. La gran minga por la Vida, que movilizó como nunca al pueblo Nasa hacia Cali, contra la acción violenta de los paramilitares.
2. La búsqueda conjunta de Kimy Pernía en Tierralta, en el centro más importante del paramilitarismo en Colombia, donde participaron dirigentes, gobernantes, jaibanás, alguaciles de los pueblos Embera Katío, Embera Chamí, Tule, Eperara Siapidaara, Wounnan, Nasa.
3. El fortalecimiento de la guardia cívica del pueblo Nasa.
4. Las experiencias de resistencia espiritual de los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta.
5. El caso de las zonas de refugio en Antioquia y en Chocó, que permitan a las comunidades en riesgo contar con espacios de protección y con áreas de autosuficiencia alimentaria.
6. La pérdida de las redes de intercambio y reciprocidad de numerosas comunidades campesinas, negras e indígenas.

2. El conflicto armado en los pueblos Indígenas.

Cuando decimos que el conflicto se expande y se especializa, sabemos que se vuelve un asunto que afecta la territorialidad y la integridad de los pueblos indígenas de la siguiente manera:

- Desde el estado que impulsa proyectos de gran envergadura y de alto impacto y desarrolla una legislación contraria al bienestar de los pueblos indígenas, a los Derechos

ganados y a la Autonomía en el manejo del territorio. Basta recordar cómo se mantienen fuertes iniciativas como la privatización de la navegación del Río Meta, el Canal seco interoceánico, el empalme río de la Plata – Paraná – Amazonas – Pacífico colombiano, la explotación petrolera en el Putumayo al mismo tiempo que se expide un nuevo código de minas, se impulsa la Lley Orgánica de Ordenamiento Territorial, por mencionar dos de los principales iniciativas que abren la oferta sobre los recursos naturales de los territorios indígenas y se aplana la consulta y concertación con los pueblos indígenas.

- Desde los militares que despliegan acciones de confrontación armada y represión, pues en “esos montes de los indios, se esconden los guerrilleros”. En el Putumayo, Guainía y Amazonas también se han utilizado los territorios invadiéndolos para las bases militares.

- Desde todos los actores armados que hacen de los territorios indígenas corredores estratégicos para el tráfico de armas y drogas.

- Desde las FARC que impulsa una estrategia hegemónica de control territorial y de poblaciones y desconoce las particularidades de los pueblos indígenas, a los que atribuye tener muchos derechos y que tampoco atiende en su conjunto organizativo en las repetidas reuniones que se han solicitado

- Desde los paramilitares que en una lógica de imponer proyectos económicos, declaran a los indígenas objetivos militares por “oponerse al desarrollo”.

- Desde la intervención extranjera creciente y absorbente que impone iniciativas ajenas como el Plan Colombia y la iniciativa.

3. ¿Qué venimos proponiendo los indígenas?

Los pueblos indígenas de una u otra manera buscamos construir un nuevo camino, un nuevo horizonte concibiendo un país mas junto, más equitativo y más tolerante y sobre todo, para todos los colombianos.

* * *

PROPUESTA DE DECLARACIÓN ANTE LA GUERRA: RESISTENCIA INDÍGENA Y PAZ PARA LOS COLOMBIANOS

Tema: Resistencia Civil y Paz

Fuente: Organización Nacional Indígena de Colombia-ONIC

Fecha: Noviembre de 2001

Categoría: Documento conceptual

PROPUESTA DE DECLARACIÓN ANTE LA GUERRA: RESISTENCIA INDÍGENA Y PAZ PARA LOS COLOMBIANOS

Fecha: Nov de 2001
Congreso de los Pueblos Indígenas de Colombia
Por vida y dignidad para los pueblos indígenas,
y para los colombianos también

DOCUMENTO FINAL

Comisión

El conflicto armado, la búsqueda de la paz y la forma de participación de los pueblos indígenas en ese proceso.

Propuesta de declaración

Ante la guerra: resistencia indígena y paz para los colombianos

El Congreso de los Pueblos Indígenas de Colombia se ha reunido para analizar la guerra y para imaginar la paz. No es sólo un encuentro para nosotros, para resolver nuestros problemas. Hemos dicho que si no hay paz para todos los colombianos no la habrá para los pueblos indígenas, y que si no hay paz para nosotros no habrá paz para nadie. No queremos la paz y la justicia sólo para nosotros, mientras el resto de la gente anda por ahí muriéndose de hambre en las calles al lado de los bancos. Y pues es lógico que no queremos una paz donde nosotros tengamos que desaparecer.

Estos son tiempos difíciles para todos. Para los Embera, que vemos todos los días caer a nuestros líderes como hojas secas. Para los U'wa, que resistimos la herida que nos hace con odio la industria petrolera para sacar nuestra sangre y luego venderla para que los carros de Nueva York se muevan no más un mes. Para los Nasas y Guambianos, que recibimos en el pecho el fuego asesino de quienes no quieren aceptar que somos capaces de mandar en nuestra casa. Para los Ijkun, Wiwa, Koggi y Kankuamu, que somos asesinados en grupos de a diez, como moscas, mientras el Ejército mira para otro lado o se hace el sordo. Para los Yukpas, que no tenemos dónde sembrar una mata de maíz, cuando al lado hay unos que tiene toda la tierra del mundo. Para los Pastos, que por defender nuestros territorios hemos tenido que ver a los taitas asesinados, a los líderes desaparecidos y a las comunidades amenazadas. Para los pueblos indígenas de la Amazonía, que vemos llegar la guerra a nuestros ríos y selvas, que vemos la llegada de cientos de desplazados buscando dónde sembrar coca o sacar madera o extraer oro, que somos invadidos por gentes armadas que quieren controlar nuestros territorios a nombre del Estado o de una nueva sociedad donde no parece que quepamos nosotros. Para los pueblos indígenas, a quienes nos llueve veneno del cielo, como una maldición, desde aviones manejados por gente que cobra por cada niño muerto y por cada metro de maíz quemado. En fin, para todos los pueblos que habitamos en las costas, serranías, en la zona andina, en la Amazonía y en las fronteras ... para los pueblos que estamos luchando por pervivir dignamente.

Por eso estamos obligados a resistir. Nosotros nos hemos declarado como pueblos en resistencia ante el etnocidio. El etnocidio ocurre cuando la acción de grupos políticos o religiosos, y la acción u omisión del Estado, cada uno por su lado o todos al tiempo, impiden a uno o a varios pueblos su permanencia espiritual y política, su integridad cultural, y su reproducción social y económica. Y esto es precisamente lo que ha ocurrido y está ocurriendo en Colombia.

El estado colombiano desconoce las leyes, los gobiernos y autoridades indígenas, quitando a los pueblos el referente fundamental de autoidentificación y condenándolos a la dispersión y la integración cultural; el Estado colombiano niega la personalidad social, jurídica y política de los pueblos indígenas, niega su existencia, que es el primer paso para propiciar y justificar su aniquilamiento; el Estado colombiano irrespeta de manera sistemática los sitios y territorios sagrados de los pueblos indígenas, destruyendo sus referentes míticos y religiosos, creando con ello un estado de zozobra y desesperanza en todos sus miembros; el Estado colombiano ataca, señala, amenaza y agrede, y permite a su vez la agresión y muerte de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, de los médicos tradicionales, que son los portadores de la tradición y representan la permanencia cultural y social de sus pueblos; el Estado es responsable por omisión del asesinato de más de 400 gobernantes y líderes indígenas Embera, Zenú, Nasa, Arhuaco, en tan sólo 10 años.

Todas estas acciones y omisiones, de grupos políticos y del Estado, han significado que la mayoría de los pueblos indígenas de Colombia estemos en una situación de crisis cultural, social y demográfica; pero especialmente ha colocado en situación de riesgo de desaparecer como pueblos a Los Embera, Los Kankuamu, Los Kofanes y Los Zenú; y aniquiló definitivamente a los Nutabes. Los Nukak pasaron de ser 1.000 miembros de las diferentes bandas, y ahora no pasan de 400. ¿No es esto un etnocidio?. El Estado y el gobierno colombiano son responsables por el etnocidio que vivimos los pueblos indígenas de Colombia. Por su acción, por su omisión, corremos el riesgo de desaparecer como pueblos.

Todas estas situaciones han sido puestas en conocimiento de la Comisión de Derechos Humanos Indígenas sin que sean tenidas en cuenta; el gobierno se queda esperando que los hechos criminales sucedan y el etnocidio continúe. Por lo anterior es que los pueblos indígenas de Colombia, agrupados en la ONIC y AICO, en julio de 2001 decidimos suspender la participación en los espacios de concertación de políticas indígenas para impedir que se conviertan en lugar de burlas, hasta tanto el gobierno respondiera claramente con sus proyecciones en la materia y se comprometiera con un Plan de Protección a los pueblos indígenas. No hemos obtenido aún ninguna de esas respuestas.

Por ese motivo, la Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC- ha solicitado “al Secretario General y a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas su intervención personal ante el gobierno de Colombia para que cese el etnocidio en nuestro país, para que cese el desplazamiento, para que los pueblos indígenas podamos sobrevivir a la guerra que nos han declarado los megaproyectos, los paramilitares, el gobierno colombiano, las multinacionales de la minería y el petróleo”.

Pese a ello, los derechos constitucionales de los pueblos indígenas son permanentemente violados por el estado, principalmente el derecho a la participación en una verdadera consulta a nuestros pueblos en los temas que afectan nuestra integridad territorial y cultural.

No podemos permanecer impasibles ante este desangre permanente: vamos a resistir.

Como pueblos en resistencia, manifestamos a todos los colombianos que mantendremos y haremos más fuertes nuestras acciones directas para proteger la vida y la dignidad, para proteger nuestros territorios y nuestros recursos.

1. Todos nuestros territorios vivían las ceremonias de protección y resistencia espiritual. Cada indígenas de Colombia se convertía en un portador de la palabra y la verdad de nuestros dioses y espíritus ancestrales; seremos como una oración en carne viva que se pronunciará en cada lugar. Nuestro grito se mantendrá: “Paz para los pueblos indígenas, paz para todos; justicia para los pueblos indígenas, justicia para todos; Dignidad para los pueblos indígenas, dignidad para todos”.

2. Siguiendo la tradición de la gran Minga por la Vida, que movilizó como nunca a 40 mil indígenas, campesinos y negros del Cauca, acompañados de gente de todo Colombia, desde Santander de Quilichao hasta Cali para defender un camino propio de paz en ese departamento, proponemos una Movilización Nacional por la Paz, que luego de acuerdos y consensos entre las organizaciones populares, podría consistir en miles de colombianos y colombianas, indígenas, campesinos, negros, trabajadores, yendo hasta donde están las comandancias del Ejército y los grupos armados, para mostrar nuestra fuerza de paz y de razón, para exigir cese al fuego para negociar, para demandar acuerdos humanitarios, y para decir que no vamos a seguir como observadores del proceso de paz sino que vamos a ser protagonistas.

3. Continuando la tarea de las mil autoridades y líderes indígenas de casi treinta pueblos indígenas, que fuimos a buscar a nuestro hermano Kimy Pernía en Córdoba para arrancárselo a los paramilitares, nos disponemos a realizar acciones directas de búsqueda y rescate de todos los indígenas secuestrados, reclutados forzosamente o desaparecidos. Y vamos a responder con acciones masivas a cada agresión que recibamos.

4. Vamos a multiplicar en todo el país las zonas de refugio que permitan a las comunidades indígenas en riesgo contar con espacios de protección y con áreas de autosuficiencia alimentaria.

5. Y seguimos fortaleciendo las guardias indígenas, con una intención múltiple: mantener las formas ancestrales de control social que nos corresponde como pueblos autónomos, fortalecer el gobierno indígena y profundizar la jurisdicción interna, garantizar el control territorial y proteger las comunidades. Nuestras guardias no se convertirán de ninguna manera en aparatos armados que se impongan sobre las comunidades por medio del terror y el amedrantamiento; son instituciones no armadas, cuya fuerza radica en su íntima relación con las comunidades y las autoridades de los pueblos indígenas.

Nuestra apuesta por lograr la paz en Colombia.

Los pueblos indígenas de una u otra manera buscamos construir un nuevo camino, un nuevo horizonte concibiendo un país más justo, más equitativo y más tolerante y sobre todo, para todos los colombianos. Pero en esa búsqueda nos chocamos con una política estatal de paz que no nos incluye, ni incluye al país, y menos aún nos identifica; y vemos cómo el conflicto tiende no sólo a mantenerse sino también a incrementarse. Por eso, hemos decidido ampliar nuestro ámbito de discusión y de acción con otros actores sociales, también explotados y avasallados por un estado que promueve la injusticia social, para buscar la paz, y si es posible, la vamos a construir entre todos. Si se mantiene una negociación cerrada, donde nos llaman para ser una comparsa y no para reconocer nuestros derechos ni para que influyamos en el camino de la paz, el futuro será oscuro para todos. Las experiencias de los procesos de paz en Centroamérica no son alentadoras para los indígenas; en Guatemala tanto la guerra como las negociaciones se hicieron al margen de las luchas campesinas mayas, y cuando fueron a ratificar los acuerdos de paz en un referéndum muy poca gente salió a avalarlos; en Nicaragua se pretendió pasar por alto la autonomía de los indígenas de la Costa Atlántica y fueron los Estados Unidos los que aprovecharon el descontento miskito y los metieron a su estrategia contra los sandinistas. Esa ausencia de participación de las organizaciones sociales en los procesos de paz, condujo en ambos casos a que el modelo económico neoliberal quedara intacto.

Nosotros proponemos como principios para guiar la búsqueda de la paz los siguientes:

1. Hacerlo en minga, entre todos, en únima como dicen los sikuani; significa un proceso participativo de verdad, donde todos decidamos y no sólo los grupos armados legales e ilegales.

2. Hacerlo buscando la fuente de los problemas, antes de que crezcan; y buscar alternativas. Es lo que llamamos una propuesta de nuevo país que también le hacemos a Colombia.

3. Hacerlo partiendo de la identidad porque ahí está la forma de los sueños y la forma del mundo que queremos; significa reconocer la realidad cultural, territorial, política y étnica del país. Un Estado y una economía que se parezca a nosotros y no a otras sociedades y otros intereses.

4. Hacerlo pensando en que la justicia y la paz se hacen con autoridades que nacen verdaderamente de la tradición y de los pueblos; lo que significa construir un Estado y

hacer una negociación donde la base sean las autoridades de las comunidades y organizaciones sociales, y no los tecnócratas que hoy mandan en Colombia.

5. Hacerlo teniendo como fundamento un territorio gobernado por la gente que lo vive y no por empresas y gobiernos ajenos; consideramos que es un principio para la paz que haya una distribución del poder teniendo en cuenta los proyectos de autonomía territorial étnica y regional.

6. Hacerlo pensando en que la naturaleza es para respetarla y protegerla, y no para usar y abusar de ella.

7. Establecer una veeduría de carácter internacional desde los principios y el ejercicio de la gobernabilidad de los pueblos indígenas.

No creemos que un proyecto hegemónico, que niega diferencias, que liquida la diversidad, pueda consolidar la paz.

Como acciones que propicien el espacio para la paz, impulsamos:

1. Suspensión inmediata de los planes operativos del Plan Colombia (gasto militar, fumigación, etc.) y de la Iniciativa Regional Jandina.

2. Firma de una tregua y cese de hostilidades del Estado y las fuerzas insurgentes para que éstas participen en las Asambleas Sectoriales y las Mesas de Trabajo con sus voceros.

3. Acción enérgica de enfrentamiento a los grupos paramilitares. Se iniciará una depuración de la fuerza pública involucrada en violación de los derechos humanos o apoyo al paramilitarismo.

Nuestro riesgo ante esta guerra va más allá de nuestras vidas. Por eso, apostarle a la paz y a una paz posible para todos los colombianos, es mantener ante todo nuestra decisión de seguir siendo pueblos indígenas y mantener nuestro proyecto de autonomía, y de asumir como propio el proyecto de todos de tener un país justo, digno y en paz.

* * *

Fuente: ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA-ONIC

Categoría: Documento conceptual

Tema: Resistencia Civil y Paz

Fecha: Noviembre de 2001

Contenido:

Conflicto armado, “la búsqueda de la paz y la participación indígena en ese proceso”

- **Componentes de una estrategia interna frente al conflicto armado**

- **Posiciones frente al conflicto armado y el proceso de paz**

- **El establecimiento de alianzas entre sectores es un paso fundamental para la paz.**

- **Los puntos de partida para la búsqueda de la paz y posición frente al conflicto**

- **Sobre mecanismos de coordinación y acciones**

- **Conformar una Mesa Indígena de Paz**

CONGRESO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA

COTA –NOVIEMBRE 25– 30 DE 2001

RELATORÍA DEL TEMA

CONFLICTO ARMADO, “LA BÚSQUEDA DE LA PAZ Y LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN ESE PROCESO”

La presente relatoría, pretende recoger los elementos generales discutidos y analizados en las 15 Comisiones de Trabajo. Para eso hemos sintetizado propuestas y análisis

similares que se complementan. Algunas propuestas son claramente opuestas o problemáticas, y las sometemos a la Plenaria del Congreso para que decida al respecto. Otras corresponden a temas diferentes al propuesto, por lo cual las hemos incluido en las relatorías de los Temas siguientes. Algunas muy puntuales no se incluyen en la relatoría general pero si hacen parte de las relatorías de las Comisiones, que aparecerán en las Memorias del Congreso. Adicionalmente, los diferentes elementos del Diagnóstico Regional sobre el conflicto se han agrupado en un Anexo que aparecerá en las Memorias.

La relatoría se ordenó temáticamente, así: Una primera parte, donde se describen los componentes de una Estrategia Interna de los pueblos indígenas frente al conflicto armado; y una segunda parte, donde se destacan las posiciones frente al conflicto armado y el proceso de paz, y los posibles mecanismos de coordinación y las acciones propuestas en las comisiones.

Componentes de una estrategia interna frente al conflicto armado

Todas las Comisiones ratificaron la necesidad de mirar hacia el interior de nuestros pueblos, nuestras comunidades y organizaciones, bien sean locales, regionales o nacionales. Las propuestas y reflexiones que se han presentado muestran que los principios de cultura, autonomía, territorio y unidad, tienen plena vigencia.

1. La identidad cultural y el pensamiento propio de los pueblos indígenas fue tratado ampliamente en las diferentes comisiones como la principal fortaleza hacia la unidad, la defensa de nuestros derechos y el planteamiento de propuestas de paz para el país y para las comunidades.

El fortalecimiento interno de nuestros pueblos implica poner en primer plano nuestros valores y principios comunitarios: solidaridad, reciprocidad, equilibrio y respeto con la madre naturaleza, que ayude a que nos cuidemos entre todos y podamos reforzar los niveles de control interno. El fortalecimiento de nuestra identidad indígena no implica el desconocimiento de los no indígenas, sino el respeto de cada identidad en medio de la diversidad. Es el punto de partida para responder a los factores externos y por supuesto a los problemas internos, y a temáticas que nos afectan como el tema político electoral. El pensamiento propio y nuestros conocimientos tradicionales, frente al conflicto armado, nos llama a:

- ❖ Acudir a los mayores, a los viejos, a los médicos y autoridades tradicionales, para que su consejo sea un principio en la atención a los problemas generados por la guerra. Eso significa recuperar sitios sagrados y protegerlos, realizar los rituales de agradecimiento y pago a la naturaleza, revitalizar la medicina tradicional. Así mismo, fortalecer los espacios tradicionales de reflexión, y desarrollar las formas tradicionales de movilización. Experiencias como la Mínga, que desde la experiencia Nasa (Paez) es trabajo que se realiza alrededor de la comida; o lo que en otras comunidades se conoce con el nombre de Convite y Ollas Comunitarias.
- ❖ Por otra parte, es necesario que los proyectos educativos escolarizados y los que adelantan las organizaciones y gobiernos indígenas, tengan en adelante como propiedad la formación para dirigir los problemas producidos por el conflicto armado. Igualmente, la formación debe contener el estudio y divulgación de los derechos constitucionales y legales que protegen a los pueblos indígenas, la situación de los pueblos indígenas en relación con la guerra, una caracterización del desplazamiento indígena, así como de las experiencias de resistencia de los

diferentes pueblos indígenas. Se llama a la conformación y el fortalecimiento de las escuelas de formación de líderes indígenas.

- ❖ En este mismo frente, debemos impulsar acciones ceremoniales y educativas para que la cultura del miedo no se imponga.
- ❖ Diferentes Comisiones presentaron una especial atención a la problemática de los jóvenes, que son una población muy vulnerable ante las ofertas políticas o económicas que les hacen los actores armados. Aunque no se precisaron los contenidos de una acción al respecto, debe prestarse cuidado a la sensibilización y formación para que ninguno de los niños y jóvenes sea atraído, lo cual implicaría programas y proyectos especiales.

2. Frente a la guerra, las autoridades indígenas están más obligadas que nunca a ejercer la autonomía y el control social, a gobernar. Al respecto las Comisiones destacaron:

- ❖ Fortalecimiento de nuestras propias autoridades mediante la aplicación del derecho indígena, el control social y el ejercicio real de la justicia indígena, manteniendo el vínculo con la memoria histórica y el patrón de comportamientos dado por los antepasados. Para eso sigue siendo una tarea el conocimiento, reflexión y apropiación de la jurisdicción indígena, y ratificar la no negociación o renuncia de los derechos adquiridos ante ninguno de los actores armados. Los pueblos indígenas debemos tomar decisiones que nos lleven a la consolidación de poder interno.
- ❖ Dentro del ejercicio del control social interno y el control territorial, se destacan las diferentes experiencias de la guardia indígena (alguaciles) que han sido exitosas, como ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas.
- ❖ El control social debe aplicarse a los líderes indígenas, para que el ejemplo permita educar, a los jóvenes que son los más vulnerables, como ya se dijo; y a algunas autoridades y líderes que delegan las funciones de justicia y control a los grupos armados y al Estado.
- ❖ Adoptar un solo lenguaje y una sola posición en las comunidades que no implique adquirir compromisos con los actores armados.
- ❖ Impulsar la aprobación reglamentos indígenas donde se reconocen principios, criterios, que los diferencien claramente de la filosofía de los grupos armados, los partidos políticos y el actual Estado Colombiano.
- ❖ Se rescatan como formas interna de protección, las acciones directas de las autoridades indígenas para la búsqueda y rescate de miembros de las comunidades retenidos por los grupos armados.

3. Las Comisiones insistieron en la necesidad de superar las diferencias existentes al interior de las comunidades indígenas, mediante el diálogo, las jornadas de reflexión, la búsqueda de consensos. Al respecto, se señaló de forma reiterada:

- ❖ Este congreso debemos considerarlo un primer paso para la construcción de una propuesta común.
- ❖ Debemos mantener y ampliar los espacios de encuentro, articulación y de intercambio de experiencias entre pueblos y comunidades. Estos intercambios y apoyo se deben hacer en forma recíproca y estar guiado por nuestras vivencias como pueblos, sintiendo los valores culturales.

- ❖ Hay que insistir en que las acciones que se realicen no se lleven a cabo por dos ó tres organizaciones sino por todos los pueblos.
- ❖ Se debe trabajar para que los dirigentes indígenas que ocupan cargos en las corporaciones e instituciones pública se articulen más fuertemente con las autoridades y organizaciones de los pueblos indígenas.
- ❖ Las Comisiones insistieron en que al igual que debemos fortalecer a nuestras autoridades, hay que fortalecer las organizaciones y los lazos de intercambio entre ellas. Lo cual significa mayor compromiso por parte de los líderes y su permanente evaluación, eliminar focos de corrupción, y corregir las estructuras antidemocráticas de organización.
- ❖ Diferentes Comisiones insistieron en la necesidad de fortalecer la ONIC para que siga acompañando a sus organizaciones regionales y comunidades en la difusión, apropiación y defensa de los derechos indígenas, y en el acompañamiento sobre todo a aquellas que estén más débiles. Se propuso un consejo de autoridades indígenas de las regionales, que le aporte su sabiduría en esta etapa.

4. Como mecanismo de control territorial frente a la guerra se hace necesario implementar un sistema en las comunidades para detectar la presencia de grupos armados, y alertar a las comunidades para que puedan proteger sus vidas y bienes.

5. Trabajar en dirección a la autosuficiencia y a la autonomía alimentaria para tener protegidas a las comunidades frente a situaciones delicadas. Así mismo, promover el cultivo de las plantas medicinales.

Posiciones frente al conflicto armado y el proceso de paz

1. El establecimiento de alianzas entre sectores es un paso fundamental para la paz.

Los pueblos indígenas nos planteamos que nosotros, al igual que los afrodescendientes, raizales, campesinos, estudiantes, sindicalistas, mujeres, aún con nuestras diferencias, estamos sufriendo las mismas problemáticas: la reducción del territorio, el aniquilamiento del movimiento popular y la falta de voluntad política del Estado para el reconocimiento de los derechos adquiridos. Es por ello que necesitamos avanzar –sectores sociales, ONG’s y defensores de Derechos Humanos- en un trabajo de largo plazo para establecer alianzas a partir de la definición de criterios e intereses comunes, consolidar la confianza, para la puesta en marcha de la construcción de un nuevo país donde se respeten los Derechos de todos con paz y justicia social. Resaltamos el esfuerzo de algunas ONG’s que están tratando de coordinar mejor sus acciones y del movimiento social que se esfuerza por la unidad; es necesario que se profundice más en ello, y que nosotros aprendamos de esos procesos.

Trabajar en la política de hermanamiento entre movimientos sociales implica que se haga con identidad y principios para superar procesos coyunturales, garantizar una estrategia a partir de la unidad frente a la diversidad. Para avanzar en esta alianza se requiere hacer un análisis de las problemáticas que nos afectan y las diferencias que todavía no hemos resuelto en el ámbito local y regional, como una forma de acercarse a la convivencia y afianzar las alianzas. Diferentes Comisiones señalaron como un buen ejemplo nacional de la articulación de sectores populares, la experiencia del Bloque Social Alternativo en el Cauca donde se hizo una alianza para fortalecer el poder político en la gobernación de este Departamento, en el que participaron negros, indígenas, campesinos, trabajadores y en general sectores populares.

2. Los puntos de partida para la búsqueda de la paz y posición frente al conflicto

Las Comisiones compartieron criterios sobre cuáles son los puntos de partida para analizar la guerra y la paz, pero hubo diferentes posiciones sobre las implicaciones de esas posiciones. A nivel general, las Comisiones analizaron lo siguiente:

- ❖ Los pueblos indígenas venimos trabajando en la consolidación de nuestras autoridades y en la defensa territorial, por ello frente a la situación de conflicto nuestras estrategias principales son el fortalecimiento de los gobiernos indígenas y el control territorial.
- ❖ La posición de autonomía que defendemos los pueblos indígenas no significa que nos aislemos del resto del país; y mucho menos frente al conflicto armado. El conflicto se da en nuestros territorios, se presiona a nuestros jóvenes y en general a toda la comunidad, se disputan nuestros recursos; es imposible que no tomemos una posición de defensa de nuestros intereses, de nuestra vida, de nuestro territorio y de nuestra cultura. Nadie puede señalarnos como miembros de cualquiera de los grupos en conflicto por ejercer esta autonomía, y no vamos a renunciar a hacerlo.
- ❖ La violencia no es un problema generado sólo por la confrontación armada, sino que es producto de las políticas económicas y los incumplimientos del Estado frente a los derechos indígenas, a los acuerdos hechos con nuestros pueblos y con las demás organizaciones sociales y en general con el incumplimiento a una vida digna para el resto de la sociedad colombiana. Por otro lado, el conflicto armado es consecuencia de la falta de presencia institucional en las regiones. Varias Comisiones sostuvieron que el Estado ha sido causante y cómplice con la guerra.
- ❖ Por eso, la paz no puede entenderse como silencio de las armas, sino como garantía de los derechos colectivos de los pueblos y en general de todos los colombianos. Desde hace años soñamos construir una política de paz con justicia social; lo que significa para todos democracia real, respecto a la vida, pluralismo político, educación, trabajo, salud, reforma agraria, tolerancia ante la protesta y organización social; una política que busque superar la miseria y la pobreza; y para nosotros, reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, defensa de los territorios, la soberanía alimentaria, retorno a nuestras raíces culturales. Teniendo en cuenta esta forma de ver las cosas, diferentes Comisiones consideran que no hay posibilidad de diálogo mientras el sector de los ricos y terratenientes no tengan interés en conservar y en hacer aportes verdaderos.
- ❖ Las Comisiones aportaron elementos acerca de una política y una concepción de paz de los pueblos indígenas. De las diferentes relatorías se puede sintetizar lo siguiente: Una política de paz es el respeto de nuestros planes de vida o permanencia cultural, porque desde allí decimos cada pueblo cómo queremos vivir y cómo queremos educar a nuestros hijos; debe ser pensada de manera integral, buscando recuperar la armonía entre el ser humano y la naturaleza; implica la recuperación de las prácticas tradicionales, la cultura y la identidad de cada pueblo, la relación con la naturaleza. Por eso, la paz es necesario construirla con la participación de todos: los hombres, los ancianos, los niños, los jóvenes y las mujeres. En varias Comisiones se planteó la necesidad de empezar por una reflexión de cada individuo, de cada familia, de cada comunidad para proyectarse a toda la sociedad, desde los valores y sentimientos profundos del ser humano como la solidaridad, la tolerancia y el respeto por los demás.

3. Teniendo en cuenta esos puntos de partida, en general el balance de los procesos de negociación entre el gobierno y la insurgencia es bastante negativo por parte de las diferentes Comisiones, las cuales proponen impulsar una propuesta alternativa de paz. Al respecto se sostiene:

- ❖ Hay acuerdo con un proceso de negociaciones que logre la paz. Pero también existe un consenso generalizado acerca de que los pueblos indígenas no nos sentimos recogidos ni representados por el Estado ni por las FARC, y en general por los actores armados del conflicto.
- ❖ El espacio de negociación que ha planteado el gobierno con las FARC se considera excluyente, pues no hemos sido tenidos en cuenta los indígenas ni los sectores sociales, no se conoce lo que se está negociando, es una negociación a espaldas de todos los colombianos. En algunas Comisiones se sostiene que este proceso de paz depende del proceso electoral, lo cual lo hace menos confiable.
- ❖ Hay consenso sobre la necesidad de construir una propuesta alternativa de paz, con reglas, garantías y formas de participación. Significaría una discusión abierta, de cara al país, donde tengamos el derecho de decirle a los grupos armados y al Estado lo que pensamos y queremos en relación con la paz, el ordenamiento territorial, reforma agraria, planes de desarrollo, y el derecho de decidir sobre el tipo de sociedad que queremos.

4. A pesar de compartir esas valoraciones, existen posiciones distanciadas acerca de cómo abordar el proceso de negociación del gobierno con las FARC y el ELN. El Congreso debe pronunciarse sobre el tema:

Sometiendo este punto a consideración de la plenaria del Congreso, los pueblos coincidieron en no estar de acuerdo con la forma en que se están llevando a cabo los procesos de paz con la insurgencia porque: los indígenas y otros sectores sociales hemos sido excluidos de la participación real en esos procesos. Por lo anterior, se aprueba la conformación de la mesa que se describe más adelante para que sea la impulsadora de la propuesta indígena de paz.

5. Frente a la crisis que vivimos existe un consenso en las Comisiones en el sentido de mantener la búsqueda de compromisos humanitarios por parte de los grupos armados, que incluyan particularmente el respeto a los territorios y a los pueblos indígenas.

- ❖ Algunos plantean la necesidad de hablar con todos los actores armados que están generando violencia dentro de los territorios indígenas (guerrilla, paramilitares, ejército, etc.), para exigirles el respeto a los derechos de autonomía de nuestros pueblos. Estos diálogos se requieren en razón de que estamos metidos en el conflicto. Se aclara por parte de quienes sostienen este punto de vista, que estos diálogos deben hacerse con pleno conocimiento de la sociedad nacional, los organismos internacionales y el Estado, con e fin de disminuir riesgos y señalamientos; y que deben ser acompañados por organismos humanitarios (Cruz Roja, Iglesia, Organismos de Derechos Humanos, etc.) y adelantarse con veeduría internacional. Así mismo, otros que tienen el mismo punto de vista, agregan que se debe dialogar bajo los principios de Autonomía, Identidad y Territorio, que bajo ninguna circunstancia deben ser negociados o renunciados.
- ❖ La búsqueda de compromisos humanitarios debe concretarse en exigir a los diferentes actores armados el respeto por el gobierno propio y las leyes y reglamentos indígenas.

Sometidos estos temas a la consideración de la plenaria, los pueblos consideran que los acercamientos sólo deben tener el carácter humanitario porque los pueblos indígenas no vamos a negociar nuestros derechos legítimos, ni con el gobierno ni con los actores de conflicto armado.

6. Las Comisiones, de diferentes formas, coinciden en señalar que la guerra no puede ser una excusa para que no se garanticen los derechos humanos y de los pueblos, y el derecho internacional humanitario por parte del Estado y los otros actores del conflicto. En este sentido, las Comisiones señalaron:

- ❖ El Estado debe garantizar el pleno ejercicio del derecho a la vida, a la libre movilización, a la salud, la educación, la alimentación de los pueblos indígenas y poblaciones asentadas en territorios de conflicto; así mismo, debe garantizar la protección a líderes y representantes de los pueblos indígenas, respetar y reconocer (a nivel de alcaldías, gobernaciones, etc.) a las autoridades tradicionales indígenas y sus organizaciones; cumplir el Protocolo II de Ginebra, las normas referentes al etnocidio, y las demás incluidas en el Convenio 169 de la OIT; y asumir la investigación y esclarecimiento de los hechos violatorios de los Derechos Humanos y Colectivos de los pueblos indígenas y castigo a los responsables. Algunos sostienen la necesidad de la conformación de comités internacionales en los departamentos con población indígena, para garantizar los derechos de los pueblos.
- ❖ Los grupos paramilitares deben parar los asesinatos, masacres, secuestros, señalamientos, amenazas y desplazamientos de comunidades, que están motivados pro los intereses económicos de megaproyectos y terratenientes. Deben salir de nuestros territorios. De manera urgente se reclama la devolución viva de los dirigentes y líderes secuestrados. Algunos plantean que esta exigencia debe hacerse directamente al Estado teniendo en cuenta que son dirigidos, impulsados y protegidos por funcionarios públicos; se plantea que el Estado debe ordenarles cumplir el DIH, o combatirlos directamente y judicializarlos.
- ❖ La insurgencia debe parar sus acciones criminales contra las comunidades y dirigentes de los pueblos indígenas; en algunas Comisiones se planteó que debe exigírseles el respeto de su propio discurso de compromiso con los sectores populares. A ellos les seguimos exigiendo que salgan de nuestros territorios, que modifiquen sus procedimientos contrarios al pueblo, que respeten la autoridad, territorios, gobierno y ejercicio de la jurisdicción indígena, y que entiendan que los reglamentos, guardias y procesos organizativos indígenas son instituciones milenarias. Así mismo, exigimos no más reclutamiento de jóvenes.

Sobre mecanismos de coordinación y acciones

Las Comisiones de trabajo, en lo referente a las herramientas y acciones políticas que deben ser impulsadas, discutieron diferentes iniciativas:

1. Conformar una Mesa Indígena de Paz

(Respecto a este punto, las comisiones presentaron diferentes propuestas: una Comisión de Paz de los Pueblos Indígenas de carácter permanente, una similar pero de carácter transitorio, un Comité de Paz, una mesa de trabajo con funciones similares, un Consejo de Autoridades Indígenas. Los miembros de dicha instancia serían designados por el Congreso, por delegados de zonas o macro regiones, etc. La Comisión de Relatoría presenta la siguiente propuesta síntesis, que considera recoge el espíritu de las diferentes comisiones:)

Conformar una Mesa de Trabajo Indígena para la Paz, que lidere un amplio proceso de búsqueda y movilización por la paz en Colombia en los distintos escenarios que se creen, y que adelante procesos de interlocución con los actores armados y con el Estado en defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas. (Este último papel depende de la decisión sobre la interlocución con los paramilitares, sobre lo cual no hay consenso). La Mesa de Paz ayudará a la construcción de una mayor unidad de los pueblos indígenas, y deberá servir para plantearle al Estado y al país una propuesta alternativa de sociedad, que salga desde abajo y permita consolidar las voces de los que nunca hemos sido oídos. Esta Mesa de Paz tendría las siguientes características:

- ❖ Autonomía plena frente al Estado y los grupos armados.
- ❖ En la Mesa de Paz participarán delegados de todos los pueblos y organizaciones indígenas. Se procurará que asistan autoridades y dirigentes indígenas de probado compromiso y transparencia políticos. La Mesa a su interior definirá su manera de trabajar.
- ❖ La Mesa cumplirá un papel de dinamizadora, pues las instancias de decisión son las autoridades y organizaciones de los pueblos indígenas.
- ❖ En la Mesa serán invitados otros grupos o sectores sociales, así como organismos internacionales.
- ❖ La Mesa de Paz se establecerá como una veeduría de los pueblos a las acciones del Estado.
- ❖ La Mesa de Paz desarrollará un proceso de diplomacia indígena nacional e internacional y de búsqueda de alianzas en la lucha por la dignidad y la vida.
- ❖ La Mesa de Paz a nivel nacional hará acompañamiento a las autoridades y organizaciones indígenas en las comisiones de diálogo humanitarias que deban conformar a nivel regional o local para analizar la situación de violencia en sus territorios o adelantar acciones de solución urgente. Estas dinámicas regionales alimentarán la Mesa de Paz.
- ❖ La Mesa de Paz tendrá como prioridad impulsar las actividades de investigación sobre la realidad del conflicto. En particular se deben trabajar los siguientes problemas: Diagnóstico nacional de los pueblos indígenas en relación con el conflicto; desplazamiento indígena; experiencias de resistencia indígena en otros países y a nivel nacional, tanto las formas tradicionales como las nuevas que hemos ido adoptando; posiciones, acuerdos y pronunciamientos sobre la paz realizados por los pueblos y organizaciones indígenas.
- ❖ Por otro lado, la Mesa de Paz debe impulsar la realización de encuentros internos para el estudio de estos problemas; impulsar la creación de escuelas de líderes indígenas, volviendo a nuestras raíces culturales, y también con los temas de DDHH y DIH.
- ❖ Se propone una primera cita de esta Mesa de Paz. La plenaria debe definir una fecha para su primera cita.

La propuesta de la mesa es aprobada por consenso de la plenaria del Congreso de los Pueblos.

2. Hubo varias propuestas de movilizaciones. Pero en particular se hizo énfasis en dos grandes movilizaciones, dos grandes mingas, en unidad para la paz y para defender el Territorio.

Según varias comisiones, la concepción de minga que puede contribuir a superar la concepción de hacer marchas por marchar, y pasar a otra, donde construimos fuerza,

unidad y cultura; un proceso de información permanente que dé cuenta de nuestras acciones, bien sea para nosotros mismos, o para los demás sectores sociales. Se necesita que sean acciones masivas y con un gran contenido cultural para evitar los señalamientos; son jornadas por la dignidad, con espiritualidad y rituales de autoridades y médicos tradicionales. En desarrollo de eso, se propone:

- ❖ Realizar una gran movilización en el marco del Congreso de los Pueblos Indígenas de Colombia, hacia Bogotá, para poner de presente las conclusiones principales del Congreso, para denunciar la negligencia y responsabilidad del Estado frente al etnocidio, y para insistir en la necesidad de la paz.
- ❖ Preparar con otros sectores una gran movilización nacional por la paz y nuestros derechos (en Bogotá y en todo el país) que sea de tal magnitud que afecte los sectores de la economía nacional. Una de las Comisiones propone a la plenaria del Congreso expresamente que sea un levantamiento con otros sectores sociales, bien el día de las elecciones presidenciales, de la posesión del presidente o quince días antes del debate electoral; se plantea previamente realizar un Congreso de convergencia con otros sectores en el que se elabore una plataforma de lucha y un programa común.
- ❖ Adicionalmente, en el marco de esas movilizaciones, realizar acciones de apoyo especial y de solidaridad con los pueblos en situación de grave riesgo.
- ❖ Varias Comisiones llaman a seguir el ejemplo de los Embera-Katío y Embera-Chamí, que han hecho una alianza para actuar juntos, así como el de los pueblos de la Sierra Nevada, que se vienen reuniendo para pensar.

Como elementos comunes a las propuestas de movilización, se propone que en todas estas movilizaciones se promueva el protagonismo de las mujeres.

3. Las Comisiones hicieron diversas propuestas de campañas y pronunciamientos. La Comisión de Relatoría propone a la plenaria resumir esas propuestas en una Gran Campaña Nacional e Internacional por la Vida y la Autonomía de los Pueblos Indígenas. Esto implica, entre otros, las siguientes acciones y pronunciamientos que se propusieron en las comisiones:

- ❖ Coordinación con todos amigos nacionales e internacionales para que hagan acompañamiento, seguimiento y veeduría.
- ❖ Llamamiento al relator de la ONU para los Pueblos Indígenas para que nos acompañe en esta campaña.
- ❖ Coordinación con las organizaciones sociales y ONG's que impulsan la campaña contra el Plan Colombia. En particular, promover un debate sobre la legalización de la droga, la implantación de cultivos ilícitos y las fumigaciones aéreas.
- ❖ Tener como componentes centrales de la Campaña: difusión de nuestro pensamiento sobre la paz y la guerra que hemos acordado en este Congreso; denuncia de los responsables frente al exterminio y el etnocidio; exigencia a los actores del conflicto (el Estado, las multinacionales, los grupos armados de cualquier lado) el respeto de los derechos indígenas, el derecho internacional humanitario y en general los derechos humanos; exigencia y seguimiento al BID, el Banco Mundial y al FMI, para que no sigan financiando un Estado incapaz de garantizar los derechos humanos.
- ❖ En lo posible impulsar que por cada indígena violentado se haga un pronunciamiento a nivel nacional e internacional.

- ❖ Solidaridad con los pueblos Zenú, Pijao y Muisca, que han sido desconocidos como etnias indígenas.
- ❖ Esta Campaña iniciará con el pronunciamiento y denuncia frente al Estado y las AUC y al Estado para que se esclarezca el secuestro-desaparición de Kimy Pernía Domicó; y una condena por el asesinato de los dirigentes indígenas Embera-Chamí en Caldas. Una de las Comisiones propuso lanzar simbólicamente como candidato a la presidencia a Kimy Pernía Domicó

Sustentada la propuesta de la candidatura de Kimy Pernía Domicó, la plenaria del Congreso de los pueblos la aprobó de forma unánime.

4. En materia de protección y derechos humanos de los pueblos, y en particular de líderes y autoridades, las comisiones hicieron algunas referencias:

- ❖ La protección debe tener como principio la práctica de la medicina tradicional.
- ❖ Conformación de redes de comunicación y apoyo a partir de los recursos de las organizaciones, que incluyan el acompañamiento y refugio a los compañeros en situación de riesgo, intercambio entre resguardos, visitas y acompañamiento de organizaciones sociales y ONG's humanitarias, sistema de alerta interno en las comunidades.
- ❖ Con las debidas prevenciones, se debe mantener la utilización de los mecanismos nacionales de protección (y los espacios interinstitucionales de seguimiento).

5. Llamamientos finales

- ❖ Todas las acciones que se han propuesto incluyen un acercamiento con las diferentes organizaciones y sectores populares, con sus comités ejecutivos. El Congreso llama a las autoridades y organizaciones indígenas a fortalecer esos lazos de hermanamiento. En el futuro hay que trabajar por realizar un evento similar de convergencia donde participen los campesinos, negros, trabajadores, mujeres, amigos de otros países, ONG's, para mantener viva la propuesta de paz.
- ❖ En varias comisiones se hizo la propuesta para la realización de un juicio político al Estado –desde la justicia indígena- por los atropellos históricos, la discriminación y el exterminio sistemático de pueblos indígenas, con miras a que pague la deuda histórica, reconozca los territorios tradicionales de los pueblos indígenas y ofrezca las condiciones para que los pueblos implementen un plan de reconstrucción social, económica y cultural. Eso sin renunciar a nuestro derecho para llegar a los tribunales internacionales para judicializar los crímenes contra nuestras poblaciones y bienes.
- ❖ Las Comisiones han afirmado que la lucha indígena es pacífica, pero así mismo que no es posible seguir mientras nos siguen matando. Si no nos respetan los derechos, debemos pensar en hacer un gran levantamiento indígena y social; un levantamiento de nuestros pensamientos y de nuestras acciones. Como lo dijo una mujer Embera: “Las mujeres indígenas somos las que parimos los hijos; por lo tanto de este Congreso debemos irnos con la idea de luchar por protegerlos ... “.

Por eso este Congreso llama a todas las autoridades y dirigentes para hacer un compromiso: ser más solidarios, más comprometidos, más hermanos. Llama a los representantes indígenas en las corporaciones públicas a respaldar nuestras exigencias organizativas y la defensa de los territorios.

En todo caso los indígenas seguiremos permaneciendo y resistiendo en nuestros territorios como mecanismos de defensa de la vida. Y trabajando con el espíritu, el pensamiento y las manos. Como dice el palabrero Wayúu: **“tenemos que trabajar sin dormirnos, tenemos que terminar el trabajo de día y de noche, en vez de no hacer nada, como dice nuestra ley. Si tenemos un problema ha que pisarlo para cansarlo ... “**

La presente relatoría será la base para modificar, alimentar, profundizar, lo contenido en el documento de discusión presentado al Congreso.

* * *

CONGRESO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA POR VIDA Y DIGNIDAD PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Y PARA LOS COLOMBIANOS TAMBIÉN

Tema: Resistencia Civil y Derecho a la Paz

Fuente: Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC

Fecha: Noviembre 30 de 2001

Categoría: Documento Conceptual

Congreso de los Pueblos Indígenas de Colombia
Por vida y dignidad para los pueblos indígenas,
y para los colombianos también

DOCUMENTO FINAL

Comisión

El conflicto armado, la búsqueda de la paz y la forma de participación de los pueblos indígenas en ese proceso.

Propuesta de declaración

Ante la guerra: resistencia indígena y paz para los colombianos

El Congreso de los Pueblos Indígenas de Colombia se ha reunido para analizar la guerra y para imaginar la paz. No es sólo un encuentro para nosotros, para resolver nuestros problemas. Hemos dicho que si no hay paz para todos los colombianos no la habrá para los pueblos indígenas, y que si no hay paz para nosotros no habrá paz para nadie. No queremos la paz y la justicia sólo para nosotros, mientras el resto de la gente anda por ahí muriéndose de hambre en las calles al lado de los bancos. Y pues es lógico que no queremos una paz donde nosotros tengamos que desaparecer.

Estos son tiempos difíciles para todos. Para los Embera, que vemos todos los días caer a nuestros líderes como hojas secas. Para los U'wa, que resistimos la herida que nos hace con odio la industria petrolera para sacar nuestra sangre y luego venderla para que los carros de Nueva York se muevan no más un mes. Para los Nasas y Guambianos, que recibimos en el pecho el fuego asesino de quienes no quieren aceptar que somos capaces de mandar en nuestra casa. Para los Ijkun, Wiwa, Koggi y Kankuamu, que somos asesinados en grupos de a diez, como moscas, mientras el Ejército mira para otro lado o se hace el sordo. Para los Yukpas, que no tenemos dónde sembrar una mata de maíz, cuando al lado hay unos que tiene toda la tierra del mundo. Para los Pastos, que por defender nuestros territorios hemos tenido que ver a los taitas asesinados, a los líderes desaparecidos y a las comunidades amenazadas. Para los pueblos indígenas de la Amazonía, que vemos llegar la guerra a nuestros ríos y selvas, que vemos la llegada de cientos de desplazados buscando dónde sembrar coca o sacar madera o extraer oro, que somos invadidos

por gentes armadas que quieren controlar nuestros territorios a nombre del Estado o de una nueva sociedad donde no parece que quepamos nosotros. Para los pueblos indígenas, a quienes nos llueve veneno del cielo, como una maldición, desde aviones manejados por gente que cobra por cada niño muerto y por cada metro de maíz quemado. En fin, para todos los pueblos que habitamos en las costas, serranías, en la zona andina, en la Amazonía y en las fronteras ... para los pueblos que estamos luchando por pervivir dignamente.

Por eso estamos obligados a resistir. Nosotros nos hemos declarado como pueblos en resistencia ante el etnocidio. El etnocidio ocurre cuando la acción de grupos políticos o religiosos, y la acción u omisión del Estado, cada uno por su lado o todos al tiempo, impiden a uno o a varios pueblos su permanencia espiritual y política, su integridad cultural, y su reproducción social y económica. Y esto es precisamente lo que ha ocurrido y está ocurriendo en Colombia.

El estado colombiano desconoce las leyes, los gobiernos y autoridades indígenas, quitando a los pueblos el referente fundamental de autoidentificación y condenándolos a la dispersión y la integración cultural; el Estado colombiano niega la personalidad social, jurídica y política de los pueblos indígenas, niega su existencia, que es el primer paso para propiciar y justificar su aniquilamiento; el Estado colombiano irrespeta de manera sistemática los sitios y territorios sagrados de los pueblos indígenas, destruyendo sus referentes míticos y religiosos, creando con ello un estado de zozobra y desesperanza en todos sus miembros; el Estado colombiano ataca, señala, amenaza y agrede, y permite a su vez la agresión y muerte de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, de los médicos tradicionales, que son los portadores de la tradición y representan la permanencia cultural y social de sus pueblos; el Estado es responsable por omisión del asesinato de más de 400 gobernantes y líderes indígenas Embera, Zenú, Nasa, Arhuaco, en tan sólo 10 años.

Todas estas acciones y omisiones, de grupos políticos y del Estado, han significado que la mayoría de los pueblos indígenas de Colombia estemos en una situación de crisis cultural, social y demográfica; pero especialmente ha colocado en situación de riesgo de desaparecer como pueblos a Los Embera, Los Kankuamu, Los Kofanes y Los Zenú; y aniquiló definitivamente a los Nutabes. Los Nukak pasaron de ser 1.000 miembros de las diferentes bandas, y ahora no pasan de 400. ¿No es esto un etnocidio?. El Estado y el gobierno colombianos son responsables por el etnocidio que vivimos los pueblos indígenas de Colombia. Por su acción, por su omisión, corremos el riesgo de desaparecer como pueblos.

Todas estas situaciones han sido puestas en conocimiento de la Comisión de Derechos Humanos Indígenas sin que sean tenidas en cuenta; el gobierno se queda esperando que los hechos criminales sucedan y el etnocidio continúe. Por lo anterior es que los pueblos indígenas de Colombia, agrupados en la ONIC y AICO, en julio de 2001 decidimos suspender la participación en los espacios de concertación de políticas indígenas para impedir que se conviertan en lugar de burlas, hasta tanto el gobierno respondiera claramente con sus proyecciones en la materia y se comprometiera con un Plan de Protección a los pueblos indígenas. No hemos obtenido aún ninguna de esas respuestas.

Por ese motivo, la Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC- ha solicitado “al Secretario General y a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas su intervención personal ante el gobierno de Colombia para que cese el etnocidio en nuestro país, para que cese el desplazamiento, para que los pueblos indígenas podamos sobrevivir a la guerra que nos han declarado los megaproyectos, los paramilitares, el gobierno colombiano, las multinacionales de la minería y el petróleo”.

Pese a ello, los derechos constitucionales de los pueblos indígenas son permanentemente violados por el estado, principalmente el derecho a la participación en una verdadera consulta a nuestros pueblos en los temas que afectan nuestra integridad territorial y cultural.

No podemos permanecer impasibles ante este desangre permanente: vamos a resistir.

Como pueblos en resistencia, manifestamos a todos los colombianos que mantendremos y haremos más fuertes nuestras acciones directas para proteger la vida y la dignidad, para proteger nuestros territorios y nuestros recursos.

1. Todos nuestros territorios vivían las ceremonias de protección y resistencia espiritual. Cada indígenas de Colombia se convertía en un portador de la palabra y la verdad de nuestros dioses y espíritus ancestrales; seremos como una oración en carne viva que se pronunciará en cada lugar. Nuestro grito se mantendrá: “Paz para los pueblos indígenas, paz para todos; justicia para los pueblos indígenas, justicia para todos; Dignidad para los pueblos indígenas, dignidad para todos”.

2. Siguiendo la tradición de la gran Minga por la Vida, que movilizó como nunca a 40 mil indígenas, campesinos y negros del Cauca, acompañados de gente de todo Colombia, desde Santander de Quilichao hasta Cali para defender un camino propio de paz en ese departamento, proponemos una Movilización Nacional por la Paz, que luego de acuerdos y consensos entre las organizaciones populares, podría consistir en miles de colombianos y colombianas, indígenas, campesinos, negros, trabajadores, yendo hasta donde están las comandancias del Ejército y los grupos armados, para mostrar nuestra fuerza de paz y de razón, para exigir cese al fuego para negociar, para demandar acuerdos humanitarios, y para decir que no vamos a seguir como observadores del proceso de paz sino que vamos a ser protagonistas.

3. Continuando la tarea de las mil autoridades y líderes indígenas de casi treinta pueblos indígenas, que fuimos a buscar a nuestro hermano Kimy Pernía en Córdoba para arrancárselo a los paramilitares, nos disponemos a realizar acciones directas de búsqueda y rescate de todos los indígenas secuestrados, reclutados forzosamente o desaparecidos. Y vamos a responder con acciones masivas a cada agresión que recibamos.

4. Vamos a multiplicar en todo el país las zonas de refugio que permitan a las comunidades indígenas en riesgo contar con espacios de protección y con áreas de autosuficiencia alimentaria.

5. Y seguimos fortaleciendo las guardias indígenas, con una intención múltiple: mantener las formas ancestrales de control social que nos corresponde como pueblos autónomos, fortalecer el gobierno indígena y profundizar la jurisdicción interna, garantizar el control territorial y proteger las comunidades. Nuestras guardias no se convertirán de ninguna manera en aparatos armados que se impongan sobre las comunidades por medio del terror y el amedrantamiento; son instituciones no armadas, cuya fuerza radica en su íntima relación con las comunidades y las autoridades de los pueblos indígenas.

Nuestra apuesta por lograr la paz en Colombia.

Los pueblos indígenas de una u otra manera buscamos construir un nuevo camino, un nuevo horizonte concibiendo un país más justo, más equitativo y más tolerante y sobre todo, para todos los colombianos. Pero en esa búsqueda nos chocamos con una política estatal de paz que no nos incluye, ni incluye al país, y menos aún nos identifica; y vemos cómo el conflicto tiende no sólo a mantenerse sino también a incrementarse. Por eso, hemos decidido ampliar nuestro ámbito de discusión y de acción con otros actores socia-

les, también explotados y avasallados por un estado que promueve la injusticia social, para buscar la paz, y si es posible, la vamos a construir entre todos. Si se mantiene una negociación cerrada, donde nos llaman para ser una comparsa y no para reconocer nuestros derechos ni para que influyamos en el camino de la paz, el futuro será oscuro para todos. Las experiencias de los procesos de paz en Centroamérica no son alentadoras para los indígenas; en Guatemala tanto la guerra como las negociaciones se hicieron al margen de las luchas campesinas mayas, y cuando fueron a ratificar los acuerdos de paz en un referéndum muy poca gente salió a avalarlos; en Nicaragua se pretendió pasar por alto la autonomía de los indígenas de la Costa Atlántica y fueron los Estados Unidos los que aprovecharon el descontento miskito y los metieron a su estrategia contra los sandinistas. Esa ausencia de participación de las organizaciones sociales en los procesos de paz, condujo en ambos casos a que el modelo económico neoliberal quedara intacto.

Nosotros proponemos como principios para guiar la búsqueda de la paz los siguientes:

1. Hacerlo en minga, entre todos, en únima como dicen los sikuani; significa un proceso participativo de verdad, donde todos decidamos y no sólo los grupos armados legales e ilegales.

2. Hacerlo buscando la fuente de los problemas, antes de que crezcan; y buscar alternativas. Es lo que llamamos una propuesta de nuevo país que también le hacemos a Colombia.

3. Hacerlo partiendo de la identidad porque ahí está la forma de los sueños y la forma del mundo que queremos; significa reconocer la realidad cultural, territorial, política y étnica del país. Un Estado y una economía que se parezca a nosotros y no a otras sociedades y otros intereses.

4. Hacerlo pensando en que la justicia y la paz se hacen con autoridades que nacen verdaderamente de la tradición y de los pueblos; lo que significa construir un Estado y hacer una negociación donde la base sean las autoridades de las comunidades y organizaciones sociales, y no los tecnócratas que hoy mandan en Colombia.

5. Hacerlo teniendo como fundamento un territorio gobernado por la gente que lo vive y no por empresas y gobiernos ajenos; consideramos que es un principio para la paz que haya una distribución del poder teniendo en cuenta los proyectos de autonomía territorial étnica y regional.

6. Hacerlo pensando en que la naturaleza es para respetarla y protegerla, y no para usar y abusar de ella.

7. Establecer una veeduría de carácter internacional desde los principios y el ejercicio de la gobernabilidad de los pueblos indígenas.

No creemos que un proyecto hegemónico, que niega diferencias, que liquida la diversidad, pueda consolidar la paz.

Como acciones que propicien el espacio para la paz, impulsamos:

1. Suspensión inmediata de los planes operativos del Plan Colombia (gasto militar, fumigación, etc.) y de la Iniciativa Regional andina.

2. Firma de una tregua y cese de hostilidades del Estado y las fuerzas insurgentes para que éstas participen en las Asambleas Sectoriales y las Mesas de Trabajo con sus voceros.

3. Acción enérgica de enfrentamiento a los grupos paramilitares. Se iniciará una depuración de la fuerza pública involucrada en violación de los derechos humanos o apoyo al paramilitarismo.

Nuestro riesgo ante esta guerra va más allá de nuestras vidas. Por eso, apostarle a la paz y a una paz posible para todos los colombianos, es mantener ante todo nuestra decisión de seguir siendo pueblos indígenas y mantener nuestro proyecto de autonomía, y de asumir como propio el proyecto de todos de tener un país justo, digno y en paz.

* * *

ACTA DEL ALTO RÍO SAN JORGE: REUNIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS COMUNIDADES EMBERA Y ZENÚ DEL MUNICIPIO DE PUERTO LIBERTADOR, CÓRDOBA. PUERTO LIBERTADOR

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Representantes Comunidades Embera y Zenú

Fecha: Enero de 2002

Categoría: Acta del Alto Río San Jorge

ACTA DEL ALTO RÍO SAN JORGE: REUNIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS COMUNIDADES EMBERA Y ZENÚ DEL MUNICIPIO DE PUERTO LIBERTADOR, CÓRDOBA. PUERTO LIBERTADOR, ENERO DE 2002

Representantes y autoridades tradicionales de los pueblos indígenas Embera y Zenú del municipio de Puerto Libertador en el departamento de Córdoba, nos hemos reunido para mirar la difícil situación de orden público por la que atraviesan los asentamientos de nuestras comunidades y ver la forma de enfrentar los problemas del desplazamiento forzoso de muchas familias, la violación de los derechos humanos y el asesinato de líderes indígenas. Igualmente para buscar un fortalecimiento organizativo que nos permita sobrevivir a la destrucción y a la muerte.

Hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. Frente a la situación de orden público se definió fortalecer y exigir a todos los actores del conflicto armado nuestra autonomía.
2. Las comunidades piden a los grupos armados el respeto para sus comunidades, sus líderes y autoridades tradicionales.
3. Hemos decidido que para cada asesinato que se cometa en nuestras comunidades, se hará un comunicado denunciando el hecho.
4. Que a partir de la fecha las comunidades del resguardo “Quebrada Cañaveral” tendrán toda nuestra solidaridad y buscaremos la forma de que se regresen a su resguardo, con todas las garantías para sus vidas.
5. Que exigiremos del Estado y sus instituciones se atiendan en Salud a nuestras comunidades y se propicie el retorno de las comunidades desplazadas.

* * *

DOCUMENTO DE LAS GUARDIAS INDÍGENAS DEL CAUCA

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Guardias Indígenas del Cauca

Fecha: Enero de 2002

Categoría: Pronunciamiento

DOCUMENTO DE LAS GUARDIAS INDÍGENAS DEL CAUCA. CAUCA, ENERO 2002

“El sabio del espacio y la tierra nos da
el poder de defensa de nuestro territorio,
como dio sabiduría a la Gaitana y a Juan Tuma”.

ORIGEN DE LA AUTORIDAD PÁEZ

“Después de formada Nasa Kiwe (territorio páez), se formaron peleas entre familias y con otros grupos. Eekthë Wala (el sabio del espacio, el trueno) al ver estos problemas eligió a dos huérfanos. A ellos les dio el poder para ser autoridad. A uno de ellos le dio el am (hacha), al otro le dio la i'suth (honda). Así formaron tres truenos y pelearon contra los que invadían el territorio. Como los problemas continuaron en la tierra, entonces Eekthë Wala eligió un Nasa, le dio el poder y lo llamó Thë Wala (autoridad espiritual). A este le dio una vara de chonta. Así formaron cuatro autoridades y trabajaron coordinadamente en la defensa del territorio.

Después llegó un tiempo difícil con la invasión de los españoles a nuestros territorios. Había entonces que pelear para defender el territorio y las comunidades con leyes escritas. Entonces Eekthë Wala creó a los Sa'twes'sx (caciques), como la Gaitana, Juan Tama, Kilo y Sikus, Calmbas y otros. Después los caciques fueron reemplazados por los Khabuwe'sx o líderes como Benjamín Dindicué, Cristóbal Secue ... “

Nuestra historia y recorrido como guardias indígenas

Nuestros mayores y espíritus de nuestros antepasados han defendido y cuidado el territorio. Como una tarea ancestral, la guardia indígena tiene como objetivo seguir el camino de vigilancia, control, alarma, protección y defensa de nuestra tierra, en coordinación con las autoridades tradicionales y las comunidades, siendo así guardianes de nuestra vida y promoviendo siempre la defensa de nuestros derechos.

Esta tarea como guardias tiene varias etapas:

1. En la época de la colonización, cuando nos invaden y nos toca defendernos del invasor.
2. En la época de Juan Tama: reconstituyendo los Resguardos, donde se da la vigilancia y la resistencia.
3. En la época del nacimiento del CRIC en 1971 con las recuperaciones de tierra, donde la guardia indígena era la encargada de dar el grito de alarma frente a los terratenientes.
4. Actualmente, cuando se agudiza el conflicto y la violencia en nuestros territorios, materializándose la propuesta de establecer guardias indígenas permanentes, propuesta que había sido planteada inicialmente en el noveno Congreso del CRIC en Corinto, ratificada en el décimo Congreso en el resguardo de La María y oficializándose en el resguardo de Huellas –vereda El Terreno- el 28 de mayo de 2001.

Este camino nos permite afirmar que nuestra labor tiene raíces fundamentadas en el proceso de defensa de la vida de nuestras comunidades y por lo tanto debemos valorarla y defenderla, como lo han venido haciendo nuestros mayores.

La Guardia Indígena

La Guardia indígena es un proceso de resistencia para la pervivencia en nuestro territorio, en defensa de la vida y la autonomía de los pueblos indígenas. Es una respuesta de defensa de nuestro Plan de Vida frente a todos los factores de violencia que atentan contra el bienestar y la armonía de nuestras comunidades. En la guardia indígena participamos todos: niños, jóvenes, adultos y mayores. La guardia indígena se fundamenta en nuestra Ley de Origen, en ejercicio de la Autoridad propia, de acuerdo con la Constitución Política de Colombia (artículos 7, 330 y 246).

¿Para qué se crea la Guardia Indígena?

La Guardia Indígena se crea para:

- Defender el Plan de Vida y continuar su avance como mecanismo de construcción de la convivencia armónica.
- Hacer control y vigilancia en los resguardos y alertar a la comunidad de los diferentes peligros.
- Controlar el movimiento interno y externo de los comuneros.
- Controlar el tránsito de comerciantes y vendedores ambulantes.
- Acompañar a las comunidades y Cabildos.
- Mantener informada a las comunidades y a los Cabildos acerca del Orden Público y exigir respeto, como organización social, a los actores del conflicto, sean éstos de derecha o de izquierda.
- Investigar antecedentes y destino de personas y vehículos que ingresan al territorio indígena.
- Hacer decomisos, allanamientos y requisas, previa autorización de la autoridad propia.
- Ser defensores de los derechos humanos, denunciando todos los actos que atenten contra el bienestar y tranquilidad de las comunidades.
- Controlar los eventos importantes que se desarrollen en las comunidades, como: marchas, asambleas y congresos.

¿Quiénes deben integrar la Guardia Indígena?

La Guardia Indígena la deben integrar personas indígenas y no-indígenas que vivan dentro del territorio y se acojan a las normas que establecen las comunidades y las autoridades tradicionales.

Criterios para ser parte de la Guardia Indígena

La Guardia Indígena la pueden integrar personas que:

- Tengan voluntad, capacidad, conciencia y decisión para realizar y ejercer esta función.
- No pertenezcan a grupos paramilitares, guerrilleros o Fuerzas Armadas del Estado. Tampoco pueden estar vinculados al narcotráfico.
- No tengan problemas con la comunidad y el cabildo.
- Tengan vocación de ayuda humanitaria.
- Mantengan el diálogo fundamentado en el respeto.
- Sean honestas, respetuosas y no abusen de la autoridad.
- En lo posible hayan prestado el servicio como alguaciles en sus comunidades.

- Se sientan parte y defiendan al Movimiento Indígena.
- Sean críticos y auto-críticos frente a los conflictos.
- Tengan capacidad política.

Estrategias de trabajo

- Socializar en el territorio indígena la importancia de las guardias indígenas.
- Desarrollar un proceso de coordinación y comunicación permanente de la Guardia Indígena en todos los resguardos.
 - Brindar apoyo y comunicación directa a organizaciones humanitarias nacionales e internacionales.
 - Adelantar procesos de capacitación y concientización a los miembros de la Guardia Indígena en los temas de relaciones humanas, proyección política, planes de vida, Derecho Internacional Humanitario y primeros auxilios.
 - Establecer sitios de control dentro de los resguardos.
 - Desarrollar planes de trabajo de Guardia a nivel local, zonal y regional, según los procesos que se adelanten.

* * *

LA RESISTENCIA INDÍGENA: AUTONOMÍA TERRITORIAL POR DIGNIDAD Y JUSTICIA PARA TODOS LOS COLOMBIANOS

Tema: Resistencia civil y Paz

Fuente: Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC

Fecha: Marzo de 2002

Categoría: Ponencia

LA RESISTENCIA INDÍGENA: AUTONOMÍA TERRITORIAL POR DIGNIDAD Y JUSTICIA PARA TODOS LOS COLOMBIANOS. POPAYÁN, MARZO DE 2002

PONENCIA DE LA ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA, ONIC, AL FORO NACIONAL “EMERGENCIA SOCIAL, ECONÓMICA Y CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL CAUCA Y MECANISMOS DE RESISTENCIA”. POPAYÁN, MARZO DE 2002

Con la Resistencia Indígena ocurre lo mismo que con todas las creaciones de las sociedades humanas: los poderosos se las quieren apropiar. Como dice la convocatoria a este Foro, muchos “no captan el verdadero sentido de estos actos y los presentan a favor o en contra de determinado actor armado, y no de la guerra misma”; algunos por el interés de impactar fácilmente a la opinión pública, otros con la abierta pretensión de utilizar nuestra lucha para sus campañas electorales, y muchos –sobre todo el aparato de propaganda de guerra que nos gobierna- con la abierta intención de incorporarnos a su estrategia contrainsurgente.

Precisamente contra esa utilización perversa que hacen de nuestra resistencia frente a la guerra y frente a la injusticia, se pronunció el Congreso de los Pueblos Indígenas, en noviembre del año pasado, cuando de forma clara y contundente “Manifestamos nuestro enérgico rechazo a los intentos de los medios de comunicación, del gobierno nacional y algunos candidatos presidenciales de utilizar la defensa de las comunidades de Caldon

como ejemplo de una supuesta acción contrainsurgente de los pueblos indígenas; lo que defendemos es la vida y nuestra dignidad”. Esta posición tiene como fundamento que “al igual que los diferentes sectores sociales del país, soñamos construir una política de paz con justicia social, lo que significa para todos democracia real y respeto a la vida, una política que busque superar la miseria y la pobreza, y para nosotros, reconocimiento a la diversidad étnica y cultural”. El Congreso de los Pueblos ratificó “que no es política de los pueblos indígenas participar del conflicto armado y en este sentido, defenderemos sin pausa la autonomía, la ley y el gobierno de los pueblos indígenas”. Por eso “nos unimos a las voces que reclaman un inmediato cese al fuego y de hostilidades, aunque creemos que la paz no puede entenderse como silencio de las armas, sino como garantía de los derechos colectivos de los pueblos y en general de todos los colombianos”.

Aún así, a pesar de la claridad con que nos pronunciamos, algunos medios de comunicación nos quieren seguir presentando como abanderados de una supuesta contrainsurgencia civil. Esa propaganda no sólo es falsa, sino criminal. Nos coloca del lado de uno de los bandos armados, nos ubica como objetivos militares, desdibuja nuestra verdadera posición de autonomía territorial y, sobre todo, no ve el potencial democrático de nuestra acción, ni entiende que aplicando las bases de nuestra respuesta a la guerra se podría avanzar de manera más consistente en la búsqueda y logro de una paz justa en Colombia.

En este Foro, la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC, junto con el CRIC y la gobernación indígena del Cauca, queremos hacer claridad sobre nuestra acción y nuestro proyecto. Es por eso, que queremos compartir con ustedes algunas ideas centrales:

1. De las historias milenarias de los pueblos indígenas, muchas de las cuales ustedes conocen, nos fue creciendo el árbol del derecho propio. Un derecho que hemos heredado de nuestros ancestros y que dejaremos como legado a las futuras generaciones de indígenas. Nosotros le llamamos Derecho Mayor y Ley de Origen, porque está ahí desde antes del Estado. El derecho propio no es sólo Ley para adentro, sino que es un derecho frente a los demás: los otros pueblos y los otros derechos. No vamos a renunciar nunca a él, porque sería renunciar a vivir como somos y desaparecer. Pero se trata de dos derechos distintos, y en algunos casos enfrentados. Hasta ahora, la historia ha sido que el que tiene más fuerza o es más bárbaro impone el suyo. Por eso, la historia última es una historia de guerra. En eso consiste básicamente el conflicto actual de los pueblos indígenas. El conflicto con el Estado y el conflicto con la insurgencia, que tenemos entendido pretende construir un Estado o, en el caso de las FARC, consideran que ya lo son.

2. Lo que estamos viviendo en materia de Resistencia indígena a la guerra (Guardias Cívicas, movilizaciones masivas, Comisiones de Búsqueda, Territorios de Refugio, Territorios de convivencia, etc.), es resultado del fortalecimiento del proyecto de autonomía territorial que hemos venido defendiendo desde hace siglos, y que tiene su última etapa de ascenso en los últimos cuarenta años. En la medida que aumenta la crisis de legitimidad, gobernabilidad y representatividad del Estado por su incapacidad para dirigir al conjunto de la sociedad, los pueblos indígenas hemos emprendido un proceso inverso apoyados en nuestra historia y estructura social, en los particulares desarrollos políticos de la última época (en materia de ordenamiento territorial y lucha por las Entidades Territoriales Indígenas), y en la claridad con que hemos emprendido el proceso de consolidar gobiernos y jurisdicciones indígenas: nuestros gobiernos a pesar de las dificultades ganan legitimidad, nuestra ley es más eficaz que la ordinaria y la impunidad no tiene esos niveles escandalosos que se conocen para el resto del país. Lo decimos abiertamente: de acuerdo a nuestra historia y leyes de origen, y de acuerdo también con la Constitución Política de Colombia, estamos ejerciendo gobierno y control territorial, y

no vamos a renunciar a hacerlo, puesto que lo que está en juego en esta guerra y lo que está en juego en una posible paz (ahora más lejana que hace unos meses), es nuestro proyecto de autonomía como pueblos. Más allá del derecho a la diferencia reivindicamos el derecho a gobernarnos en nuestros propios territorios, y eso es justamente lo que no parecen querer los poderosos y los ricos, ni la insurgencia armada.

3. Esa determinación, que no apareció hace unos meses cuando los medios de comunicación destacaron la acción indígena de Caldonó frente a las FARC, sino desde el inicio del proyecto indígena, es lo que nos coloca en situación de diferencia y abierto desafío a los proyectos territoriales del Estado (fundados en la estrategia militar-paramilitar), como de la insurgencia armada (basados en su estrategia de control sobre los territorios y las poblaciones). Estamos en oposición al proyecto político-económico del Estado, que es nuestro agresor tradicional, en tanto sus políticas de integración, negación y etnocidio han marcado nuestra historia de resistencia. Pero estamos también en oposición al proyecto político-territorial de la insurgencia, que en aras de la construcción de una nueva sociedad y un nuevo Estado, niega las conquistas que hemos hecho en nuestra resistencia al capitalismo y se mantiene en la vieja y superada concepción del Siglo XIX de que los pueblos no-capitalistas somos pueblos atrasados y sin futuro, y que por tanto debemos ser guiados hacia la senda de la civilización.

4. Estamos en contra de la acción militar del Estado y la insurgencia, y no precisamente porque los pueblos indígenas no sepamos defendernos, porque nuestra historia también habla de guerra contra los agresores. Contra la acción militar del Estado, sobre todo porque se trata de una típica forma del terrorismo de Estado que combina desde leyes arbitrarias, como las de Seguridad Nacional y el pretendido Estatuto Antiterrorista que colocan el poder militar sobre el civil y subordina a toda la sociedad a dicho poder, hasta la criminalización de la protesta social y la creación y tolerancia de los grupos paramilitares. Por otra parte, rechazamos la acción militar de la insurgencia, esencialmente porque ha dejado de lado la política y, semejante a la arbitrariedad del Estado, reduce sus acciones a “controlar” a las comunidades y a rechazar toda forma de gobierno o autonomía que ponga a la suya en cuestión. Y por supuesto repudiamos sus acciones vandálicas contra pueblos y poblaciones inermes, que lo único que causan es terror y desolación en la población.

5. Los pueblos indígenas debemos movernos en este escenario movedizo. Siendo que se trata de una guerra en y por nuestros territorios y recursos, y por nuestras conciencias políticas, sociales y étnicas. En una guerra donde los actores armados principales desconocen nuestro derecho a gobernarnos, los pueblos indígenas no podemos ser ajenos ni neutrales. Por el contrario: ejercemos gobierno, ejercemos nuestra ley, ejercemos control territorial, y apostamos por construir una sociedad justa, inteligente y democrática. ¿Es eso un delito? ¿Es eso estar del lado de alguno de los actores de la guerra?. Nosotros pensamos que eso es estar del lado de la paz.

6. Es en ejercicio de este proyecto que hemos desarrollado diversas acciones de resistencia a la guerra, pero sobre todo acciones en defensa de nuestros territorios, leyes y gobiernos. Entre ellas están:

- Acciones de protección comunitaria y control territorial, mediante el fortalecimiento de los alguaciles o guardias cívicas indígenas, una institución ya centenaria que todos los pueblos indígenas poseen, y que han sido la base de la estrategia de recuperación de tierras en los 70s y 80s, de control territorial y de recursos naturales en la década pasada, y de control social interno toda la historia.

- Acciones directas de las autoridades indígenas ante la ausencia de respuesta por parte de organismos humanitarios gubernamentales y no gubernamentales. Tales son los casos de la búsqueda de Kimy Pernía en zona paramilitar de Tierralta (Córdoba), llevada a cabo por cerca de 1.000 autoridades indígenas de la zona andina.
- Acciones masivas para demandar salidas de paz por parte del Estado y la insurgencia, tales como la marcha de protesta contra los grupos armados que realizaron 30.000 indígenas paeces, guambianos, coconucos, etc., hacia Cali en junio del año pasado, y las recientes de Caldono para defender el territorio y la comunidad.
- Establecimiento de Zonas de refugio, llamadas en el Chocó de Ara Dé, o casa para todos, que intenta responder adecuadamente a las situaciones de desplazamiento.
- Establecimiento de Zonas especiales para el desarrollo de proyectos básicos de seguridad alimentaria.
- Diálogos humanitarios de las Autoridades y gobiernos indígenas en zonas de influencia guerrillera.
- Creación de espacios de interlocución con otros sectores populares para buscar la unidad frente al conflicto, como el "Territorio de Convivencia, Diálogo y Negociación" en el resguardo indígena de "La María" en el Cauca, cuyo objetivo es el de reunir allí a diferentes expresiones de la sociedad para presentar propuestas de solución al conflicto armado que vive el país.
- Adopción de medidas de control sobre los recursos naturales, tales como la madera. En el alto Sinú y Caldas, han sido las comunidades y autoridades indígenas las únicas que han protegido el bosque primario, enfrentándose al Estado y la insurgencia que ven en ellos fuentes de recursos económicos.

7. Lo que resulta paradójico es que quienes alaban algunas de estas acciones porque le sirven a su proyecto, se callan cuando se trata del caso contrario. Así, el gobierno proclama nuestras movilizaciones en Caldono como parte de su política contrainsurgente, pero nos señala como guerrilleros cuando denunciamos la masacre del Naya por los paramilitares que ocurrió con plena conciencia del Ejército, del mismo modo que obstruye y agrede a la Comisión de Autoridades Indígenas que buscamos a nuestro líder Kimy Pernía Domicó en Tierralta, Córdoba. La guerrilla por su parte, cuestiona nuestras guardias indígenas desarmadas, pero al mismo tiempo trata de reclutarlas y mantiene su política de hacer milicias indígenas armadas. El Estado nos coloca como ejemplo cuando les exigimos a las FARC y al ELN que salgan de nuestros territorios, pero nos llama antipatriotas cuando le exigimos al Ejército –otro de los actores armados del conflicto- que no utilice nuestros territorios para sus acciones bélicas y le exigimos que enfrente al paramilitarismo.

8. Nuestras acciones de resistencia nos han enseñado a construir formas de paz. En varios lugares hemos insistido en que tenemos algunos principios para construir la paz:

- Construirla en minga, que es un proceso participativo de verdad, donde somos todos los que decidimos.
- Buscando la fuente de los problemas, antes de que crezcan.
- Construirla desde la realidad cultural, territorial, política y étnica del país. Reconstruyendo un Estado y una economía que se parezcan a nosotros y no a otras sociedades, que obedezcan a nuestras necesidades y no a otros intereses.
- Hacerla pensando en que la justicia y la paz se hacen con autoridades que nacen verdaderamente de la tradición y de los pueblos. Donde la base para dirimir los con-

flictos y encauzar una negociación sean las autoridades de las comunidades y organizaciones sociales y no la tecnocracia que hoy manda en Colombia.

- Hacer la paz pensando en que la naturaleza es para respetarla y protegerla, y no para usar y abusar de ella.
- Y fundamentalmente, hacerla teniendo como base un territorio gobernado por la gente que lo vive y no por empresas y gobiernos ajenos. En fin, consideramos que es un principio para la paz que haya una distribución del poder teniendo en cuenta los proyectos de autonomía territorial étnica y regional.

Volvemos a preguntar: ¿Significa esto la guerra? ¿Es esto contrainsurgente? ¿Son estos principios contrarios al espíritu de la Constitución Política?. Creemos que no. Creemos que más que principios son aportes para construir la paz. Y son estos principios los que defendemos con nuestra resistencia a la guerra. Consideramos que son principios democráticos y de justicia, y que quienes nos señalan o quieren utilizar nuestra resistencia a la guerra para provecho, en la práctica parecen no colocarse ni en el campo de la democracia ni en el campo de la justicia.

El Estado y la insurgencia nos disputan los territorios. Luchamos por hacer valer nuestros derechos y nuestras leyes ante ellos, pues los comandantes del ejército y la guerrilla nos disputan la hegemonía judicial. En resumen, pareciera que el proyecto de autonomía indígena choca con estos modelos de Estado, sea el actual, o el que intenta imponer la insurgencia. Pero creemos que sí es posible tener un país donde se respeten nuestro derecho mayor y nuestra autonomía. Y por lo mismo, donde se respete la autonomía de todos los movimientos y organizaciones sociales y comunitarias, que son la única base para construir una democracia que tenga en cuenta los derechos de los oprimidos. Esta no es una pelea particular de los indígenas, por el contrario, es la base de un Estado diferente y una sociedad alternativa. Para crearlos necesitamos sin embargo hacer uso de mucha imaginación y, ante todo, ser solidarios y demócratas, que es donde están las fuentes de nuestra fuerza.

La presencia de Ustedes en este evento es señal de que vamos por el camino de las organizaciones sociales populares. Esperamos que quede bien dicho lo que nosotros estamos haciendo. Como dijimos en la convocatoria al Congreso de los Pueblos, “La historia reciente, y la historia de siempre, nos ha enseñado que los poderosos no harán un nuevo país, ni harán la paz, ni harán la justicia, ni harán un pacto de paz con la naturaleza. Ni lo necesitan, ni lo pueden hacer”. La lucha indígena es pacífica. Pero así mismo no es posible seguir pasivos mientras nos siguen matando. Si no nos respetan los derechos, tenemos la convicción de promover un gran levantamiento indígena y social. Un levantamiento de nuestros pensamientos y de nuestras acciones.

Nuestro lema se mantendrá:

“Paz para los pueblos indígenas, paz para todos; Justicia para los pueblos indígenas, justicia para todos; Dignidad para los pueblos indígenas, dignidad para todos”.

* * *

DECISIONES DE DERECHOS TERRITORIALES

COMUNICACIÓN

Tema: Derechos Territoriales

Fuente: Oficina de Asuntos Indígenas de Uribia.

Fecha: Mayo 4 de 1967

Categoría: Comunicación

Roma, Mayo 4 de 1967

Muy estimados compañeros de esa región:

Comisario Cabildo y demás miembros los saludo muy atentamente deseándoles a todos estén bien.

Después de los saludos paso a darles informes sobre Incora y tratados de tierras de la Sierra Nevada, el jefe nos escribe donde nos solicita la unidad indígena que va venir nuevos enviados a visitar y a darse cuenta de muchos problemas más de importancia.

De manera queremos que atiendan a esta solicitud con el fin que sigamos la unión y el acuerdo presentado según los hechos del 20 enero un poder conseguir con el Mingobierno todas nuestras necesidades y mostrar nuestra lucha según los que tenemos que estar alertas de manera especial los esperamos sin falta para próximo domingo 7.

Saludes a todos los compañeros y demás miembros.

Sin más su servidor.

FRANCISCO GARAVITO

* * *

NOTIFICACIÓN

Tema: Derechos territoriales del pueblo Ijku

Fuente: Confederación Indígena Tairona.

Fecha: Diciembre 27 de 1974

Categoría: Carta.

Nabusimake, Diciembre 27 de 1974

Señor

ROBERTO CAMACHO

EL CONGRESO GENERAL DE LAS COMUNIDADES ARHUACAS, reunidos en este centro, después de analizar lo sagrados derechos a nuestra tierra que son reconocidos ampliamente por el Gobierno Nacional y de acuerdo con las Leyes Indígenas y Colombianas.

LO NOTIFICA

1. Que las tierras que ocupa SON DE LA COMUNIDAD INDÍGENA, que tiene sobre ellas derechos imprescriptibles según la Corte Suprema de Justicia.

2. Que la dedicación que usted ha hecho de las instalaciones allí construidas para instalar un Hotel de Turismo ES RECHAZADO por toda la COMUNIDAD ARHUACA.

3. Que por esto le queda PROHIBIDO hacer más obras ni traer más extraños a nuestras tierras ni exponer nuestro pueblo.

4. Que tal como le comunicamos personalmente en nuestra visita del veinticinco (25) de Diciembre, está usted obligado desde este momento a DEVOLVERNOS esas tierras que nos pertenecen.

Esperando un inmediato cumplimiento.

CONSEJO Y ORGANISMO INDÍGENA ARHUACO (COIA)

LIBERATO CRESPO
Cabildo Gobernador

MANUEL CHAPARRO
Comisario Central

* * *

ACUERDO SOBRE DERECHOS TERRITORIALES

Tema: Territorio y Recursos Naturales

Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.

Fecha: Agosto 11 de 1975

Categoría: Acuerdo

Nabusimake, Agosto 11 de 1975

En la fecha, los funcionarios indígenas: Segundo Gobernador JOSÉ RUFINO CRESPO, Comisario Central MANUEL CHAPARRO, Cabildo Central PASTOR TORRES, Comisario de Yéurua JUAN IZQUIERDO, Jefe de Trabajo TOBÍAS SUÁREZ, Cabildo de IZRUA DANIEL TORRES; estos y otros miembros de la comunidad reunidos se hizo algunos análisis que viene afectando a las distintas comunidades en los sectores.

1. Porque el Instituto de la Reforma Agraria INCORA no ha cumplido con los objetivos por un saneamiento total de la Reserva Indígena, acuerdo este por el mismo Gobierno Nacional;

2. El INCORA para acelerar la indemnización de los problema dentro de la Reserva debió y debe proceder a la evaluación y compra de las mejoras a los colonos;

3. Que las instituciones gubernamentales han desconocido total y parcialmente al Cabildo Gobernador y demás autoridades internas quienes representan a dichas comunidades, creando divisiones y valiéndose de la ingenuidad de algunos grupos en el seno de la misma.

4. Se acuerda en exigir el pleno cumplimiento por parte del INCORA acelerar cuanto antes posible lo referente en los puntos antes mencionados rechazando totalmente los programas que fomentan la descomposición, con el fin de no realizar en beneficio de las Comunidades los verdaderos problemas que afectan en perjuicio de las comunidades indígenas;

5. Los funcionarios del INCORA antes de dar pleno respaldo a los acuerdos, está apoyando a los colonos quienes aumentan cada vía el atropello a los indígenas en distintas formas especialmente en el sector YEURUA, IZRUA, ARIGUANI finca de las CASTRO y otros sectores, etc.

Ante la Negligencia del INCORA se sigue creando la disconformidad, haciéndose los inadvertidos ante la situación agravante.

Existen tres sellos con las siguientes firmas:

JOSÉ RUFINO CRESPO
JUAN IZQUIERDO
PASTOR TORRES

MANUEL CHAPARRO
TOBÍAS SUÁREZ

* * *

COMUNICACIÓN DERECHOS TERRITORIALES

Tema: Territorio y Recursos Naturales

Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.

Fecha: Julio 8 de 1980

Categoría: Comunicación

Yugaka, Julio 8 de 1980

Señor
Manuel Chaparro
Comisario de Nabusimake
Apreciado Amigo:

De la manera más atenta me dirijo a usted para saludarlo y a la vez para comunicarle lo siguiente:

En primer lugar es para pedir excusa de no poder asistir en la Asamblea General no porque no quisiéramos estar sino porque la circunstancia nos obliga y nos impide a que pudiéramos asistir en esas reuniones.

En este sector tenemos muchos problemas por delante:

1. Recuperación de la tierra en **Grenpicinnarca**.
2. De cómo se va comprar las tierras o bien las mejoras.
3. Por enfermedad o epidemia qué hay en este sector.

La recuperación en **Grenpicinnarca** la estamos consiguiendo a base de esfuerzo por o tanto no debemos perder el tiempo porque los colonos no esperan, y en las reuniones no sacamos ningún provecho lo que sacamos es pérdida de tiempo y sin provecho para nosotros, antes perjuicio porque el transcurrir el tiempo la tierra o las mejoras suben más y más porque cuando empezamos a luchar la finca fue avaluada por \$120.000 pesos, pero por dejar pasar el tiempo ahora nos cobran \$40.000 pesos que ya no tiene rebaja y si seguimos esperando con el tiempo se nos pondrá más caro; ojalá que las comunidades de distintos lugares tomen conciencia y se apoyaran como se dice sería magnífico pero se dice y no se actúa este el motivo que nos impide y estamos muy atareados de cómo se va a conseguir esa cantidad de dinero, esa es la preocupación más grande que no nos deja asistir en ninguna reunión.

Para nosotros poder asistir en las reuniones debemos estar tranquilos nosotros quisiéramos subir a pedirle auxilio pero suponemos que esto puede ser en vano, nuestro pensar es que mientras no compremos la finca no vamos a asistir a ninguna reunión que sea a favor de nosotros.

En este momento estamos en recolecta un esfuerzo de nosotros, y por lo tanto en esta región ha caído una epidemia que también nos tiene preocupados. Estos son los motivos que nos impide asistir por lo tanto no crean que es porque nosotros estamos en contra de las organizaciones, nosotros en particular no resentimos de nadie ni demandamos a nadie.

Si nosotros resentimos cualquier cosa podemos arreglarnos nosotros mismos sin acudir a nadie de afuera; por lo tanto esperamos que nos de su debido tiempo para hacer los trámites o la negociación.

Sin más por el momento nos despedimos de usted y esperando su colaboración.

Atentamente

COMISARIO
Antonio Alfaro

CABILDO
Mortimel Arroyo

Analizando bien los problemas que hay o la crítica no nos sirvió de nada antes perjuicio por lo tanto hace que sacrificarse la comunidad para hacer los negocios y asignar la pelea, y ese es nuestro objetivo.

* * *

COMUNICACIÓN SOBRE TERRITORIO Y AUTONOMÍA

Tema: Territorio y Recursos Naturales

Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.

Fecha: Agosto 7 de 1981

Categoría: Acta

Sr. Gobernador del departamento del Cesar

Sr. Obispo de Valledupar

La Asamblea General Ordinaria de la Comunidad Arhuaca reunida en Nabusimake (San Sebastián de Rebago) en número de 500, durante los días del 1 al 7 de agosto del presente año, después de deliberar profundamente la problemática de la comunidad y teniendo en cuenta que:

1. Desde 1916 se asentó en nuestra comunidad la Misión Capuchina y con apoyo de sus habitantes fueron construidas en terreno de propiedad de la Comunidad Arhuaca con el trabajo y sudor de nuestros padres y abuelos, sostenidos con aportes y medio de la misma, instalaciones que han sido remodeladas con auxilios solicitados a nombre de la comunidad

2. En el año de 1974 la misma comunidad sintiendo la necesidad urgente de un Hospital y un Local para la escuela secundaria solicitó a la Misión Alemana “Tierra de Hombres” a través del padre Antonio Nacher, un auxilio que concretara dichas aspiraciones.

3. La solicitud antes mencionada fue aprobada, condicionada a la participación directa de las autoridades de la comunidad.

4. En 1974 se iniciaron la obras, suspendiéndose posteriormente, dado que se desconocieron los acuerdos a que se había llegado las partes.

5. A partir de la fecha, la comunidad ha vivido el manejo eutocrático que le han dado los Capuchinos al destino de las construcciones existentes, cosa que se refleja en el

desconocimiento de las solicitudes y recomendaciones hechas por la comunidad en repetidas oportunidades ignorándose y desconociéndose el sentimiento general.

6. Que este trato no es nada nuevo sino que por el contrario hace parte de 66 años de falta de respeto al derecho de autonomía que tiene la comunidad reconocida por la Ley de 1890, Ley 89 y ratificada por la Ley 31 de 1967.

En consideración a lo anterior hemos resuelto tomarnos pacíficamente las instalaciones ocupadas por los Capuchinos ya que hacen parte de nuestro patrimonio, a partir de la fecha hasta tanto se nos entregue dicha propiedad por las vías jurídicamente establecidas; lo anterior no significa bajo ningún punto de vista que interrumpamos o dificultemos los servicios de salud que allí se prestan.

Esperamos que la decisión que hemos tomado no se entienda como un acto de agresión, sino como un justo reclamo a nuestros derechos.

LUIS NAPOLEON TORRES
CC. No. 1.782.550 Valledupar
Cabildo Gobernador
Sierra Nevada de Santa Marta
MANUEL CHAPARRO
CC. No. 1.782.136 Valledupar
Comisario Central
EFRAIN TORRES VILLAFÑA
CC. No. 5.139.673 San Sebastián
ALVARO F. TORRES
CC. No. 12.719.685 Valledupar
JULIO IZQUIERDO
Lider

ANGEL MARÍA TORRES
CC. No. 5.131.912 Valledupar
Secretario General

JOSE CAMILO NIÑO
CC
Cabildo Central
AMIRO MESTRE
CC. No. 1.782.620 San Sebastián

BERNARDINO ALFARO
Auxiliar Cabildo Gobernador

* * *

CIRCULAR N°: 005 CONSTRUCCIÓN REPRESA
Tema: Territorio y Recursos Naturales
Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.
Fecha: Agosto 30 de 1981
Categoría: Circular

Agosto 30 de 1981

CIRCULAR No. 005

Señores

Zona Oriental

Comisario, Cabildo, Secretario, Mamu, Comprendido, Izrua, Yugaka, Seinimin, Aruamake, Timaka, Yuamuessú: Comunícoles que en Sabana Crespo se ha iniciado el estudio de la empresa Corelca para la construcción de la represa partiendo del pozo Murciélago hasta el punto la Raíz o sea frente a la casa de los Castro según se observan las señales puestas por el personal que ha llegado con el propósito de trabajar. Los vecinos de Sabana Crespo le han prohibido el trabajo. Pero ellos insistieron en que habían solicitado el permiso al Jefe y al Secretario de Gobierno, quien les ha manifestado que el terreno de esa zona es

de los Castro y que no tenían problema. Por esto se confiaron que ellos no podían dejar el trabajo; más sin embargo les insistieron que esto era Resguardo y mientras no tuvieran autorización del Cabildo Gobernador no podían trabajar, el cual ellos en último se me dirigieron hasta la finca, buscando la autorización mía; donde yo les expliqué que esto estaba constituido en Resguardo y era necesario hacer una reunión con toda la autoridad que representa la Zona Oriental porque yo solo tampoco podía dar el permiso del sí o no.

En vista de esto yo le di una fecha para que nos reuniéramos en Sabana Crespo el día 7 lunes, para discutir con el jefe de ellos y definirle el sí o no; por tal motivo estoy pasando esta Circular urgente para que cada autoridad esté presente de cada Región. Como máximo 20 personas para que les hagamos ver que todos estamos por defender el Resguardo, ojalá se tome interés sobre el asunto porque esto es grave para nosotros si los dejamos trabajar. Por esto solicito que sin excusa alguna les espero el día 6 Domingo, lo más temprano que puedan para nosotros acordar lo que les vamos a decir con toda la autoridad del caso. Repito ojalá que nos reunamos un número de 200 a 300 personas porque si nos descuidamos parece que nos quedamos sin vía de salida todos los de la zona mencionada. Agradeciendo la atención me es grato suscribirme de ustedes.

Atentamente,

BUNKUA NAVINGAMU

Cabildo Gobernador Arhuacos S.N.S.M.

* * *

CONSTRUCCIÓN DE REPRESA EN TERRITORIO INDÍGENA

Tema: Territorio y Recursos Naturales

Fuente: Confederación Indígena Tairona- CIT

Fecha: Septiembre 9 de 1981

Categoría: Comunicado

COMUNICADO

La Comunidad Arhuaca con su Cabildo Gobernador, los mamos y la Autoridades Internas Tradicionales reunidas en Asamblea Extraordinaria, Resuelve:

Elevar su enérgica protesta ante el atropello que dentro del Resguardo Indígena se viene haciendo por parte de la Empresa CORELCA en asocio con sus contratistas, ya que este Resguardo fue otorgado por el Gobierno Nacional mediante Resolución 113 del 4 de Diciembre de 1974, los estudios que pretende realizar dicha empresa, para la construcción de la Represa dentro del Resguardo, atentan contra la integridad étnica y física de la Comunidad y contra la Legislación Nacional.

Hacemos conocer ante la opinión pública y las Autoridades Nacionales nuestra posición de absoluto rechazo y pedimos la solidaridad y el apoyo del pueblo Colombiano.

Diungümu Sabana,

A los Nueve días de Septiembre de 1981.

JULIAN TORRES

Mamu

LIBERATO CRESPO

Mamu

JOSÉ DE JESÚS TORRES
Mamu
FEDERICO CHAPARRO
Mamu
Siguen firmas

GREGORIO IZQUIERDO CH.
Cabildo Tradicional Donachue
CLODOMIRO CHAPARRO
Cabildo

* * *

ACTA DE ARREGLO DE PROBLEMA FAMILIAR

Tema: Territorio y Recursos Naturales

Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.

Fecha: Septiembre 30 de 1982

Categoría: Acta.

Izrua, Septiembre 30 de 1982

ACTA DE CONVENIO Y ACUERDO

Estando los suscritos, el comisario, el Cabildo de IZRUA y de SEINIMIN en asocio del Cabildo Gobernador Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta. Se presentaron los indígenas: JULIÁN TORRES con Cédula de Ciudadanía No. 5.131.351 de Valledupar, GABRIELA TORRES con Cédula No. 26.953.271 de Valledupar, poniendo de manifiesto la incomodidad de sus hijos e hijas en cuanto a la asistencia y administración de los bienes creando discordia entre los hermanos que son: Marcelina Arroyo, Rufina Arroyo, Victorina Arroyo, José de Jesús Arroyo del primer esposo.

Jesús Germán Torres, María Concepción Torres, Felipe Torres, Antonio Francisco Torres, quienes fueron notificados a este despacho con el fin de buscarle solución a esta causa que viene perjudicando a esta familia, unos en contra de otros, criticándose continuamente, llegando al extremo de formar riña entre los hermanos, reclamándose unos a otros, que el uno dispone más de bienes de sus padres sin consentimiento de sus hermanos, del cual ha venido surgiendo dicho irrespeto.

Después de analizar detenidamente si era razonable en cuanto el reparto de bienes, a cada uno lo equivalente de su Patrimonio, que posean en ambas partes que voluntariamente, hizo entrega a cada uno así:

1. Semoviente a Marcelina Arroyo, un torete color mariposo lucero, Rufina Arroyo no ha recibido nada. Victorina Arroyo nada, está pendiente José de Jesús Arroyo no ha recibido.

2. Jesús Germán Torres, una escopeta calibre 28, María concepción Torres nada, José Felipe Torres una escopeta calibre 20, Antonio Francisco Torres, una escopeta calibre 28, esta entrega fue hecha por su madre Gabriela Torres.

3. Jesús Germán torres una novilla color valla, María Concepción Torres una novilla color OSCA MARRON, José Felipe Torres no ha recibido, Antonio Francisco Torres un torete color OSCO, recibido de su padre.

Este es el resultado de la entrega parcial relación tierra y cultivo de RAÍCES, queda propuesta, programada así: Teniendo en cuenta la edad de cada uno de sus hijos e hijas, se consideró que era necesario hacerle entrega a cada uno de su lote de tierra de acuerdo con la extensión.

1. MARCELINA ARROYO se le ubicará en la región de SEINIMIN denominado RUBARDO. - RUFINA ARROYO se le ubicará en la región YUGACA denominado Santa Rosa.

A continuación, acta de convenio y acuerdo Victorina Arroyo se le ubicará al mismo globo (YUGAGA).

José de Jesús Arroyo se le ubicará el mismo globo (YUGACA). Jesús Germán Torres se le ubicará en el denominado RANCHO. – MARÍA CONCEPCIÓN TORRES en YUGACA. JOSE FELIPE TORRES en YUGACA, y Antonio Francisco Torres en Yugaca.

Para llevar a cabo ésta determinará haciendo una comisión de tipo ocular en la fecha que se fija, PARA ENERO PRÓXIMO, AÑO; en compañía de las autoridades de este lugar y de Seinimin.

De igual manera queda pendiente el terreno que le corresponde de parte de su padre. En este terreno queda solamente el hijo mayor: Jesús Germán Torres, ya que él fue autorizado por su padre, teniendo cultivado de café con el fin de que asistiera y la cosecha que diera fuera provecho por el mismo padre aunque posteriormente se le dejara definitivamente de acuerdo a su explotado.

En cuanto se refiere a la asistencia de administración que requiere la exigencia de obligación para cuidado, se determinó que era necesario dejar en libre voluntad, que la misma madre se defina a su confianza de quedarse al lado de alguna de sus hijas a quienes ella lo estime mejor, del cual manifestó quedarse con su hija última: MARÍA CONCEPCIÓN TORRES, y no podían encargarse ni comprometerse a la asistencia diaria.

En vista de lo anterior, la hija mencionada expuso que en ningún momento negaba de recibir a su madre, siempre y cuando se haga un compromiso de colaborar con ella en todo lo necesario y haya alguna garantía que recompense el día que ella llegare a fallecer o terminarse su vida, evitando en todo lo posible no haya crítica en contra de ella. Sobre este punto se convino que se CONSTRUYERA UNA CASA exclusivo junto a la posesión de su hija, y hacerle las mejoras, entre pan coger, donde ella tiene el cultivo de café en a región IZRUA, denominado Monte Llano, donde todos se comprometen a asistirle las mejoras, entre todos los hijos, en forma de ayuda a la hija encargada, quedando en un acuerdo dejar como garantía también, ella se reserva unos semovientes que también quedan bajo la vigilancia de la misma hija encargada, el cuidado en servicio de la asistencia contando la colaboración de los demás hermanos, en cuanto el pastoreo porque de esta reservación sustraerá para quien ella todavía ella no le ha dado.

Lo reservado son: cinco vacas paridas, cuatro de macho, una hembra y un buey de servicio, un torete de levante, una novilla de vientre. Siete bestias así: dos mulas y un mulo de servicio, dos caballos de servicio, una yegua parida de macho, un potro de amanse.

Para ella el día que ella muera.

Para mayor constancia se firma según aparece a los treinta días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y dos.

GABRIELA TORRES
MARCELINA ARROYO
VICTORINA ARROYO
JESÚS GERMAN TORRES
JOSÉ FELIPE TORRES
DE IZRUA:

JULIÁN TORRES
RUFINA ARROYO
JOSE DE JESÚS ARROYO
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES
ANTONIO FRANCISCO TORRES
JOSE EFRAIN CRESP - Comisario
FELIX ARROYO - Comisario Tradicional

DE SEINIMIN:

LUIS NAPOLEÓN TORRES
Cabildo Gobernador Arhuacos
Sierra Nevada de Santa Marta

FELIPE TORRES - Comisario
APOLINAR TORRES - Cabildo

* * *

SOLICITUD DE RESGUARDO Y RESPETO A LA AUTONOMIA

Tema: Territorio y Recursos Naturales

Fuente: Confederación Indígena Tairona- CIT

Fecha: Febrero 16 de 1983

Categoría: Comunicación

SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA

AVINTUKUA, Febrero 16 de 1983

Señores:

Representantes del Gobierno

Respetados amigos:

En primera instancia reciban a nombre de todos nosotros un afectuoso saludo de bienvenida a esta tribu.

El objeto de la presente es para que ustedes conozcan nuestros pensamientos sobre las ciencias primitivas. Todas las ciencias primitivas de los reinos naturales quedaron consagradas únicamente a un conjunto de ciencias universales, para que fuesen transferidas de generación en generación por los sabios MAMUS; y son éstas las que nos garantizan la existencia espiritual y material; y no deben de hacernos olvidar de nuestro origen y la propiedad que nos fue establecida según las ciencias que nos fueron impartidas por los mamus: SERANKUA, ANKUA, GUNKELIA, ANKIMAKULA, JANDU, ARUCSIZIN y nuestras madres: CHAKAIN, GUEUKUA, GUMAKE y YERIBN.

En esta tribu fuimos encargados cuatro hermanos para que pagemos derechos e impuestos según lo que la ciencia nos exige para que todo esté en paz y armonía.

Teniendo en cuenta dichas leyes exigimos:

1. Que nos apruebe nuestro resguardo, la cual es nuestra madre SEINEKAN.. TIERRA .. y se nos entregue el título respectivo.
2. Que se respete nuestra autonomía y se nos reconozca el derecho de nuestras propias ceremonias tradicionales legalmente.
3. En ningún momento admitimos intermediarios entre el gobierno nacional y la comunidad indígena que con sus "servicios" promuevan nuestro propio detrimento físico-cultural.
4. Que se cumpla el convenio firmado entre el obispo de Valledupar y las autoridades internas el cual hasta el presente ha sido incumplido.

Cordialmente,
ZAREY MAKU
YUKKUI

KUNCHA NAIVNGAMU
GONEBA TALOBA

BUNKUA NEY MAKU

SUNKUANAWINGANU
Cabildo Gobernador
ZARKUNEY ATY
SEIARIN MAKU
SARAY MAKU

DUIARIN TANGAMI
DUIATENEY AVIKAKAN
DUIN MAKU

BUNJUAN VINGAMU
Secretario General
LAUDELINO PACHECO
BUNKUA NARINCUMU

* * *

ARREGLO PROBLEMA DE LINDEROS

Tema: Arreglo de problema de linderos.

Fuente: Confederación Indígena Tairona CIT.

Fecha: Abril 4 de 1986

Categoría: Acta.

Yugaka, Abril 4 de 1986

A los 4 días del mes de abril se presentaron estos señores Jorge Ramos y Victorino Torres para resolver sobre los linderos de una finca llamada Montaña.

Ante el Cabildo Gobernador, Inspector y demás miembros de la comunidad se quedó arreglado de la siguiente forma: La parcela donde está trabajada por el señor Victorino esta lista para sembrar. El trabajo hecho por el señor Victorino se le van a reconocer la suma de \$3.500,00 desde el lindero que queda marcado es propietario el señor Germán Torres.

No habiendo ningún trato, firmamos.

VICTORINO TORRES
BIENVENIDO ARROYO
LUIS CRESPO

SILVIA IZQUIERDO
JESÚS GERMÁN TORRES

Y los siguientes firma testigo
ANTONIO FRANCISCO TORRES
ANTONIO ALFARO

* * *

WAYYU – URIBIA GUAJIRA - INSPECCIÓN OCULAR REALIZADA EN LA RANCHERÍA TORO EL DÍA 29 DE JUNIO DE 1987

Tema: Tierras

Fuente: Inspección Policía de Uribia

Fecha: Junio 29 de 1987

Categoría: Inspección ocular

Inspección ocular realizada en la ranchería Toro el día 29 de Junio de 1987, acompañado del inspector central de Policía de Uribia Daniel Posada y el indígena Enrique Ipuana, después de llegar en las horas de la mañana a la ranchería de la señora Elvira Pacheco y su esposo Darío Granadillo, proseguimos a realizar la inspección ocular, comenzando por los linderos de los terrenos (sur) del señor Granadillo, con escritura del Incora, observamos que una parte del alambrado fue cortado con macheta como para dar paso a una

Catapila, seguimos la guardaraya que han trazado los señores Gabriel Barros y sus familiares, después de caminar como 20 minutos, seguimos por el alambrado del señor Severiano, luego cogimos el alambrado del señor Darío Granadillo, estuvimos recorriendo toda esa zona, después de haber caminado como dos horas, nos encontramos de nuevo con la guardaraya que estaban abriendo unos indígenas y estaba como capatas del indígena Juan José Barros, nosotros no les acercamos y yo le pregunté que quién le había ordenado que trazaran esa guardaraya y él me contestó que era chonquita quien le había autorizado y era ella la que le estaba pagando a los indígenas el trabajo, también estuve charlando con Juan José el indígena Enrique que Ipuana pero en dialecto Guajiro, también le advertí que no siguieran trazando la guardaraya hasta que no se aclararan la posesión de esas tierras, comprometiéndose él conmigo a realizar únicamente la limpieza de la guardaraya sin hacer huecos ni poner puntales, esto se lo pedí muy amablemente delante de todos los presentes.

También dejo constancia que al frente de la laguna de Toro se han venido cortando los alambres de la señora Elvira Pacheco.

Esto es todo lo que puedo dejar rendido como Jefe de la Comisión de Asuntos Indígenas de Uribia, también el croquis que nosotros estuvimos caminando.

JOSE ANTONIO GÓMEZ PUSHAINA
Jefe Comisión Asuntos Indígenas Guajira

* * *

REPARTICIÓN DE TIERRAS

Tema: Reparto de tierras según Ley Wayú

Fuente: Oficina de Asuntos Indígenas de Uribia Guajira

Fecha: Octubre 9 de 1989.

Categoría: Decisión Indígena Tierras, Ley Wayuu

REPARTICIÓN DE TIERRAS

El día 9 de Octubre de 1989 se presentó en el despacho de la Protección Indígena de Uribia el señor PARUSA JUSAYU como legítimo dueño de las tierras GUARERAPA jurisdicción del Municipio de Uribia en la vía del Cerro de La Teta. También se presentaron como testigos y dueños de estas tierras los señores: Ramón Jusayu, Guritajin Ipuana, Germán Ipuana, Damasia Vanega Jusayu, Joumguria Ipuana y correa Ipuana, con el fin de cederle al señor JUAN PALACIO JUSAYU un pedazo de tierra de 12 kilómetros², según los siguientes linderos:

Comenzando del mojón que está a un kilómetro aproximado de Uribia en la vía del Cerro de la Teta a mano derecha siguiendo en línea recta hasta llegar a 3 kilómetros, cruzando a la derecha nuevamente se coge 3 kilómetros más en límite con la rosa del señor Florentino Peñalver y siguiendo nuevamente al lado y bajando de la rosa del señor Peñalver se coge 3 kilómetros más, cruzando nuevamente al norte hasta llegar al punto inicial se coge 3 kilómetros más, encerrando una superficie total de 12 kilómetros².

Este pedazo de tierras se la donan al señor Juan Palacio Jusayu como legítimo sobrino en ley guajira y en común acuerdo de todos sus familiares.

Adjunto a la presente le describimos un croquis de las tierras.

<i>Entrega:</i>	<i>PAULA JUSAYU</i>	
<i>TESTIGOS</i>		
<i>RAMON JUSAYU</i>	<i>GURITAJIN IPUANA</i>	<i>GERMÁN IPUANA</i>
<i>DAMACIA VANEGA</i>		
<i>JUSAYU</i>	<i>JOUMGURIA IPUANA</i>	
	<i>CORREA IPUANA</i>	

JUAN GÓMEZ P.
Técnico Administrativo
Comisión
Asuntos Indígenas - Uribia

* * *

CERTIFICACIÓN DE INSPECCIÓN OCULAR

Tema: Certificación de inspección ocular linderos según ley Wayuu

Fuente: Dirección General de Integración y Desarrollo de la Comunidad Asuntos Indígenas

Fecha: Noviembre 7 de 1990

Categoría: Certificación

EI SUSCRITO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS DE LA GUAJIRA CON SEDE EN URIBIA

HACE CONSTAR

Que el día 7 de Noviembre de 1990 se practicó una Inspección Ocular en los terrenos denominado ARMARU – Jurisdicción del Municipio de Maicao guajira con los siguientes linderos:

NORTE: 2.500 Mts. con linderos de uicito Granadillo Ipuana
SUR: 2.100 Mts. con linderos de Sebastián Cambar Jarariyu
ESTE. 2.000 Mts. con linderos de María Jesús González Ipuana
OESTE: 2.000 Mts. con linderos de Darío Vicente Granadillo

La solicitud de dicha inspección la solicitaron los señores Claudio Jesús Gámez Epinayu, Ovidio Gámez Epinayu, José Trinidad Martínez Epinayu, Cabis Martínez Epinayu, Isabel Martínez y Maximiliano Romero Epinayu.

Dado en Uribia Guajira a los catorce (14) días del mes de Abril de mi novecientos noventa y tres (1993).

JUAN A. GOMEZ. P.
Técnico Administrativo
Protección Indígena Uribia

* * *

ARREGLO PROBLEMA**Tema:** Arreglo problema de linderos**Fuente:** Confederación Indígena Tairona CIT**Fecha:** Marzo 7 de 1992**Categoría:** Nota

Nota: De nuevamente se visitó a la Finca San Diego, las autoridades de esta región en común acuerdo con los dueños de esa finca, arreglaron de esta manera para definir en concreto todo los límites y quedar en acuerdo:

Desde el arroyo Antonio Alfaro le deja 25 matas de plátano dominico y 20 matas de café. Antonio Torres le paga \$2.000 al señor Alfaro, y de esta manera queda testigo las autoridades y algunos representantes.

ARREGLADOS:

*ANTONIO FRANCISCO TORRES
LUIS CRESPO
CABILDO IZRWA*

*ANTONIO ALFARO
VICTORINO TORRES
JOSÉ DE JESÚS CRESPO
EMENEGIRDO CRESPO*

* * *

CERTIFICACIÓN**Tema:** Certificación sobre derechos territoriales según ley Wayuu**Fuente:** Dirección General de Integración y Desarrollo de la Comunidad Asuntos Indígenas**Fecha:** Mayo 10 de 1993**Categoría:** Certificación

**EI SUSCRITO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE LA COMISIÓN
DE ASUNTOS INDÍGENAS DE LA GUAJIRA CON SEDE EN URIBIA**

HACE CONSTAR

Que la señora ZOILA IPUANA, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 27'019.189 expedida en Uribia, Guajira, ha ocupado desde el año de 1975 unos terrenos en la rancharía PUSH, Corregimiento de Wimpeis, Municipio de Uribia, el cual posee los siguientes linderos:

NORTE: Mil setecientos cincuenta metros (1.750)

SUR: Quinientos cincuenta metros (550)

ESTE. Mil setecientos cincuenta metros (1.750)

OESTE: Dos mil cuatrocientos cincuenta metros (2.450)

Estos terrenos por herencia y tradición siempre han pertenecido a esta familia, según inspección ocular realizada por esta oficina con sus vecinos y no hay oposición para el seramiento de estos terrenos.

Para constancia se firma y sella en Uribia a los diez (10) días del mes de Mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

JUAN A. GOMEZ
Técnico Administrativo
Protección Indígena - Guajira

ZOILA IPUANA
CC. No. 27'019.189 Uribia

* * *

CONSTANCIA

Tema: Cercamiento de predios según Ley Wayuu

Fuente: Comisión de Asuntos Indígenas de la Guajira

Fecha: Mayo 26 de 1993.

Categoría: Constancia.

EL SUSCRITO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS DE LA GUAJIRA CON SEDE EN URIBIA.

HACE CONSTAR

Que los señores MIGUEL EPIAYU con C.C. No. 84'046.770 de Maicao, JOSCHON EPINAYU con C.C. No. 84'042.706 de Maicao, ARTURO EPINAYU con C.C. No. 2'737.096 de Maicao, JOSEFINA EPINAYU con C.C. No. 40'976.975 de Maicao, MARILUS TILLER EPINAYU sin cédula de ciudadanía, son oriundos y han ocupado este sector desde el año de 1935 unos terrenos en la ranchería SHONKAMANA, Municipio de Maicao Kilómetro 48 hasta el kilómetro 50 vía Cuatro vía Uribia, comprendido entre los siguientes linderos:

NORTE: 6.000 metros con predio de Orlando Amaya Uriana y Angélica González.

SUR: 6.000 metros con predio de Miguel y Manuel José Cuadrado

ESTE. 2.600 metros con el arroyo Musuran

OESTE: 2.600 metros con la Carrilera del tren del Cerrejón

Estos terrenos son propiedad herencia y tradición, han pertenecido a esta familia, según inspección ocular realizada por esta oficina y no hay oposición para el cercamiento de estos predios.

Para constancia se firma y sella en Uribia a los veintiséis (26) días del mes de Mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

JUAN A. GOMEZ. P.
Técnico Administrativo

MIGUEL EPINAYU
C.C. No. 84'046.770 de Maicao Protección
Indígena Uribia

JOSCHON EPINAYU
C.C. No. 84'042.706 de Maicao

ARTURO EPINAYU
C.C. No. 2'737.906

MARILUS TILLER EPINAYU
Sin Cédula de Ciudadanía

JOSEFINA EPINAYU
C.C. No. 40'976.975 de Maicao

* * *

COMUNICACIÓN INVESTIGACIÓN HURTO**Tema: Territorio y Recursos Naturales****Fuente: Confederación Indígena Tairona C.I.T.****Fecha: Agosto 23 de 1993****Categoría: Comunicación**

Inspección de Policía, Agosto 23 de 1993

Señor

Comisario

Y cabildo de Yugaka

Estimados señores:

De esta central fue recibido el oficio con fecha 15 del presente con comunicación de perjuicios de quema de una casa mangos haytt y 50 metros de manguera.

Al hacerse la investigación se fue detenido los responsables.

Fue solicitado a perjudicado Avelino Crespo Torres éste declara que la casa no fue quemada sino solamente una vara de maguey y no fue empajada de esta central se envía un perito para que palpe los hechos.

También pedimos a ustedes se trasladen al sitio de los hechos y tomen datos precisos y presentarlo a este despacho para hacer de acuerdo ya que los perjudicados son de allá y los culpables son de aquí estatuto tendría que intervenir el inspector de Inderena.

En espera de que ustedes se presentaren con sus respectivo informe.

Atentamente nos suscribimos.

*Comisario Anterior**SAMUEL TORRES**Inspector**JOSÉ CAMILO**Secretario**ANTONIO MARÍA PEREZ*

* * *

PUEBLOS INDÍGENAS KÁGGABA (KOGI), IKU (ARHUACOS) Y WIWAS (ARZARIOS):**ASAMBLEA DE BUNKWANGKA, SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA, 1994****Tema: Jurisdicción Especial Indígena****Fuente: Organización Ganawindua Tairona****Fecha: Julio 29 de 1994****Categoría: Decisión Línea Negra**

**PUEBLOS INDÍGENAS KÁGGABA (KOGI), IKU (ARHUACOS)
Y WIWAS (ARZARIOS): ASAMBLEA DE BUNKWANGKA,
SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA, 1994**

Durante los días 25 al 29 de julio de 1994 En Bunkwangeka (Bongá), Sierra Nevada de Santa Marta se realizó una asamblea de Mamos Kággaba (Kogi), Iku (Arhuacos) y Wiwas (Arzarios), quienes junto con autoridades y líderes de distintas regiones de la Sierra Nevada, estuvimos discutiendo sobre los siguientes puntos:

1. Determinación por parte de los Mamos de los puntos sagrados que conforman la llamada “Línea Negra” y ubicación de estos puntos en un mapa.
2. Análisis sobre la situación actual de las organizaciones y las distintas étnias de la Sierra Nevada.
3. El Proceso de Ordenamiento Territorial y las propuestas de las organizaciones.
4. Las Transferencias de los ingresos corrientes de la nación a los resguardos.

Desarrollo

La reunión comenzó con un saludo de los delegados de las distintas regiones de la Sierra, quienes expresaron su satisfacción por el proceso de unidad en el que se está avanzando. Este proceso contribuye a fortalecer las posiciones y propuestas de las autoridades de la Sierra Nevada, lo cual es muy importante en un momento en que se expiden leyes y decretos que desarrollan la Constitución Nacional. Es en estos momentos que nuestra voz se debe hacer sentir, nuestros hijos y las generaciones futuras no nos perdonarían nuestro silencio que daría lugar a que otros sin el conocimiento ni la responsabilidad ocuparan este espacio.

Las delegaciones estuvieron conformadas de la siguiente forma:

De la Confederación Indígena Tayrona, CIT, una delegación encabezada por Mamas, Cabildos, Comisarios, Líderes y Gunamus de las regiones de Sabana Crespo, Virua, Yugada, Marwamake, Avingwe y Pueblo Hernández.

Dela organización Gonawindua Tayrona, OGT, una delegación encabezada por Mamas, Mayores, el Cabildo Gobernador, autoridades y líderes de las regiones de Fundación, Aracataca, Don Diego, Río Ancho, Palomino, tucurinca, Guachaca, Jerez, Garavito y El Tapia.

Mamas y autoridades Wiwas (Arzarios) de las regiones de Cherwa, Avingwe, Pozo de Humo, Zuriameña, Potrerito y El Cerro.

En su informe, una delegación encabezada por el líder de Gonawindua Tayrona: Aldalberto Villafañe, informó sobre la visita que hicieron a Nabusimake a Mamo Kuncha y a otros Mamos y autoridades de esa región, a quienes se les hizo entrega de copias y documentos de reuniones, que se han elaborado, de Gonawindua Tayrona y a quienes se les invitó personalmente a participar de esta asamblea de Bongá. La respuesta de Mamo Kuncha fue de acuerdo y apoyo con esta reunión, la que según él, era provechosa y conveniente, manifestó su deseo de estar y contribuir con las autoridades y representantes de Gonawindua Tayrona, coordinando actividades y buscando la unificación de las tribus de la Sierra Nevada. Mamo Kuncha dijo que hablaría con otros Mamas para invitarlos a venir, pero que no podría confirmar su asistencia pues, tenía pendientes algunas reuniones y trabajos tradicionales.

La Delegación de la CIT presente en esta asamblea, manifestó su deseo de contar con una delegación de Mamas y autoridades de Gonawindua Tayrona en una asamblea convocada en Sabana Crespo para el 30 de julio del año en curso.

Una vez concluida esta parte, se procedió a la discusión sobre los puntos sagrados de la “Línea Negra”. Esto fue coordinado por los Mamas presente en la Asamblea y se llevó a cabo durante dos días en el Cerro Sagrado de bunkwazagaka, en la periferia de Bunkwageka. De este análisis se concluyó con el señalamiento de los sitios sagrados, sus nombres y explicación que se anotan a continuación, junto con el plano del IGAC que se adjunta a la presente acta, así: “Lista Negra”

1. Kas'si Muratu: Convento plaza Alfonso López, Valledupar, Cesar, lugar de pago "Ywangawai".
2. Kunchiaku. Puente Salguero del Cesar hasta llegar a Gwakoche, puerta de las enfermedades.
3. Ka'rakui. Río arriba del Cesar hasta llegar a Guakoche, puertas de las enfermedades.
4. Bunkwanorwa. Río arriba hasta llegar a Badillo, donde se hacen los pagos de las enfermedades en general.
5. Bunkwanariwa. De Badillo en dirección a los Áticos, Madre de los Animales y el Agua.
6. Imakámuke. De los Áticos en dirección a San Juan del Cesar, Madre del Aire, Agua y Relámpagos y Terremotos.
7. Jwiamuke. De San Juan del Cesar a Fonseca, Madre de los Huracanes, la Tempestad.
8. Seamuke. De Fonseca a Barranca, pago de las enfermedades.
9. Kikuzha. De Barranca hasta llegar a Hato Nuevo, pago para todo animal y persona.
10. Unkweka. De Hato Nuevo hasta llegar a Cuestecita, pago de la Sabia del Árbol.
11. Java Shikaka. De Cuestecita en dirección a Riohacha, hasta la desembocadura del Río Ranchería. Madre de todos los materiales del Mar que se utilizan para pagos.
12. Jaxzaka Luwen. De Riohacha hasta llegar a Camarones. Lugar de recolección de piedras para seguridad de matrimonio.
13. Alaneia. De Camarones a Punta de los Remedios, Madre de la Sal.
14. Zenizha. De Punta de los Remedios a Dibulla, Madre de los Alimentos que se producen en la Sierra, se hacen cambios con los materiales del mar para los pagos.
15. Mama Lujwa. De Dibulla a Mingueo, hasta la desembocadura del Río Caña, Madre de las Tinajas, Alfarero.
16. Ju'kulwa. De la desembocadura del Río Caña hasta la desembocadura del Río Ancho, Madre de los Animales, hay tres lagunas para pago de las enfermedades.
17. Jwazeshikaka. Desde la desembocadura del Río Ancho, hasta el cerro Jwazeshikaka, Madre de las Tunas.
18. Java Kumekun Shikaka. Del Cerro de Jwazeshikaka hasta llegar a la desembocadura del Río Palomino, Madre de todas las flores del campo.
19. Jate Mixtendwe Lwen. De la desembocadura del Río Palomino hasta el Cerro de Jate Mixtendwe Lwen, Madre de los Bailes.
20. Del Cerro Jate Mixtendwe Lwen, hasta llegar a la desembocadura del Río Don Diego, Java Mitasama, Madre de las Palomas.
21. Java Mutañi. De la desembocadura del Río Buritaca, Madre de las Tumas.
22. Java Nakeiwan. Del Río Buritaca, hasta llegar a la desembocadura del Río Guachaca, Madre de todos los animales cuadrúpedos.
23. Jate Telugama. Del Río Guachaca hasta llegar al Parque Tayrona, Madre del Oro.
24. Java Nakumake. Del Parque Tayrona a Chenque, Madre de la Sal.
25. Java Jelekun. Del Parque Tayrona hasta llegar a Taganga, Madre del Zirichu.

26. Java Nekun. De Taganga hasta Santa Marta en los muelles, Madre de las autoridades espirituales.
27. Java Siñigala. De Santa Marta hasta llegar a Ciénaga, Madre del Sokunu negro.
28. Ja Ñinawi. De Ciénaga a la desembocadura del Río Frío, Madre de los leones.
29. Java Waxkañi Shikaka. De la desembocadura del Río Frío hasta la desembocadura del Río Sevilla.
30. Java Kata Kaiwaman. Del Río Sevilla hasta la desembocadura del Río Tucurinca, carretera principal, Madre de todo lo que existe en el mundo.
31. Kwarewmun. Del río Tucurinca hasta el pueblo de Aracataca, Madre del Barro.
32. Seynewmun. Del Pueblo de Aracataca hasta el Pueblo de Fundación, Madre de Mortuoria de todos los seres.
33. Mama Neyumun. Del pueblo de Fundación hasta llegar al Río Ariguaní por la carretera, Madre de la Tierra.
34. Ugeka. Del Río Ariguaní hasta llegar al Pueblo del Copey, pago para evitar la guerra.
35. Muriakun. Del Copey hasta llegar al Pueblo de bosconia (Camperucho), Madre de la Fertilidad.
36. Ku0riwa. De Bosconia hasta llegar al Pueblo de Caracolí, puerta donde se controlan los animales salvajes (fieras).
37. Gunkanu. De Caracolí hasta llegar al Pueblo de Maianzola, pago para los caminos espirituales.
38. Gwi'kanu. De Mainzola hasta llegar al pueblo de las Aguas Blancas, pago para controlar las enfermedades.
39. Ka' Aka. De Aguas Blancas a Valencia de Jesús, lugar de pagos para controlar la muerte. De Valencia de Jesus a Valledupar, Punto de Partida.

Además de los lugares mencionados sobre la Línea Negra, existen otros muchos sitios de vital importancia para los pagos y ritos ceremoniales, los cuales fueron omitidos para no entrar en detalles que harían interminable el listado, los que de todas formas están dentro de lo delimitado como Shizha (Línea Negra); también dentro del mar hay lugares ceremoniales como el Morro de Santa Marta y debe entenderse que esta delimitación no excluye el mar adentro, que tiene una importancia fundamental en el equilibrio de la naturaleza.

La importancia de la “Línea Negra”, Sei Shizha y sus puntos sagrados, están en que los Mamas a través del trabajo tradicional y los pagos en esos sitios, mantienen el equilibrio ecológico y ambiental de la naturaleza, evitando de esta forma los excesos de la naturaleza que son la expresión de la ruptura del equilibrio. Terremotos, huracanes, sequías, inundaciones, pestes, enfermedades, etc.

No obstante que este trabajo es el resultado de la participación de Mamas de varios lugares de la Sierra, hemos aprobado que este listado se muestre y se hagan los ajustes de acuerdo con otros Mamos de la Sierra para que el consenso que de aquí resulta, cuente con la aprobación de la mayoría de Mamas de las distintas zonas de la Sierra Nevada.

Se ha acordado igualmente, que el trabajo de señalamiento y explicación de lo que es Sei Shizha (“Línea Negra”), sea oficialmente respaldado por el gobierno nacional por medio de un decreto, en forma similar a como se hizo en el pasado por el Ministerio de

Gobierno, cuando en enero 4 de 1963 emitió una resolución señalando la importancia de la “Línea Negra”. En estos momentos, esta declaración del gobierno, cumple una función legal, ya que la necesidad de reglamentación y de definición de qué es la “Línea Negra” fue incluida en el artículo 36 de la Ley 99 de 1993, al declarar la jurisdicción de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta como el territorio contenido dentro de la “Línea Negra”.

En relación con el punto de la situación actual de las organizaciones y las distintas étnias de la Sierra Nevada, se discutió la necesidad de incrementar el intercambio directo de representantes de las organizaciones, de manera que existe mayor conocimiento sobre lo que cada uno hace, los trabajos adelantados, los problemas y sus posibles soluciones de acuerdo a como cada uno lo ve desde su región y su análisis se consideró que de esta forma se neutralizan las habladurías de quienes sin saber directamente lo que está pasando, pretenden obstaculizar estos procesos de Coordinación y Unidad.

En relación con los Kankuamos, los Mamas aquí presente, después de adivinar, concluimos que los Kankuamos deben continuar su proceso de recuperación de su cultura e identidad indígena, por su propia cuenta y sin interferir en los procesos de los Kággabas, Wiwas y Arhuacos.

Que los Kankuamos no mezclen sus problemas con los de los demás pueblos, pues, esta confusión no ayuda ni a unos ni a otros. Sólo ellos, internamente y con el Gobierno Nacional deberán encontrar solución a sus problemas de tierra, pero de ninguna manera disputando las de los otros tres pueblos.

Dijeron los Mamas, que la obligación de cuidar de los cuatro puntos, como las cuatro patas de la mesa, es obligación de todos los Mamas, lo ha sido siempre y lo será. Cada Mama de cada pueblo tiene esa obligación, y se invita a los Kankuamos a que ellos también hagan lo propio.

Con el tiempo y con los hechos y no sólo con el deseo y las palabras, es que los Kankuamos irán probando la sinceridad de su compromiso de recuperar y fortalecer su cultura y con el tiempo los Mamas de las tres tribus también irán adecuando su posición a este respecto.

Con respecto al proceso de Ordenamiento Territorial, se consideró la conveniencia de que Gonawindua Tayrona haga conocer más su trabajo de propuesta de Ley, especialmente entre los Mamas y autoridades de la CIT y de esta forma faciliten la conformación de la propuesta de este sector de la Sierra Nevada. Pues, aunque han pasado varios años, desde cuando se aprobó la Constitución Nacional, todavía no se ha logrado estructurar una propuesta de Ordenamiento Territorial y no se ha podido en consecuencia ver las diferencias o coincidencias de unos y otros, así como tampoco analizar la posibilidad de tener una propuesta unificada de la Sierra Nevada.

Se analizó cómo la organización Gonawindua Tayrona ha logrado triunfos en relación con el saneamiento y ampliación de su resguardo, lo que se ha materializado con su salida al mar y el lote de Santa Marta conseguido a través de la Gobernación del Magdalena, para la sede de su Organización y la conformación del proyecto Ecosierra, se felicitó a la Organización y se planteó como ejemplo de buen liderazgo.

El ordenamiento territorial no es algo que se consigue todo en un momento, sino un proceso que exige buen liderazgo y buena comunicación con los gunamu, lo cual es necesario mejorar si se quieren obtener buenos resultados en momentos de tanta importancia para nuestra Sierra Nevada.

Sobre las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación, se distribuyó entre los delegados copias del decreto 1386 del 30 de junio de 1994, el cual modificó las reglas para la distribución y administración de los recursos entre los pueblos indígenas. Se explicó cómo este Decreto da más amplitud, permitiendo por ejemplo, dedicar la totalidad de la transferencia para compra de tierras y saneamiento del Resguardo si así lo quisiéramos.

Otra ventaja de este Decreto es el reconocimiento que hace sobre las condiciones especiales a los pueblos indígenas, como lo hace en el artículo 6° que “En la administración, contratación y ejecución de los recursos se debe dar aplicación preferencial a las normas especiales sobre indígenas en la Constitución Nacional, las leyes y de conformidad con los usos y costumbres.

Con respecto a la invitación formulada por la delegación de la CIT de que una delegación de Mamas y autoridades de Gonawindua Tayrona asistan a una asamblea a Sabana Crespo, los Mamas han adivinado que ese es el camino correcto de unificación, pero que ahora no es el momento para otra reunión, pues se debe durante todo el mes de agosto hacer trabajos espirituales, con estos documentos producidos en la asamblea.

Se invita a otra reunión en el mismo lugar a los presente y a todas las autoridades tradicionales y Mayores de las Comunidades Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta en especial a los Cabildos gobernadores y a los Mamas de los tres pueblos, con el fin de evaluar las actividades que se han programado y analizar la posibilidad de obtener una propuesta unificada de Ordenamiento Territorial que recoja el deseo de nuestras autoridades.

Esta reunión fue convocada para el 25 de septiembre en Bunkwangeka Sierra Nevada.

Firman: Mamas, Autoridades y Líderes de la Organización Gonawindua Tayrona.

* * *

**RESOLUCIÓN NÚMERO 001 DEL 2002 JURISDICCION ESPECIAL INDÍGENA
NASA DE LA COMUNIDAD DE BARBACOAS**

Tema: Derechos territoriales

Fuente: Cabildo Indígena Nasa de Barbacoas, Rioblanco Tolima

Fecha: 2002

Categoría: Resolución 001 Reparto Tierras Herencia

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
MUNICIPIO DE RIOBLANCO
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

**JURISDICCION ESPECIAL INDÍGENA NASA DE LA COMUNIDAD
DE BARBACOAS RESOLUCIÓN NÚMERO 001 DEL 2002**

**EL SUSCRITO CABILDO INDÍGENA NASA DE LA COMUNIDAD DE
BARBACOAS, CORREGIMIENTO DE HERRERA,**

CONSIDERANDO:

DE HECHO:

1. Que los señores MERCEDES PATIÑO GARCÍA y ANTONIO DAGUA CONDA fueron indígenas Nasa de la comunidad de Barbacoas, por el segundo hijo de padres

indígenas y estar registrado como tal en el respectivo censo de la comunidad, y la primera esposa del señor Dagua Conda y madre de sus siete hijos a saber: VIRGELINA, JOSÉ ANTONIO, LUDIBIA, JOSÉ CONRADO, VIRGINIA, LUCIA y JAVIER.

2. Los mencionados indígenas MERCEDES PATIÑO GARCÍA y ANTONIO DAGUA CONDA contrajeron matrimonio por el rito católico, no obstante lo cual conservaron sus prácticas, creencias, usos y costumbres, propios de la tradición cultural del pueblo Nasa.

3. Los mencionados indígenas MERCEDES PATIÑO GARCÍA y ANTONIO DAGUA CONDA fallecieron en la comunidad en su vivienda, los días 2 de marzo de 1991 y 11 de febrero de 1997.

4. Cuando murió la señora MERCEDES PATIÑO GARCÍA, los herederos de común acuerdo con su padre, según las normas propias del pueblo Nasa, procedieron a ponerse de acuerdo entre todos y decidieron vender una parte de la finca de la familia, la cual había sido adquirida por los esposos y padres, en una extensión de cuatro hectáreas, con el fin de que el señor padre pudiera comprar una casa en una vereda del municipio del Líbano – Tolima, la cual no se compró y finalmente se decidió repartir entre el padre y todos siete hermanos el dinero producto de dicha venta, tal como se realizó.

5. Durante varios años (4) LUDIVIA DAGUA PATIÑO vivió en la finca con los padres mayores y cuando ella se fue de la comunidad VIRGINIA DAGUA PATIÑO acompañó durante tres años a sus padres, los atendió en la vejez y la enfermedad hasta el momento de su muerte.

6. Por su parte VIRGELINA DAGUA PATIÑO, la hermana mayor abandonó a sus padres y hermanos desde hace más de veinticinco años (25), no los ayudó económicamente, no socorrió a sus padres en la vejez y la enfermedad, ni los asistió en la muerte, no ayudó a los gastos de mortuoria y entierro.

7. La señora VIRGELINA DAGUA PATIÑO, sin consultar con sus seis hermanos, e irrespetando la tradición cultural del pueblo indígena Nasa, actuando con mentalidad de mestiza y con ambición y malicia de perjudicar a sus hermanos, procedió a abrir proceso de sucesión intestada en el Juzgado Promiscuo Municipal de Rioblanco Tolima y se hizo adjudicar la totalidad de los bienes dejados como herencia por sus señores padres, desconociendo los derechos de sus seis hermanos y violando la Ley Nasa y la Legislación Indígena Nacional.

8. Que los señores MERCEDES PATIÑO GARCÍA y ANTONIO DAGUA CONDA al morir dejaron como herencia a sus hijos una finca de aproximadamente 50 hectáreas ubicada en el municipio de Rioblanco, corregimiento de Herrera, vereda de Barbacoas, sobre esta finca no tenían documento de propiedad, sino documento privado de compra de mejoras, por lo cual tenían solamente la posesión.

9. Que sobre la vereda de Barbacoas desde el año de 1996 está solicitando a INCORA la titulación de un resguardo indígena según lo disponen el artículo 63 de la C.P. y el Decreto 2164 de 1995.

LEYES PROPIAS DEL PUEBLO NASA, SOBRE DERECHOS TERRITORIALES Y HERENCIAS

Según las leyes tradicionales del pueblo Nasa, los hijos que abandonan a los padres y a sus hermanos por más de 10 años, pierden los derechos de reclamar herencias de los mismos.

Se reconocen derechos en la comunidad a las personas que por necesidad económica, estudios, causas de violencia política, se ven obligados a salir del territorio indígena y a vivir en otros lugares o en las ciudades, siempre y cuando continúen prestando servicios a la comunidad, cumpliendo con sus obligaciones comunitarias como indígenas y ayuden a sus familias en las necesidades de la vida, en el estudio de los menores, en la manutención de los ancianos y en la enfermedad y muerte de los mismos.

Según usos y costumbres del pueblo Nasa, los padres en vida reparten porciones de tierra a los hijos para que las trabajen y cuando mueren los padres, los hijos se ponen de acuerdo y buscan a la autoridad indígena como es el Cabildo de Barbaças en este caso, para que realice la partición de los bienes que dejaron los mayores, y si todos están de acuerdo es costumbre que hagan el reparto los propios herederos y que llamen al cabildo para que valide ese acuerdo.

El Cabildo a petición de los interesados asume la competencia de repartir la herencia, visita las fincas, estudia la calidad de las tierras, tiene en cuenta si en vida los padres habían entregado lotes a los hijos y suma lo que dejaron al morir con lo que ya habían entregado, para proceder a hacer el reparto. Toma en consideración el esfuerzo de los hijos que vieron por sus padres en la vejez y en la enfermedad.

DE DERECHO:

Que la Constitución Colombiana de 1991 reconoce en beneficio de los pueblos indígenas la vigencia de un “Pluralismo Jurídico y Normativo”, es decir la vigencia en Colombia de tres órdenes normativos o sistemas de derecho vigentes en el país, que tienen como característica el ser diferentes y complementarios, como son:

La Legislación General de la República, aplicable a todos los colombianos y en tal virtud a los pueblos indígenas, quienes en su calidad de ciudadanos gozan de todos los derechos y están sujetos a similares obligaciones de los demás nacionales, sin que esto implique la igualación de los que es distinto y el desconocimiento de los derechos de quienes son diferentes.

En muchas materias los indígenas cotidianamente hacen ejercicio de tales derechos y cumplen con sus obligaciones; tal es el caso del acceso a la educación superior, el régimen laboral de los trabajadores indígenas fuera de sus territorios, al ejercicio de funciones y cargo públicos por parte de indígenas en las ramas del poder público, entre otras. En forma similar, los pueblos indígenas, en su carácter de sujetos colectivos de derechos, gozan de derechos y garantías establecidas en la Constitución y en las Leyes de la República. Hasta aquí hablamos de derechos nacionales, con un relativo grado de adecuación cultural.

La Legislación Especial Indígena Nacional, compuesta por los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Colombia sobre derechos de los grupos étnicos y de los pueblos indígenas; por normas constitucionales y legales (nacionales, regionales y municipales) que establecen un conjunto de derechos y garantías especiales en beneficio de los pueblos indígenas, que apelan a la realidad de la diferencia cultural y su autonomía.

El reconocimiento de estos derechos y garantías en la época contemporánea, se da en desarrollo de una discriminación positiva, promovida en aplicación de los derechos constitucionales fundamentales a la diversidad étnica y cultural, y a la igualdad (Artículos 7 y 13 Constitución Política), con la finalidad de hacer realidad este principio dentro de la diversidad. Históricamente, las normas especiales han sido producto de las luchas de resistencia indígena.

Sobre este particular, la Legislación Indígena Nacional está integrada por todas las normas que establecen derechos especiales en beneficio de los pueblos indígenas e integra regulaciones legales en materia de identidad, derechos territoriales y de medio ambiente, autonomía, participación y consulta previa, aceptación de la pluralidad de modelos de desarrollo y el derecho al desarrollo propio y la escogencia de una articulación al modelo nacional en lo económico y lo social, adecuación institucional, educación, salud, administración pública, administración de justicia, régimen fiscal y régimen electoral, entre otras materias.

Los Sistemas Jurídicos Propios, que en virtud de lo establecido en los artículos 7 y 246 de la Constitución Política constituyen sistemas de derecho reconocidos constitucionalmente y, en esa medida, válidamente aplicables, los cuales están integrados por las normas, instituciones, usos, costumbres y procedimientos, métodos de control y regulación social propios de la tradición cultural de los pueblos indígenas, implícitos en su historia cultural, concepción espiritual, mitología y cosmovisión particulares, en sus sistemas de parentesco, formas de propiedad, uso, aprovechamiento y conservación de sus territorios y recursos naturales. Se caracterizan por concepciones particulares de derecho, justicia, autoridad y poder, participación y representación, mediadas por instituciones culturales propias y determinadas por los principios de armonía social, espiritual con la naturaleza y en equilibrio de fuerzas.

Los conceptos indígenas sobre derechos están basados en una profunda ética de relación gente-naturaleza y en su conocimiento sobre las fuerzas espirituales o sagradas y en relación con autoridades-equilibrio y armonía. Su principal fuente es la historia cultural propia, contenidas en las palabras de antiguo o de raíz que se conservan en la memoria de los sabios culturales.

CARÁCTER DE LA LEGISLACIÓN INDÍGENA NACIONAL

Por disposición expresa de la Ley 89 de 1890 en su artículo 2°, la Legislación Indígena Nacional tiene el carácter de especial en relación con la Legislación General de la República.

En este sentido la Ley 57 de 1887 en su artículo 5° Numeral 1°, establece que: “La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”.

El Honorable Consejo de Estado establece que en la definición y protección de los derechos indígenas existen motivos de utilidad pública y de interés social, (Sentencia del 9 de febrero de 1982, Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente No. 2249, INCORA versus Corocoras del Tomo Limitada).

La Legislación Indígena Nacional es de orden público, por haber sido expedida por interés público y social, según conceptuó el Honorable Consejo de Estado en Consulta No. 1978 del 16 de noviembre de 1983, elevada por el señor Ministro de Agricultura.

Los pueblos indígenas, sus Autoridades Tradicionales y Cabildos, sus Resguardos y Territorios son entidades públicas de carácter especial según lo establecido en el artículo 1° de la Resolución Nacional del 29 de julio de 1923 y en el Decreto 1088 de 1993, así mismo ejercen funciones públicas administrativas, legislativas y jurisdiccionales, de conformidad con lo establecido en los artículos 7, 246, 287, 329 y 330 de la Constitución Pública.

Otra característica es que los indígenas tenemos derechos colectivos y derechos individuales, tenemos derechos colectivos a la tierra, los recursos naturales, la educación, salud, a no prestar el servicio militar entre otros.

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN CULTURAL

El artículo Primero de la Ley 74 de 1968 por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; de derechos civiles y políticos, así como el protocolo facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”, establece:

Artículo Primero: “1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural.

Igualmente la Ley 21 de 1991 (Convenio 169 de la O.I.T.) en su artículo Cuarto, dispone:

“ 1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

Tales medidas especiales, no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados”.

De la misma forma, el Artículo Séptimo de esta Ley, establece:

“1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo en la medida que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo regional y nacional susceptibles de afectarles directamente”.

Complementariamente los artículos 13 al 19 de la Ley 21 desarrollan disposiciones relativas al reconocimiento a la propiedad territorial y sobre los recursos naturales en beneficio de los pueblos indígenas.

Finalmente el Artículo 14 del Decreto 1397 de 1996, establece:

“Autonomía Indígena: Las Autoridades no indígenas respetarán la autonomía de los Pueblos, Autoridades y Comunidades Indígenas y no intervendrán en la esfera del gobierno y de la jurisdicción indígenas”.

ALGUNAS FUNCIONES Y COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS Y DE MANEJO DE RECURSOS NATURALES RECONOCIDAS A FAVOR DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS

La Ley 89 de 1890 en sus artículos 4, 5 y 7 establecieron las facultades administrativas y jurisdiccionales de las autoridades indígenas en sus territorios en relación con su propia población y los recursos naturales.

Posteriormente, el Decreto 1088 de 1993 en sus artículos 2° y 3° estableció funciones a las autoridades tradicionales, cabildos y asociaciones de autoridades indígenas en materia administrativa.

Más adelante los artículos, 246, 286, 287, 329 y 330 de la Constitución Política al incluir los territorios indígenas como entidades territoriales de la República, le señaló a las autoridades indígenas precisas facultades, competencias y funciones públicas en materia administrativa, legislativa y jurisdiccional con un amplio desarrollo en lo atinente a la administración y conservación de los recursos naturales.

De igual forma, la Ley 21 de 1991, antes citada, reconoció derechos fundamentales y competencias, funciones y facultades.

MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS COLOMBIANOS

Ocupación histórica, Título Originario de Propiedad Indígena en América

Según reiteradas Sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado: “... el verdadero origen del título inicial de la propiedad territorial de España en América, se concretó únicamente a aquellas tierras que los indios –sus primeros ocupantes– abandonaron en la fuga o quedaron desierta por la extinción de su raza. Dentro de estas ideas han de interpretarse las diferentes normas que dictaron los monarcas españoles para el repartimiento y adjudicación de sus tierras de Indias. Y por ello promulgaron disposiciones especiales para la adjudicación de tierras a los españoles y otras muy distintas para respetar el derecho de las que conservaban en su poder los aborígenes. La copiosa legislación de Indias no puede entenderse en este punto, como lo han entendido algunos expositores, en el sentido de que en las normas dictadas sobre adjudicación de tierras en América a particulares, rezaban también con los indios de América, porque, como ya se ha dicho, España sólo tuvo verdadero título de ocupación sobre las tierras que los indios abandonaron en su fuga, más no sobre aquellas otras que lograron conservar, bien por su resistencia ante el conquistador o bien porque éste no las alcanzara.

Del texto de las Leyes de Indias que se han hasta ahora citado, se concluye claramente que España sólo se reputaba dueña de las tierras de América por ella **realmente ocupadas y que los indios habían abandonado** (Subraya la Sala) más no de las que éstos conservan en su poder; las primeras, es decir, las que habían sido abandonadas podían ser adjudicadas a los españoles o a los mismos indios por medio de un título traslativo de dominio expedido por la Corona en virtud de los distintos sistemas que se establecieron para tal efecto; las segundas, vale decir, las que continuaban siendo poseídas por los indios, no eran susceptibles de adjudicación por España porque su propiedad se reconocía a los indios a quienes se (debía ...) ordenaba respetar su posesión”.

(Sentencia Consejo de Estado – S.C.C. Sección Tercera – 22 de junio de 1972 – Julio Portocarrero Mutis).

Normas Constitucionales:

El artículo 7 de la Constitución Política estipula: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana”.

El artículo 63 constitucional consagra: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de los grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

El numeral 1 del artículo 13 de la Ley 21 de 1991 dispone: “Al aplicar las disposiciones de esta parte del convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna y otra manera y en particular, los aspectos colectivos de esa relación”.

El artículo 14 de esta misma ley consagra:

1. “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además en los casos apropiados,

deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia ...”.

2. “Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

El Decreto 2164 de 1995, dispone:

El artículo 2 del Decreto 2164 de 1995, consagra la definición de Territorios Indígenas: “Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales”.

Comunidad o Parcialidad Indígena: “Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos y costumbres de sus sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes”.

Cabildo Indígena: “Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”.

JURISDICCION ESPECIAL INDÍGENA DEL PUEBLO NASA, COMUNIDAD DE BARBACOAS

Finalmente el artículo 246 de la Constitución Política dispone que: “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional ...”.

La ley 21 de 1991, aprobatoria del convenio 169 de la OIT, estipula: “Los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sobre sus propias prioridades en lo que hace relación al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual, sus tierras y los territorios que ocupan o usan de alguna manera y a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

El artículo 8 Num 1 de la misma Ley establece que “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

El artículo 9 de esta norma impone al Estado la obligación de respetar los métodos de represión de los delitos, propios de los pueblos indígenas siempre que no atenten contra los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

La Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia en Colombia, establece en su artículo 11 que “La rama judicial del poder público está constituida por:

De la jurisdicción de las comunidades indígenas.

Autoridades de los territorios indígenas.

El inciso 5 del artículo 12 de la mencionada Ley 270 de 1996 establece que “Las autoridades de los territorios indígenas previstas en la ley ejercen sus funciones jurisdiccionales dentro del ámbito de su territorio conforme a sus propias normas y procedimientos, los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y a las leyes. Estas últimas establecerán las autoridades que ejercen el control de constitucionalidad y legalidad de los actos proferidos por las autoridades de los territorios indígenas”.

EL CABILDO DE LA COMUNIDAD INDÍGENA NASA DE BARBACOAS, en su calidad de entidad pública especial, con funciones públicas administrativas, legislativas y jurisdiccionales,

RESUELVE:

PRIMERO: Asumir la competencia para realizar el reparto de los bienes que dejaron como herencia a sus hijos al morir los señores MERCEDES PATIÑO GARCÍA y ANTONIO DAGUA CONDA, indígenas Nasa de la Comunidad de Barbacoas, en beneficio de sus hijos: VIRGELINA, JOSÉ ANTONIO, LUDIBIA, JOSÉ CONRADO, VIRGINIA, LUCILA y JAVIER, según la Ley Nasa y la Legislación Especial Indígena Nacional.

SEGUNDO: Téngase como prueba en este proceso la copia del trabajo de partición presentada por el apoderado de la señora VIRGELINA DAGUA PATIÑO, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Rioblanco.

TERCERO: Ofíciase copia de esta Resolución a la Gerencia de la Regional Colima del INCORA, para que sea tenida en cuenta como oposición a la adjudicación de baldíos a favor de la señora VIRGELINA DAGUA PATIÑO.

Acompáñese copia del trabajo de partición, citado en el acápite segundo, para efectos de los linderos, INCORA debe aplicar lo dispuesto en el artículo 83 de la C. P. Y en el Decreto 2164 de 1995, en cuanto las tierras ocupadas por indígenas solamente pueden titularse en calidad de resguardos indígenas y no en forma individual; tomando en consideración que desde el año de 1996 está solicitado el título de nuestro resguardo sobre estas mismas tierras.

Notifíquese y cúmplase,

JOSE MIGUEL DAGUA
GOBERNADOR
COMUNIDAD NASA DE BARBACOAS
MARÍA ORFILIA CASAMACHIN
ALCALDE
REINALDO CASAMACHIN
TESORERO

MISAEAL PARRA DAGUA
SUPLENTE GOBERNADOR

MILENA JOANA GUEGIA DAGUA
SECRETARIA
BELARMINO YATACUE
ALGUACIL MAYOR

* * *

DECLARACIÓN DE LOS CABILDOS INDÍGENAS NASA DEL SUR DEL TOLIMA DE GAITANIA, NASA KIWE DE LAS MERCEDES Y DE BARBACOAS SOBRE EL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE NUESTRO TERRITORIO, LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA HERRERA MUNICIPIO DE RIOBLANCO, TOLIMA - FLORIDA VALLE.

Tema: Territorio y recursos naturales

Fuente: Cabildos Indígenas Nasa del Sur del Tolima

Fecha: 2003

Categoría: Declaración

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
MUNICIPIO DE RIOBLANCO**

DECLARACIÓN DE LOS CABILDOS INDÍGENAS NASA DEL SUR DEL TOLIMA DE GAITANIA, NASA KIWE DE LAS MERCEDES Y DE BARBACOAS SOBRE EL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE NUESTRO TERRITORIO, LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA HERRERA MUNICIPIO DE RIOBLANCO, TOLIMA - FLORIDA VALLE.

LOS COLORES DEL ORO Y DE LA AMBICIÓN DEL BLANCO

Los colonizadores españoles y demás europeos que invadieron a América, vinieron primero en búsqueda de oro a punto de que crearon el mito del Dorado entendido como un lugar en donde los indígenas vivíamos en medio del oro (viviendas, vestidos, adornos, objetos entre otros todo era del precioso metal.

Después el oro se volvió del color cobrizo del indígena y derivaron su riqueza de la explotación del trabajo indígena en las minas y haciendas por medio de las instituciones de la mita y la encomienda.

Mas adelante el oro o la riqueza se volvió del color de la tierra y fueron nuestros territorios el objeto de la codicia y mediante violencia y engaños fuimos considerados extraños en nuestras propias tierras y resguardos, se apropiaron de los resguardos y nos impusieron el terraje.

Recientemente en la Guajira, en el Putumayo y con el pueblo U'wa, entre otros el color del oro y la medida de la ambición del blanco tomó el color negro de la sangre de la madre tierra: el carbón y el petróleo.

Y ahora vuelve a ser verde y multicolor y está representado por los recursos de la biodiversidad (las distintas especies de vida vegetal y animal que existe en nuestros territorios), los recursos genéticos o sean las semillas de la vida animal, incluidas las humanas y vegetal), y el llamado componente intangible que es el conocimiento tradicional o sea la sabiduría indígena sobre el uso mágico, religioso, económico, alimenticio y medicinal de los elementos de la naturaleza, (plantas, animales, minerales, agua, fuego, aire y los espíritus dueños de los mismos)

Quieren hacerse dueños de la vida, hacer patentes o registros de propiedad sobre variedades de especies vegetales, semillas, genes y otras formas de vida. La madre tierra es generosa y nos da muchas formas de vida, alimentación y medicina. Eso es contrario a la naturaleza de la vida misma, viola las leyes de equilibrio, respeto y armonía que deben regir las relaciones de la gente con la naturaleza. Esas riquezas pertenecen a la humanidad en su conjunto al genero humano y es contrario a la naturaleza de la vida y a los principios mínimos de humanidad, que unos pocos sean

los dueños de todo lo creado para las generaciones humanas presentes y para las que aún duermen.

Territorio del pueblo indígena Nasa del sur del Colima y del norte del Valle.

Desde los principios del siglo 20 por el año 1900, se presentó una migración de familias Nasa provenientes del Cauca y de Florida Valle hacia el sur del Colima, motivados por la mala calidad de las tierras y la violencia política, nos asentamos en los actuales municipios de Planadas, corregimientos de Gaitania, veredas de Floresta, Altamira, San Pedro, Palmera, Palomas, la Bella y Agua Blanca y a mediados del siglo pasado hubo emigración Nasa provenientes de Florida Valle quienes nos asentamos en el municipio de Rioblanco, veredas de Barbacoas, Las Mercedes y Rionegro. En la actualidad contamos con una población aproximada de 3200 personas.

El Territorio que ocupamos fue el hábitat de indígenas, tal como se comprueba por los hallazgos arqueológicos que permanentemente encontramos en las labores agrícolas.

Por su parte en la cordillera central a la altura de los municipios de Florida, Pradera, Palmira y Jamundí, se encuentran asentamientos Nasa llegados procedentes del Cauca desde hace cerca de 1890 años y cuentan con una población de cerca de 10.000 personas.

Desde hace casi dos siglos el pueblo Nasa del Valle ha venido cuidando el Páramo de las cabeceras de las Lagunas de los Ríos Santa Barbara y Frayle y las comunidades Nasa del Tolima el Páramo de las Vírgenes y el Meridiano y las cabeceras del los ríos Saldaña, Siquina y Atá en el municipio de Planadas, desde hace 100 años, ese territorio es considerado como sagrado por nuestro Pueblo Nasa y es utilizado como fuente de vida, armonía y equilibrio por los Tewalas. La conservación de los bosques y páramos actuales, ha sido en gran medida por que la ocupación Nasa que se ha constituido en una barrera cultural y física que ha evitado un mayor auge de la colonización de esta región.

Hasta la actualidad la situación de legalización de los resguardos Nasa del Sur del Colima es bastante precaria, hemos sido de las comunidades que a nivel nacional y departamental menos han sido atendidas, a punto de que resguardos como los de Gaitania y Barbacoas llevan mas de seis años de solicitados sin que se haya agilizado su tramite.

Contamos con el Resguardo de Gaitania, constituido sobre las partes altas de nuestro territorio, el cual cobija parte de nuestros derechos territoriales en la zona del páramo, mas no incluyó las seis veredas en las cuales vivimos y trabajamos permanentemente; Tenemos el Resguardo de las Mercedes sobre apenas 392 hectáreas y está sin titular el territorio de la comunidad de Barbacoas.

CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA HERRERA (Municipio de Rioblanco Tolima) FLORIDA (Valle).

Desde hace aproximadamente cuarenta años se comenzó a construir esta carretera, la cual atraviesa el territorio tradicional y sagrado del Pueblo Nasa del Sur del Colima, en la actualidad faltan por construirse cerca de 11 kilómetros sobre el páramo.

Por qué los Nasa debemos defender el territorio del páramo?

Porque es la principal fuente de la vida, ahí está la fuente del agua, es donde los Te Walas conservan sus jardines sagrados de las plantas medicinales, base de la salud del pueblo Nasa

Allá se conservan las condiciones naturales para la supervivencia de los animales salvajes, de muchas especies que se consideran en vía de extinción.

Porque en el bosque y los páramos están los principales sitios sagrados según la cosmovisión de nuestro pueblo Nasa, como son las lagunas en donde han nacido héroes culturales Nasa, en donde se realizan rituales de refrescamiento; los nacimientos de las aguas y en ellos viven todos los seres espirituales.

Es ese territorio es donde se purifica el aire contaminado y donde se controla el temperamento de la madre tierra para evitar el calentamiento global del planeta.

Porque la misión dejada a los pueblos indígenas es la de cuidar la madre tierra, con nuestros trabajos espirituales y con la forma en que nos relacionamos con todos los seres que existen; para nosotros todo tiene espíritu, las plantas, los animales, las piedras, el agua el aire, el trueno y demás elementos naturales, continuamos desarrollando una relación directa y cercana entre la gente indígena y la madre naturaleza y pensamos que nuestros hijos y las generaciones que aún duermen tienen el derecho de conocer la diversidad de especies animales y vegetales que existen.

En qué nos afecta la construcción de la carretera?

Porque va a dañar las lagunas que son para nosotros los Nasa sitios sagrados en donde se hacen rituales sagrados y es donde habitan los espíritus como son el trueno, el arco iris, el duende, la madre de agua entre otros.

También va a dañar las plantas medicinales con las que trabajan los Tewalas, con la sabiduría de los ancestros y de los indígenas de ahora.

Igualmente, como ha sucedido en otros territorios indígenas donde han construido carreteras, van a entrar muchos colonos quienes hacen grandes daños a la madre naturaleza, ya que ellos no conocen los sitios sagrados y las especies que hay que respetar y se dedican a tumbar los bosques y los paramos, para quemarlos y hacer potreros para la ganadería, tienen el negocio de venta de maderas de los bosques, practican la pesca indiscriminada con veneno y dinamita y a la casería, arrojan basuras no biodegradables, ensucian las fuentes de agua.

Por otra parte la carretera va a ayudar a la explotación de productos agrícolas y pecuarios en un territorio que debe ser respetado y conservado, cuando sucedió la avalancha del río Paés en Tierradentro, los tewalas interpretaron que la causa del fenómeno natural había sido el irrespeto a los páramos y sitios sagrados y el cambio cultural en la relación con la naturaleza.

Se promueven también otras clases de colonización como son la presencia de grupos armados que se vienen a disputar el territorio, el auge de cultivos ilícitos de amapola, con sus contra cultura de violencia, prostitución y daño a los recursos naturales, la delincuencia común y en general el cambio cultural, la pérdida de los valores propios de la cultura Nasa y de nuestras tradiciones de respeto a la madre naturaleza.

Así mismo nos preocupa la explotación de las plantas medicinales, la contaminación del aire puro, como resultado de la tecnología moderna. Posibilita la explotación de los minerales que son la sangre de la madre tierra.

DECLARACIÓN DE LOS CABILDOS INDÍGENAS NASA DEL SUR DEL TOLIMA DE GAITANIA, NASA KIWE DE LAS MERCEDES Y DE BARBACOAS SOBRE EL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE NUESTRO TERRITORIO, LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA HERRERA MUNICIPIO DE RIOBLANCO, TOLIMA - FLORIDA VALLE.

EXIGIMOS AL ESTADO COLOMBIANO QUE PREVIAMENTE A LA CONTINUACIÓN DE LOS TRABAJOS DE CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA SE REALICEN LAS SIGUIENTES ACCIONES:

1. TITULACIÓN INTEGRAL DEL TERRITORIO DE LAS COMUNIDADES NASA DEL SUR DEL COLIMA:

a) CONSTITUCIÓN DEL RESGUARDO INDÍGENA DE BARBACOAS, INCLUYENDO LAS ÁREAS OCUPADAS PERMANENTEMENTE Y EL HÁBITAT O SEA LA PARTE DEL PARAMO QUE INTEGRA SU TERRITORIO.

b) TITULACIÓN DEL TERRITORIO DE LAS COMUNIDADES NASA DE GAITANIA QUE INCLUYA LAS VEREDAS DE FLORESTA, ALTAMIRA, SAN PEDRO PALMERA, PALOMAS, LA BELLA Y AGUABLANCA Y LA PARTE DEL PARAMO QUE LES CORRESPONDE.

c) AMPLIACIÓN DEL RESGUARDO DE LAS MERCEDES SOBRE EL AREA TRADICIONAL Y SAGRADA DEL PARAMO.

d) QUE DICHAS TITULACIONES RECONOZCAN QUE LOS TERRITORIOS DE LA PARTE ALTA DE NUESTRAS COMUNIDADES COLINDAN ENTRE SI, PARA QUE RESPETEN LA INTEGRALIDAD DE NUESTROS DERECHOS TERRITORIALES Y DE LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA EN LA REGIÓN.

2. CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES NASA DEL SUR DEL COLIMA Y DEL VALLE AFECTADAS POR LA CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 330 DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EN LOS ARTICULOS 6,7 Y 15 DE LA LEY 21 DE 1991.

3. QUE LAS ENTIDADES COMPETENTES EN MATERIA DE CONSERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES, EN CONCERTACIÓN CON LOS CABILDOS INDÍGENAS NASA AFECTADOS ADELANTEN UN ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, CULTURAL Y SOCIAL, PREVIAMENTE A LA CONTINUACIÓN DE LA OBRA.

4. QUE SE ASUMA POR PARTE DEL ESTADO EL APOYO A LA DEFENSA DEL TERRITORIO NASA DEL PARAMO, MEDIANTE LA APROPIACIÓN DE RECURSOS SUFICIENTES PARA LA INVESTIGACIÓN CULTURAL SOBRE LA CONCEPCIÓN NASA SOBRE EL MANEJO Y CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA, QUE SEAN EJECUTADOS EN CONVENIO CON LAS AUTORIDADES INDÍGENAS.

5. QUE COMO RESULTADO DE LA CONSULTA PREVIA SE CONCERTEN CON LOS CABILDOS NASA PROYECTOS AMBIENTALES SOSTENIBLES Y DE CIUDADANO Y CONSERVACIÓN DEL PARAMO Y DE FOMENTO A LA PRODUCCIÓN.

* * *

ACTA DE REUNIÓN

Tema: Acta de reunión arreglo problema de tierras según Ley Wayuú

Fuente: Autoridades de la ranchería de Yosuru - Territorio Ancestral Wayúu “YOSURU”

Fecha: Febrero 7 de 2003

Categoría: Acta de reunión

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA
MUNICIPIO DE MAICAO
TERRITORIO ANCESTRAL WAYÚU “YOSURU”
ACTA DE REUNIÓN
(FEBRERO 07 DE 2003)

En la ranchería de Yosuru, jurisdicción del municipio de Maicao, Departamento de la Guajira, siendo aproximadamente las 11:00 A.M. del día siete (7) de febrero de 2003, se reunieron los habitantes de la comunidad con la presencia de funcionarios de distintas entidades del Estado, previa convocatoria el día 24 de enero de 2003 por los mismos asistentes, con el propósito de dirimir a la luz del derecho consuetudinario wayúu el tema relacionado con la propiedad a los predios ubicados en el KM. 66 de la vía que conduce de Riohacha a Maicao exactamente el punto de la ubicación del Pazo y la Alberca, obra construida por la Administración Municipal de Maicao y que ha originado un conflicto de intereses entre vecinos de la comunidad en mención.

Se deja constancia que en reiteradas ocasiones se ha invitado al señor GERMAN BARRO EPINAYU, Representante de la familia BARROS EPINAYU, para que manifieste las razones que los asisten sobre la propiedad de los predios en disputa y nunca ha asistido, ni ha aportado documentos que acreditan su propiedad; por tanto la comunidad de manera unánime solicita a los funcionarios presentes que den crédito a los documentos que han aportado en el transcurso de este proceso que demuestran la propiedad sobre el mencionado predio.

Además se aclara que el propósito de la reunión era tener un diálogo de entendimiento entre las partes dando cumplimiento a las normas que rigen el orden social wayúu, agotada esta vía, y en vista de la no presencia de la otra parte, se entiende que prevalecen los documentos aportados hasta tanto no sean desvirtuados.

Para constancia se firma esta acta por quienes en ella intervinieron:

BETULIA PUSHAINA
C.C. No. 27.038.104 Maicao
PASCUALA PUSHAINA
C.C. No. 40.978.615 Maicao
ARISTIDES RAMÍREZ
C.C. No. 15.230.070 Maicao
ALFONSO RAMÍREZ PUSHAINA
C.C. No. 17.847.439 Maicao
ROBERTO PUSHAINA
C.C. No. 17.845.392 Maicao
VENCIO PUSHAINA
C.C. No. 84.077.137 Maicao
LUZ ANGELA GONZÁLEZ RAMÍREZ
C.C. No. 56.081.065 Maicao
MELDA PUSHAINA
C.C. No. 40.786.231 Maicao

SALE ANTONIO WEBER PUSHAINA
C.C. No. 17.849.231 Maicao
ZOILA RAMÍREZ
C.C. No. 40.790.386 Maicao
ESUALDO GONZÁLEZ JAYARIYU
C.C. No. 2.738.009 Maicao
RITA RAMÍREZ PUSHAINA
C.C. No. 40.979.248 Maicao
RAMON CAMBAR PUSHAINA
C.C. No. 84.044.885 Maicao
RUBEN RAMÍREZ RAMÍREZ
C.C. No. 84.074.487 Maicao
ESTEBAN IGUARAN GONZÁLEZ
C.C. No. 17.843.523 Maicao
CECILIA LÓPEZ PANSAYU
C.C. No. 40.911.811 Maicao

VICENTE FERNÁNDEZ PUSHAINA

C.C. No. 40.978.564 Maicao

ANTONIO PUSHAINA

C.C. No. 17.842.063 Maicao

FIRMA GARANTES:

JUAN MONROY B.

Profesional Especializado

INCORA

LEONARDO BARROS

Técnico Asuntos Indígenas

Alcaldía Maicao

TESTIGOS:

GERMAN AGUILAR EPIEYU

Líder Indígena

SOLDER GONZÁLEZ

Representante Legal

c.c. INCORA

Secretaría Departamental – Asuntos

Indígenas

Secretaría Asuntos Indígenas Municipal

Comunidad

PUSHAINA FERNANDO

C.C. No. 84.010.895 Maicao

ARTURO BARROS

Asesor

Asuntos Indígenas Departamental

LEONARDO BARROS

LUIS MEZA INSIARTE

Líder Indígena

NESTOR MEZA INCIARTE

Abogado

* * *

ACTA DE REUNIÓN Y DE ACUERDO

Tema: Arreglo problema de tierras según Ley Wayúú

Fuente: Secretaría de Asuntos Indígenas Riohacha

Fecha: Mayo 16 de 2003

Categoría: Acta de reunión y de acuerdo

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA
MUNICIPIO DE RIOHACHA**

**ACTA DE REUNIÓN Y DE ACUERDO
(MAYO 16 DE 2003)**

En la comunidad indígenas de EL ARROYO, siendo aproximadamente 11:00 A.M. del día 16 de mayo de 2003, se reunieron los habitantes de la comunidad y los señores FULGENCIO, JOSÉ MARÍA Y RODOLFO QUINTERO, RAMÓN HENRIQUEZ IGUARÁN, RAFAEL MANUEL IGUARÁN, VICENTE, AMILKAR IGUARÁN, RODOLFO IGUARÁN y el Jefe de Asuntos Indígenas Municipal de Riohacha, el señor GERMÁN AGUILAR EPIEYU, con el fin de aclarar sobre presuntos atropellos y desconocimientos de títulos de adjudicación de las tierras, por consiguiente después de escuchar los argumentos de las partes, se establecen los siguientes acuerdos:

1. Que los señores propietarios adjudicatarios harán entrega copia de los títulos de propiedad a la oficina de Asuntos Indígenas Municipal para su verificación con el INCORA, entidad competente para esta materia.
2. Que las Autoridades Indígenas de la comunidad proponen que la entidad competente que es el INCORA se desplace hacia la comunidad para que nos ratifique la

veracidad del documento y nos defina nuestra situación relacionada al derecho de posesión por los indígenas.

3. La oficina de Asuntos Indígenas Municipal se compromete a adelantar los procesos conjuntamente con las otras entidades competentes en la materia de tierras para buscar las alternativas de solución al problema de posesión de estas tierras. Luego se tomarán las respectivas conclusiones que benefician las partes.

4. No propiciar las llegadas de nuevos habitantes para la invasión de la tierra, y se permanezca los mismos habitantes que vienen ocupando.

5. El proceso acordado se desarrolla en términos de 15 días a partir de la fecha.

Para constancia se firma a los 16 días de Mayo de 2003.

C.C. No. 13.804.852

C.C. No. 19.145.957 Bogotá

C.C. No. 2.913.261 Bogotá

ADOLFO YGUARAN URIANA

C.C. No. 17.337.030 Riohacha

C.C. No. 17.866.333 Riohacha

C.C. No. 17.122.452 Bogotá

C.C. No. 27.376.692

C.C. No. 4.976.995

* * *

ACTA DE REUNIÓN Y DE COMPROMISO

Tema: Acta de reunión y compromiso problema de tierras según Ley Wayuú

Fuente: Comunidad indígena de ARIJINAMANA

Fecha: Junio 27 de 2003

Categoría: Acta de reunión y de compromiso

REPÚBLICA DE COLOMBIA DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA ALCALDÍA MAYOR DE RIOHACHA UNIDAD DE ASUNTOS INDÍGENAS

ACTA DE REUNIÓN Y DE COMPROMISO

En la comunidad indígena de ARIJINAMANA, siendo aproximadamente las 5:00 P.M. del día 27 de junio de 2003, se reunieron los habitantes de la comunidad en mención por iniciativa del señor GERMAN AGUILAR EPIEYU, Jefe de la Unidad de Asuntos Indígenas Municipal de Riohacha (La Guajira), con el fin de notificarlos del contenido de una querrela y de un derecho de petición instaurado en la Oficina de Asuntos Indígenas por el señor JORGE SPROCKEL CHOLES, de fecha marzo 20 y de junio 11 de 2003 respectivamente, de la cual se le leyó y traducido en Wayunaky, además se les presentaron los documentos que el señor SPROCKEL soportó como argumentos de prueba y que lo acredita como propietario del predio en discusión.

Después de lo expuesto el señor JAIME URIANA, Autoridad Tradicional, Jefe de la familia donde habitan en el predio tomó la palabra, y manifiesta los siguientes:

Que efectivamente este predio pueda que tenga un título en poder del señor JORGE SPROCKEL, pero que ellos en forma unánime han decidido de mantenerse como poseedores de este predio de ARIJINAMANA, porque es una tierra que tradicionalmente vienen ocupando y que ellos no tienen para donde irse.

La señora CELINA URIANA tomó la palabra y manifiesta lo siguiente: Es cierto que hace más de 10 años el INCORA le adjudicó un título de este predio a mi nombre, pero

que hace más de 40 años venimos ocupando esta tierra y realizamos nuestras actividades de pastoreo, y por desconocimiento de leyes y de otras cosas papeles, su hijo SNEIDE sin consultarme vienen negociando por partes o parcelas estas tierras, sin mirar las consecuencias, aprovechando que yo no se leer ni escribir, y de eso se han valido para lucrarse con la venta de las tierras. Y luego tomó la palabra el señor LUIS URIANA otro Jefe Autoridad Tradicional diciendo que esta situación ya fue tratada en Asuntos Indígenas Departamental y este señor SPROCKEL que muchas veces nos ha dicho que les devuelvan su dinero si queremos quedarnos con la tierra y nosotros no tenemos recursos con qué devolver su dinero y ahora queremos que el gobierno venga y nos saque por la fuerza que nosotros de aquí no vamos a salir.

El señor GERMAN AGUILAR, Jefe de Asuntos Indígenas Municipal, llama la atención en el sentido de que la oficina que representa es una dependencia que está presto a evaluar la situación porque su función es la de velar por los derechos que asisten a las Comunidades Indígenas sin el desmedro de los derechos de las demás personas y se compromete que una vez que se restablezca la nueva Entidad competente del Estado hará la respectiva consulta ya que la oficina del INCORA fue disuelta y liquidada desde el 22 de mayo de 2003, y en estos momentos según el funcionario JUAN CARLOS MONROY del INCORA quien atiende los asuntos de tierras para las Comunidades Indígenas por vía telefónica manifestó que esta situación estaba fuera de la competencia de la entidad del Estado (antigua INCORA), por tratarse de predio Urbano y ellos atienden los predios Rurales. De todas maneras, la oficina de Asuntos Indígenas Municipal, le hará saber al interesado sobre la posición de los Indígenas poseedores del predio en discusión y tratará por mecanismos de conciliación buscar alternativas de resolución del conflicto.

Existen herramientas jurídicas como la aplicación de la Ley 160 de 1994 en su artículo 31 y el Decreto 2164 de 1995 para dirimir estas situaciones sobre tierras, ya que según nuestros criterios existen dos (2) derechos que están en disputa, la de posesión y la de propiedad de un título que se ostentan, nuestro deber es buscar alternativas de mediadores y esta Unidad no tiene la competencia legal para tomar decisiones al respecto y con el respeto que se caracteriza se elevará a las instancias competentes del Estado por la vía de la justicia ordinaria una vez que entre en función la nueva entidad que reemplaza el INCORA.

Se concluye con la recomendación del señor JAIME URIANA que ellos estarán atentos y dispuestos a acudir al lugar donde los llamen para mantenerse en la misma posición y que les gustaría reunirse con todas las personas involucradas en el asunto y los funcionarios del gobierno que tienen que ver con estos asuntos y que nos ayuden a resolver nuestros problemas, y nosotros no desconocemos los derechos que le asiste al señor JORGE SPROCKEL.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada y se estampan huellas dactilares y se firman por quienes intervinieron en ella.

COMUNIDADES INDÍGENAS

JAIME URIANA
C.C. No. 17.803.199 de Riohacha
Autoridad Tradicional
LUIS URIANA
C.C. No.
Autoridad Tradicional
JAVIER DARIO URIANA
C.C. No. 84.090.501 de Riohacha

CELINA URIANA
C.C. No. 26.959.026 de Riohacha
Cabeza de Familia
CENOBIA URIANA
C.C. No. 26.963.216 de Riohacha
CRISTINA URIANA
C.C. No. 26.969.436 de Riohacha

ELVA PUSHAINA
C.C. No. 40.915.472 de Riohacha
LUIS ALBERTO IPUANA
EL SERVIDOR
GERMAN AGUILAR EPIEYU
Jefe Unidad de Asuntos Indígenas

JOSÉ LUIS URIANA
C.C. No. 17.808.575 de Riohacha

* * *

ACTA DE ACUERDO Y COMPROMISO

En la Casa de Justicia, Oficina permanente de Asuntos Indígenas de Riohacha (La Guajira) siendo las 9:00 A.M. del día 13 de noviembre de 2003, se reunieron los Wayúu RAFAEL BONIVENTO PUSHAINA, CHICHI URIANA, JULIAN PUSHAINA BONIVENTO y ELICSON URIANA PUZAINA identificados como aparece al pie de nuestras firmas y huellas con el fin de dirimir y acordar lo relacionado a un reconocimiento por el sistema propio wayúu por el conflicto suscitado entre tío y sobrino JULIAN PUSHAINA BONIVENTO (tío) y CHICHI URIANA (sobrino).

ACORDARON:

1. El señor JULIAN PUSHAINA BONIVENTO reconoce y acata el sistema propio de justicia wayúu para dirimir definitivo los conflictos suscitados entre las partes.
2. Propuso la suma de \$200.000,00, más \$50.000,00 para un total de \$250.000,00 para la compensación según las normas internas wayúu.
3. La parte de CHICHI URIANA y sus familiares no estuvieron de acuerdo al comienzo pero al final se concilió y aceptaron.
4. Se comprometen las partes respetarse mutuamente ni agredirse verbal ni físicamente y quedan comprometidos de convivir sanamente a partir de la fecha.
5. Para constancia se firman a los

ENTREGAN
JULIAN PUSHAINA BONIVENTO
C.C. No. 17.801.889
ELICSON URIANA PUZAINA
C.C. No. 84.082.871
OMAR ALBERTO EPINAYU BONIVENTO
C.C. No. 84.086.555
ALIRIO MOLERO (Venezuela)
CL:V: 13.448.808 Venezuela

RECIBEN
GLORIA URIANA EPINAYU
C.C. No. 26.966.153
RAFAEL BONIVENTO PUSHAINA
C.C. No. 17.808.736
CHICHI URIANA PUSHAINA
GERMAN AGUILAR
Jefe Asuntos Indígenas

* * *

Segunda parte

Fallos Jurisdicción Nacional

DECISIONES CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-567/92

PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS

El ejercicio de la actividad pública, en especial por cuanto concierne a la administración, no puede cumplirse con desconocimiento del principio constitucional que impone la efectividad de los derechos de las personas, uno de los cuales es precisamente el de petición, ni de espaldas al carácter pluralista de la organización política colombiana, plasmado en el artículo 1º y desarrollado, en lo referente al caso de una decisión se trata, por los artículos 7º y 13 de la Constitución, el primero al reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación y el segundo al proclamar el principio de igualdad y la proscripción de toda forma discriminatoria.

DERECHO DE PETICION-PRONTA RESOLUCIÓN

El derecho de petición, cuyo propósito es el de buscar un acercamiento entre el administrado y el Estado, otorgándole al ciudadano un instrumento idóneo con el cual acudir ante él en busca de una información o con el fin de que se produzca un pronunciamiento oportuno por parte del aparato estatal, es una garantía propia del sistema de gobierno democrático y una manifestación de la soberanía popular. El derecho de petición involucra no sólo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución. Sin este último elemento el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo. En el presente caso la pronta resolución no se ha manifestado y, por el contrario, se han dilatado los términos de decisión de manera ostensible, de lo que resulta el desconocimiento de un derecho fundamental. Y si bien la omisión de la autoridad genera la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo, que puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa, éste no exime a la administración del deber de resolver la solicitud y no puede ésta protegerse bajo la égida de su inercia.

IGUALDAD MATERIAL-Vulneración/INDIGENA

En el presente caso la Corte considera que la reticencia en que la administración ha incurrido vulnera, además del derecho de petición, el derecho a la igualdad material, pues existe el deber constitucional de adoptar las medidas pertinentes en favor de grupos discriminados o marginados. Y siendo evidente el abandono, humillación y discriminación a los que han sido expuestos los indígenas durante siglos, se hace necesario que se imponga siempre a su favor un trato preferencial.

SALA TERCERA DE REVISION

Ref.: Expediente T-3746

Actores: Gobernadora, Alcalde Mayor y Fiscal del Cabildo de la Parcialidad indígena de “La Paila” contra el INCORA.

Magistrados:

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO (Ponente)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante acta en Santa Fe de Bogotá D.C., el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

A. Los ciudadanos Eugenia Méndez, Fabriciano García y Angélica Guetio, actuando en su propio nombre y en representación del Cabildo de la parcialidad indígena de La Paila, corregimiento de Timbá, jurisdicción del municipio Buenos Aires (Cauca), en sus calidades de Gobernadora, Alcalde Mayor y Fiscal del mismo, respectivamente, instauraron la acción de tutela por medio de apoderado judicial en contra del gerente general y representante legal del Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA- ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción son los siguientes:

1. El día 10 de julio de 1985 las comunidades indígenas de La Paila y Río Naya se dirigieron a la División de Asuntos Indígenas del Instituto de Reforma Agraria -INCORA-, con el fin de que, una vez organizados como Cabildo, se les titulara un territorio como resguardo, conforme al censo y alinderamiento señalado en la solicitud. Este territorio, según la demanda, era necesario para la seguridad de la vida y los bienes de todos los miembros de la parcialidad.

2. Los distintos gerentes del instituto demandado han asumido una actitud dilatoria frente a la petición, por lo que hasta la fecha de la proposición de esta acción no se había emitido pronunciamiento al respecto.

3. Afirman los peticionarios que la omisión del INCORA ha generado la vulneración de sus derechos a la vida, honra, bienes y creencias “pues debido al deseo por parte de la multinacional SMURFIT-CARTON DE COLOMBIA S.A. de apoderarse de todos los terrenos de la zona de influencia del Cabildo de la Parcialidad Indígena de La Paila, se han presentado roces que han producido la destrucción de los sembrados que le permitían a esa comunidad subsistir, además de que se ha producido el encarcelamiento de sus representantes y aún amenazas en contra de su integridad”.

4. Consideran además que se les ha violado su derecho de petición, el derecho a la igualdad y el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación.

B. La decisión judicial

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la providencia del veintitres (23) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), decidió tutelar el derecho de petición fundamentándose en las siguientes consideraciones:

1. Los artículos 2, 7 y 8 de la Carta Política, que los petentes invocan como vulnerados, no consagran propiamente derechos fundamentales, sino principios filosófico-políticos orientadores de la acción estatal.

2. El derecho a la igualdad no resulta lesionado por la sola inacción de la autoridad de quien se ha solicitado un pronunciamiento.

3. Se evidencia un claro y ostensible desconocimiento del derecho de petición ocasionado por la omisión del instituto demandado. Pues si bien los procedimientos administrativos señalados en la ley para la constitución de los resguardos indígenas no contienen determinación de plazos para todas las etapas o momentos que los conforman, es evidente que de todas formas la decisión debe producirse en un término razonable, conforme a la naturaleza y complejidad de la actuación administrativa. En el presente caso han transcurrido seis años y once meses, término más que razonable y suficiente para que la administración haya emitido el correspondiente pronunciamiento.

C. La sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no fue objeto de impugnación y, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Selección de esta Corte la eligió, para efectos de su revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

Los principios fundamentales de la Carta en su relación con los derechos

El artículo 86 de la Constitución Política, que ha sido invocado por los petentes dando origen al proceso del que ahora se ocupa la Corte, tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar la realización efectiva y concreta de los derechos constitucionales fundamentales.

La naturaleza eminentemente protectora de la acción de tutela se pone de presente en las notas de inmediatez, preferencia y sumariedad con las cuales, junto a otros elementos, el constituyente ha querido caracterizarla.

No puede concebirse ni entenderse esta institución, ni tampoco los derechos a cuya protección se orienta, sin referencia al contexto general de la Carta Política ni de manera aislada respecto de los principios y fines que la inspiran.

Es claro que entre los fundamentos principales del sistema constitucional está la consideración del ser humano, su dignidad y sus derechos como objetivo y razón de la actividad estatal y del papel que dentro de la organización política cumplen las autoridades públicas. Esta perspectiva no puede desconocerse al momento de establecer los alcances de la normativa constitucional ni cuando se confronta con ella el ejercicio práctico de la función pública en sus diversas manifestaciones.

Si bien es cierto que los preceptos invocados por los actores en el caso bajo examen, que están consagrados en los artículos 2, 7 y 8 de la Constitución Nacional, en donde se establecen los fines del Estado, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, no están destinados a la previsión de normas específicas sobre derechos fundamentales, es necesario afirmar que, como se viene exponiendo, éstos no pueden ser estudiados de manera aislada, pues sólo en la medida en que sean entendidos en función de los fines y obligaciones estatales se puede decir que se han interpretado en la forma debida. El desconocimiento de un derecho fundamental lleva implícito el fracaso de los fines del Estado.

Así, pues, la Corte Constitucional estima necesario, previamente a la definición del caso concreto, subrayar el sentido de tales fines en cuanto alude al tema objeto de controversia.

El artículo 1º de la Carta define a Colombia como un Estado Social de Derecho que tiene las características de ser democrático, participativo y pluralista y que está fundado en la dignidad humana, en la solidaridad de quienes lo integran y en la prevalencia del interés general.

A la vez, el artículo 2º de la Constitución indica que son fines esenciales del Estado, entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de una efectiva vigencia de los princi-

pios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la procura de una participación de todos en las decisiones que los afectan.

Tales elementos no se reducen a la simple retórica ni a la aspiración de la comunidad hacia ideales abstractos e inalcanzables, sino que se constituyen en criterios orientadores sobre el sentido y el contenido de los preceptos constitucionales en concreto, en orden a lograr unos propósitos bien definidos por el Constituyente.

Como ya lo expresó esta Corte, “los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental”¹

Considera la Corporación, además, que tales principios encuentran soporte, también dotado de fuerza vinculante, en las declaraciones formuladas por el Constituyente en el Preámbulo de la Carta cuando señala entre los fines de ésta el de asegurar a los integrantes del pueblo la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

En torno a la fuerza obligatoria del Preámbulo, ha expresado la Corte:

“El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas.

Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.

Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el Preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al Preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución.

Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa

1 Corte Constitucional. Sentencia T-406. Sala Primera de Revisión. Junio 5 de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Ciro Angarita Barón.

o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.

Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiera sentido integral, razonable y sólido al conjunto.”²

Así, pues, el ejercicio de la actividad pública, en especial por cuanto concierne a la administración, no puede cumplirse con desconocimiento del principio constitucional que impone la efectividad de los derechos de las personas, uno de los cuales es precisamente el de petición -invocado en este proceso-, ni de espaldas al carácter pluralista de la organización política colombiana, plasmado en el artículo 1º y desarrollado, en lo referente al caso de cuya decisión se trata, por los artículos 7º y 13 de la Constitución, el primero al reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación y el segundo al proclamar el principio de igualdad y la proscripción de toda forma discriminatoria.

El derecho de petición

El artículo 23 de la Carta dispone lo siguiente:

“Artículo 23: Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Este derecho, cuyo propósito es el de buscar un acercamiento entre el administrado y el Estado, otorgándole al ciudadano un instrumento idóneo con el cual acudir ante él en busca de una información o con el fin de que se produzca un pronunciamiento oportuno por parte del aparato estatal, es una garantía propia del sistema de gobierno democrático y una manifestación de la soberanía popular.

Según la propia norma constitucional el derecho de petición involucra no sólo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución. Sin este último elemento el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo.

Desde luego, como ya lo ha advertido esta Corte³, no podría tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que llevara forzosamente a que la administración definiera favorablemente las pretensiones del solicitante.

Por ello, “no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición”.

Pero, claro está, si sucede a la inversa, es decir, si transcurren los términos que la ley contempla sin que se obtenga respuesta alguna de la administración, el derecho de peti-

2 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-479. Agosto 13 de 1992. Magistrados Ponentes: Doctores José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 25 de mayo de 1992.

ción resulta desconocido por cuanto no se cumple el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario.

En el presente caso la pronta resolución no se ha manifestado y, por el contrario, se han dilatado los términos de decisión de manera ostensible, de lo que resulta el desconocimiento de un derecho fundamental.

Y si bien la omisión de la autoridad genera la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo, que puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa, éste no exime a la administración del deber de resolver la solicitud y no puede ésta protegerse bajo la égida de su inercia.

El derecho a la igualdad

En cuanto a la afirmación del Tribunal en el sentido de que no ha sido violado el derecho a la igualdad por la sola omisión de la entidad demandada, la Corte estima indispensable formular algunas precisiones.

Muchas veces la acción o la inactividad de la administración no necesariamente lesiona un solo derecho fundamental. Es más, puede decirse que en la mayoría de los casos ocurre una violación múltiple de derechos, pues directa o indirectamente están relacionados entre sí.

En el presente caso la Corte considera que la reticencia en que la administración ha incurrido vulnera, además del derecho de petición, el derecho a la igualdad material, pues existe el deber constitucional de adoptar las medidas pertinentes en favor de grupos discriminados o marginados. Y siendo evidente el abandono, humillación y discriminación a los que han sido expuestos los indígenas durante siglos, se hace necesario que se imponga siempre a su favor un trato preferencial.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar el fallo de tutela del veintitres (23) de junio de 1992 proferido por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo.- Comunicar a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de que se dé cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SENTENCIA T-007/95

COMUNIDAD WAYUU-Protección estatal/ MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

No existe en el caso concreto un medio alternativo de defensa judicial, porque ni la acción de ejecución ni la acción contractual para obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la consecuencial responsabilidad, que serían formalmente las indicadas para lograr la satisfacción de los derechos derivados del mismo, se juzgan idóneas para amparar los derechos fundamentales, pues tales acciones tienen un contenido eminentemente patrimonial y en todo caso no fueron instituidas para la protección de tales derechos. En el supuesto de que se pudiera acudir a una acción para lograr la ejecución del Convenio aludido, la decisión final, y en el entendido de que ella entrañara una decisión estimatoria de las pretensiones, sólo podría definirse probablemente después de muchos años, cuando lo crítico y conflictivo de la situación social que confronta la comunidad, reclama unas definiciones ágiles, porque de otro modo, es bien probable que la situación desemboque en la asunción de rumbos desesperados, o, peor aún, en la amenaza de la propia integridad étnica y cultural de la comunidad Wayúu.

COMUNIDAD INDIGENA-Protección constitucional/PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Protección constitucional

La Constitución Política incorporó dentro de sus preocupaciones, el reconocimiento y defensa de las minorías étnicas, y de manera muy significativa, reservó en favor de las comunidades indígenas una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de su integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y, de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos.

CONVENIO CON EL ESTADO-Incumplimiento/ COMUNIDAD WAYUU-Protección de derechos fundamentales

El incumplimiento de este tipo de obligaciones, resta credibilidad y legitimidad a la acción del Estado, frustra las aspiraciones legítimas de la comunidad, alienta las soluciones violentas a sus reclamaciones y, además, es contrario a la filosofía que emana del preámbulo de la Carta y al principio de la buena fe (art. 83 C.P.). El Estado Social de Derecho no sólo demanda de éste la proyección de estrategias para dar soluciones a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico, sino que exige acciones concretas para satisfacerlas; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales. El cumplimiento de esas obligaciones, en cuanto contribuyan a realizar efectivamente los derechos fundamentales, puede demandarse a través de la acción de tutela, no propiamente porque el respectivo convenio o acuerdo creó el derecho fundamental, pues éste ya aparece determinado en el ordenamiento constitucional, sino porque la unión de las voluntades -la estatal y la de la comunidad- se constituye en un instrumento de determinación, concreción y materialización del derecho, que le imprime un vigor adicional para su exigibilidad. Las entidades estatales comprometidas en la celebración del Convenio pueden optar entre cumplirlo en todas sus partes, dado su carácter obligatorio, o bien, adoptar las medidas alternativas que sean necesarias para garantizar a la comunidad Wayúu sus derechos al trabajo, a la

salud, a la educación, al suministro de agua potable y su desarrollo social y cultural que le permitan a sus miembros disfrutar de una especial calidad de vida acorde con el medio en el cual habitan.

Ref.: Expediente T-43289.

Tema: Exigibilidad a través de la tutela de las obligaciones contenidas en un convenio celebrado entre el Estado y una comunidad social, cuando su incumplimiento implica la vulneración de derechos fundamentales. Acciones contractuales y acción de tutela.

Actor: Procuraduría General de la Nación.

Demandados: La Nación Ministerios de Desarrollo, de Salud y de Educación, Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República e Instituto de Fomento Industrial -IFI.

Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C. enero diez y seis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa los fallos de acción de tutela proferidos por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Tercera del H. Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES.

A. La pretensión.

Los doctores Luis Felipe Arrieta Wiedman, Hernando Valencia Villa y Luis Augusto Cangrejo Cobos, como Procuradores, Delegado en lo Civil, para los Derechos Humanos y para asuntos Agrarios, representantes de la Procuraduría General de la Nación de conformidad con la resolución 001 de 1993 del Despacho del Procurador General, interpusieron acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu de Manaure (Guajira), grupo indígena vinculado directa o indirectamente a la explotación de la sal en esa región del país, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: Declarar que la Nación, Instituto de Fomento Industrial -IFI-, durante la ejecución del proceso de liquidación de la concesión salinas, iniciado a partir del acuerdo del 27 de julio de 1991 y el Decreto 2818 de diciembre de 1991, ha violado y desconocido los derechos fundamentales a la dignidad, a la vida, al trabajo, a la salud, a la educación, a la igualdad, a la paz y a la integridad étnica y cultural de la comunidad Wayúu, vinculada a la explotación salífera -IFI- Concesión Salinas, en el sector de Manaure, departamento de la Guajira...”.

“SEGUNDO: Como consecuencia y desarrollo de la declaratoria anterior, ordenar a la Nación, Ministerio de Desarrollo Económico, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Instituto de Fomento Industrial -IFI- (Concesión Salinas), según el caso, que de conformidad con el acuerdo del 27 de julio de 1991 y el Decreto 2818 del mismo año, por medio de los cuales se acordaron las diversas formas de participación y liquidación de dicha concesión, se realicen en favor de la Comunidad Wayúu las siguientes conductas...”

“1.- Reconocer como en efecto quedó establecido en el acuerdo Estado- Comunidad Wayúu, la necesidad de dar cumplimiento a los términos del mismo, como resultado de un proceso en el que se requiere proteger los derechos inalienables mencionados en el punto primero del grupo indígena de la región Manaure.”

“2.- Para dar cumplimiento a los términos del mismo y con fundamento en el Decreto 2818 de 1991 y al Decreto Ley 1780 de 1991 (Estatuto Financiero, artículos 2.4.4.1.1. y 2.4.4.1.1.), crear una Empresa de Economía Mixta de carácter indirecto y el denominado Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure, bajo administración fiduciaria y con las condiciones, aportes y recursos de que trata el citado acuerdo,...”.

“3.- En tanto avanza el proceso de liquidación, modernización y/o industrialización de la Concesión Salinas de conformidad con lo ordenado por el Decreto 2818 de diciembre de 1991 garantizar a la comunidad Wayúu de Manaure (Guajira) vinculada al proceso de extracción salífera del área, por parte de las entidades demandadas dentro de su respectiva competencia”, lo siguiente:

a) La atención continua completa y suficiente de las necesidades de la comunidad en materia de salud, a través del hospital existente en la Concesión Salinas de Manaure.

b) Que el ministerio respectivo coordine la continuación del suministro permanente de agua potable a la comunidad indígena Wayú de Manaure, con el concurso de las autoridades del Departamento de la Guajira y del Municipio de Manaure.

c) La prestación del servicio de educación a los hijos de los miembros de la comunidad Wayú, mediante la acción coordinada del Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira.

d) La adquisición por parte del Ministerio de Desarrollo Económico y el Instituto de Fomento Industrial de la “sal obtenida por sistemas de recolección manual de miembros de esa misma comunidad, de tal manera que este no se realice a costa de las fuentes de trabajo que indirectamente siempre han sido dadas a trabajadores indígenas, evitando el grave perjuicio de la percepción de sus ingresos y manutención de sus familiares; y de no ser así, como mínimo, permitan que se usen los estanques de la empresa, y charcas particulares para cosechar la sal independientemente sin obligaciones de adquirir ese producto por el Instituto”.

e) Ordenar al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que a través del Plan Nacional de Rehabilitación (PNR) se proceda, previa su inclusión en dicho plan, a realizar las inversiones necesarias para satisfacer las demandas de la comunidad Wayú en materia de suministro de agua, servicio de salud, educación, trabajo y vivienda.

f) Se ordene garantizar la participación ciudadana de la comunidad Wayúu en el desarrollo de los proyectos y planes que se pongan en ejecución para satisfacer las necesidades mínimas vitales antes mencionadas.

g) “Ordenar al Instituto de Fomento Industrial IFI- Concesión Salinas y al Municipio de Manaure, que de conformidad con el convenio suscrito entre la Empresa y la Alcaldía Municipal de ese Municipio, se aporte la asesoría y el valor correspondiente por cada una de las partes, a efectos de construir el relleno sanitario que requiere la comunidad y al que se refiere el oficio del 17 de octubre de 1992, y así finiquitar el problema que hoy representa la disposición final de basuras en la localidad”.

2. Los hechos.

Los hechos que fundamentan la pretensión de tutela, se resumen así:

- La población indígena Wayúu, se encuentra asentada desde hace mucho tiempo en la Península de la Guajira y se ha dedicado al pastoreo, la horticultura y la explotación artesanal de la sal. Por primera vez, en 1920, recibió atención y apoyo del Estado para el desarrollo de esta última actividad; apoyo que continuó por intermedio de la Concesión Salinas que se creó, con la participación del IFI, con fundamento en lo dispuesto por la ley 41 de 1968.

- Con el correr del tiempo y por la ocurrencia de distintas dificultades y necesidades, se firmó el acuerdo del 27 de julio de 1991 entre los representantes del Gobierno, del IFI-Concesión Salinas y la Comunidad Indígena Wayúu de Manaure. En el mencionado acuerdo se previó la constitución de una Empresa de Economía Mixta con la participación de dicha comunidad en un 25% del capital social y un Fondo de Bienestar Social y Desarrollo bajo el control pleno de la comunidad, el cual estaría conformado por aportes y recursos específicamente determinados.

- El Decreto 2818 de 1991, dispuso la liquidación del contrato de Concesión Salinas autorizado por la ley 41 de 1968 y autorizó la creación de una nueva sociedad bajo la denominación de “Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A.”, cuyo proyecto de constitución fue elaborado por el comité técnico creado para el efecto.,

- En razón del proceso de liquidación de la empresa Concesión Salinas, decayó toda la infraestructura de la explotación de la sal, lo cual implicó el incumplimiento por aquella de los compromisos adquiridos con la comunidad Wayúu, vinculada directa o indirectamente a la explotación de la sal, con el consiguiente deterioro de las condiciones de vida de sus miembros y el desconocimiento de sus derechos fundamentales.

- Dentro del acuerdo de julio de 1991 se convino: otorgar trabajo, seguridad social y servicios públicos a la Comunidad Indígena Wayúu; la construcción del hospital de Manaure y de un centro educativo; el suministro de agua para consumo en el área ocupada por dicha comunidad y la posibilidad de mantener el sistema de recolección manual de la sal utilizado por el Banco de la República desde 1963.

- El incumplimiento del acuerdo determinó el desconocimiento de los aludidos derechos fundamentales a la Comunidad Indígena Wayúu. En efecto, se dispuso el cierre del hospital, se prohibió la extracción paralela de la sal y no se proveyó lo necesario para suministrar agua potable y educación a la población Wayúu.

B. Los fallos que se revisan.

Primera Instancia.

La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 12 de mayo de 1994, concedió la tutela, y en tal virtud ordenó a cada uno de los organismos demandados, con excepción del P.N.R., velar por el cumplimiento de los términos del acuerdo del 27 de julio de 1991, y garantizar a la comunidad Wayúu, mientras culminaba el proceso de liquidación, modernización y/o industrialización de la Concesión Salinas, de conformidad con lo ordenado por el Decreto 2818 de diciembre de 1991, la satisfacción de las necesidades referentes a salud, agua, educación y explotación de la sal.

El Tribunal consideró que el incumplimiento del acuerdo del 17 de julio de 1991, la lentitud del proceso de liquidación de la Concesión Salinas y la negativa a constituir la

sociedad de economía mixta denominada “Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A.”, es la causa de la violación de algunos de los derechos fundamentales de la Comunidad Wayúu, cuya protección invocan los actores.

El Tribunal, mediante providencia del 26 de mayo de 1994, adicionó la sentencia para precisar mejor las obligaciones de cada uno de los organismos oficiales contra los cuales se dirigió la tutela, de la siguiente manera:

“1.- De los términos del acuerdo firmado el 27 de julio de 1991, corresponde al Instituto de Fomento Industrial -IFI- constituir el “Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure”; al Ministerio de Desarrollo Económico, la constitución de la sociedad de economía mixta y garantizar las fuentes de trabajo para la comunidad Wayúu y su participación teniendo en cuenta su opinión en el proceso de liquidación del contrato -IFI- Concesión salinas; al Ministerio de Educación coordinar el funcionamiento del colegio de Manaure en forma eficiente en todos los sentidos; al Ministerio de Salud garantizar la atención gratuita a los hijos de la comunidad Wayúu y el funcionamiento eficiente del hospital de Manaure y la atención completa a las necesidades de la comunidad y el suministro de agua potable; y al Instituto de Fomento Industrial “IFI; garantizar la explotación de la sal por parte de la comunidad Wayúu de Manaure y su comercialización, y, dar los aportes y la asesoría que le corresponden para la construcción del relleno sanitario al cual se refiere el oficio del 17 de octubre de 1992.

“A) El Instituto de Fomento Industrial “IFI”, con respecto al acuerdo, deberá informar a esta corporación en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia, que ha hecho al respecto, y, en lo sucesivo cada treinta (30) días presentar informe detallado de las actividades realizadas con miras a su cumplimiento”.

“B) Los Ministerios de Desarrollo Económico, Educación y Salud y el Instituto de Fomento Industrial “IFI”, deberán informar a esta Corporación las actividades desarrolladas en cumplimiento del fallo de tutela y los proyectos que se aprueben al respecto, cada treinta (30) días contados a partir, los primeros, de la fecha de notificación de esta providencia”.

“El IFI podrá presentar unificados los informes mensuales”.

Segunda Instancia.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo del 14 de julio 1994, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la tutela. La providencia del Consejo se detiene en el análisis de la filosofía de los derechos fundamentales y la naturaleza y procedencia de la tutela como mecanismo constitucional establecido para su protección y afirma sobre el tema:

“C) A la luz de lo que se deja expuesto, debe quedar bien en claro que los derechos fundamentales que la Constitución protege a través de la acción de tutela, son los que tienen una dimensión subjetiva, esto es, aquéllos que “...determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al poder, sino frente a los demás miembros del cuerpo social”, como lo enseña el tratadista ya citado”.

Al examinar el contenido del Acuerdo del 27 de Julio de 1991, el Consejo advierte que la tutela no se ha instituido para obtener el cumplimiento de un convenio de esta

naturaleza, ni al juez le corresponde suplir las funciones de los administradores e imponerles, bajo el apremio de la referida acción, el cumplimiento de sus deberes. Dice el aparte pertinente del fallo, lo siguiente:

“Ocurre, sin embargo, que al juez no le corresponde desempeñar el papel de administrador . Lo que no haga el Sr. Presidente de la República, sus Ministros, los Gobernadores o Alcaldes, dentro del marco de sus competencias que la Constitución Nacional les fija, no puede suplirse por la magistratura a través de los fallos de tutela. Los Acuerdos que los funcionarios del Estado suscriben con los representantes de la comunidad, deben cumplirse por ellos, dentro de un marco de seriedad, objetividad y buena fe”.

Al final y a manera de aclaración, la providencia concluye:

“Al definir, a la luz de la ley y el derecho, que la sentencia impugnada será revocada, debe quedar bien en claro, ante la conciencia ciudadana, que lo es por las razones de orden jurídico que se dejaron precisadas, esto es, porque a la luz de la Constitución y de la ley, no es posible que en Colombia exista un Juez administrador que lleve a cabo o supla las falencias de la rama ejecutiva...”

“Finalmente quiere la Sala dejar en claro que el acuerdo suscrito el 27 de julio de 1991 entre el Estado y la Comunidad Wayúu, debe ser cumplido por el Gobierno en los términos convenidos. Pero su cumplimiento no puede lograrse a través de la vía de la tutela, porque escapa a sus alcances y cometidos”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión para conocer y decidir en grado de revisión, sobre el asunto materia del negocio de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Sentido y alcance de las obligaciones contenidas en el acuerdo del 27 julio de 1991.

De los antecedentes reconocidos en el plenario, se pueden resumir los aspectos esenciales que rodearon la suscripción del convenio y precisar el alcance de su propio contexto. Dichos antecedentes lo constituyen no sólo las disposiciones normativas atinentes a la materia, sino el convenio mismo, los escritos y pruebas aportadas por los actores y particularmente el documento elaborado por Planeación Nacional, con el aporte de los demás organismos oficiales involucrados en la propuesta que se llevó al CONPES, denominado “El mercado de la sal y la liquidación del IFI-Concesión de Salinas”, de fecha 29 de Marzo de 1993.

Debe comenzarse por advertir que la comunidad Wayúu ha tenido una estrecha y centenaria vinculación con la actividad de la explotación de sal en Manaure, tanto que si bien no es posible reducir a dicha actividad toda la fuente de sus ingresos, se considera de todas maneras como la contribución más importante y significativa en que se apoya su supervivencia socioeconómica. No puede olvidarse, además, que la zona donde se asienta la explotación que ha venido adelantando el Estado, primero mediante convenio con el Banco de la República y luego con el IFI, constituye el hábitat ancestral de los Wayúus. Sobre este punto anota el documento CONPES, a que se hizo referencia anteriormente:

“Hasta 1968, cuando el Gobierno Nacional ejecutó el proyecto de ampliación de las salinas de Manaure, éstas eran explotadas por la comunidad Wayúu. Para hacer posible la ampliación, el Inderena le otorgó a la concesión la facultad de construir las obras de infraestructura necesarias para su funcionamiento y se acordó que ésta compensaría a la comunidad que veía afectado su hábitat”.¹

Pues bien, las referencias precedentes explican el hecho de que la explotación concesionaria de Manaure se hubiera organizado, en buena medida, como un “mecanismo de protección a la comunidad indígena”, al punto que “la concesión mantiene el sistema de recolección manual utilizado por el Banco de la República desde 1936, y para ello contrata de manera temporal entre 2000 y 3000 indígenas de la comunidad Wayúu”.²

Mantener este diseño de organización y explotación de la concesión de Manaure contribuyó indudablemente a incrementar los costos de producción de la sal, pero este hecho, además de la connotación económica adversa que representa, permite concluir que para el Estado, aún a su pesar, la empresa constituyó una estrategia institucional dirigida a resolver, al menos en parte, las graves y crónicas dificultades que han confrontado desde tiempos inmemoriales las gentes de este sector de la Guajira.

Por razones financieras (baja rentabilidad, difícil situación de liquidez, volumen de pérdidas acumuladas, etc.), la ley autorizó la liquidación de la empresa, pero simultáneamente dispuso la organización de una nueva sociedad de economía mixta, del orden nacional, denominada Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A., vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, encargada de “la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad nacional, a través del sistema de aporte minero, de conformidad con la legislación de minas” (Decreto 2818/91, arts. 3o. y 6o.)

Resultó entonces, que mientras se cumplía el proceso de terminación y liquidación de la empresa IFI-Concesión Salinas, se agudizaron los problemas de recursos que afectaban su estabilidad porque se paralizó prácticamente la producción de sal, y no se pusieron en marcha con la agilidad requerida las alternativas previstas y acogidas por los organismos oficiales y la comunidad Wayúu en el Acuerdo del 27 de Julio de 1991, con lo cual se inhabilitó la única posibilidad inmediata de resolver la situación crucial de los indígenas de Manaure.

Puede admitirse, además, que el decreto 2818 del 17 de diciembre de 1991 persiguió, entre otras finalidades, la consagración de los instrumentos jurídicos que hicieran posible el cumplimiento de las obligaciones asumidas seis meses antes por los organismos estatales en favor de los Wayúu con ocasión del mencionado Acuerdo. Pero como resulta de los planteamientos de la demanda, de las pruebas recaudadas y de la realidad confrontada por las decisiones judiciales que se revisan, la Administración incumplió los compromisos contraídos, justificando algunas veces su conducta en la ilegalidad de ciertas obligaciones asumidas, como las relacionadas con la organización de una sociedad de Economía Mixta para la explotación de la sal, o la constitución de un Fondo de Bienestar Social y de Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure, pues alegó carecer de autorización legal para llevar a cabo los aportes convenidos. Sin embargo, la constante que explica la conducta oficial es, de manera general, el insuperable desgano administrativo en la ejecución de las medidas a implementarse para satisfacer, entre otras, las necesidades pri-

1 El mercado de la sal y la liquidación del IFI-Concesión Salinas, D.N.P., p.9

2 Documento idem,

marías en salud, educación, trabajo, agua potable de la comunidad Wayúu, sin tener en cuenta que tales omisiones podían significar una violación o amenaza de violación de sus derechos fundamentales.

3. Viabilidad de la tutela como instrumento jurídico para hacer efectivos los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu, concretados en el Convenio.

Examinadas con detenimiento las pretensiones de las autoridades peticionarias de la tutela se establece que ellas están dirigidas a obtener, a través de la acción de tutela, el cumplimiento del Acuerdo del 27 de julio de 1991 suscrito por los señores Ministros de Desarrollo Económico, Gobierno, Minas y Energía, Presidente del IFI y la Directora General de la Concesión Salinas, con los representantes de la comunidad Wayúu de Manaure, como medio o instrumento para proteger “los derechos fundamentales a la dignidad, a la vida, a la salud, al trabajo, a la educación, a la igualdad, a la paz y a la integridad étnica de la comunidad Wayúu”, que se estiman vulnerados en razón del proceso de liquidación de la Concesión Salinas y del incumplimiento de dicho Acuerdo.

En la parte motiva del mencionado Acuerdo se expresa, en lo pertinente, lo siguiente:

“b. que la comunidad Wayúu asentada en el área adyacente a la explotación de sal marina en Manaure, le asiste un derecho fundamental de carácter histórico y anterior al mismo Estado, por ocupar la región desde tiempos inmemorables, donde ha desarrollado formas propias de vida, organización social y económica y de reproducción cultural”;

“c. que la comunidad Wayúu ha tenido una vinculación centenaria a la explotación de la sal y que continúa dicha vinculación a través de explotaciones familiares, trabajos independientes; recolección, transporte y laboreo en el IFI Concesión de Salinas, como trabajadores directos e indirectos”;

“d. que la producción industrial de sal ha traído beneficios y ventajas a los pobladores de la región, no obstante haber producido cambios y afectaciones ecológicas y del medio ambiente alterando formas consuetudinarias de producir y vivir de la comunidad Wayúu, y”

“e. que es importante solucionar los conflictos Comunidad-Empresa y aquellos relacionados con la explotación de la sal, propiciar las mejores condiciones de convivencia, trabajo, habitabilidad y paz social en la región y fortalecer el desarrollo etno-social de la comunidad Wayúu”.

En la parte dispositiva del acuerdo y con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo de la comunidad Wayúu, vinculado a la explotación de la sal, crear condiciones para la convivencia pacífica en la región y lograr el desarrollo social de la comunidad como etnia de especial significación dentro de la diversidad socio-cultural de la población nacional, se convino la creación del “Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure”, destinado a hacer efectivas las demandas de la comunidad en lo relativo a inversiones y obras de bienestar social, previamente concertadas, así como la constitución de una sociedad de economía mixta para la explotación de la sal con la participación de la comunidad.

Conforme al inciso 3o del artículo 86 de la Constitución Política “la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Es necesario determinar si en el presente caso existe un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales que se estiman conculcados.

Podría pensarse, que cuando las autoridades peticionarias exigen el cumplimiento del acuerdo y formulan una serie de pretensiones consecuenciales vinculadas estrechamente a éste, plantean que a través de la tutela se proceda a la solución de una controversia de naturaleza contractual.

La solución de las controversias que surgen de un convenio o contrato puede lograrse extrajudicialmente acudiendo a cualquiera de los mecanismos previstos en el estatuto contractual, como son la conciliación, la amigable composición, la transacción, incluso la petición de revocación con respecto a actos administrativos contractuales, en los términos de los artículos 5o, 14, 16, 25-5, 27, 60, 68, 69, 70, 71 y 74.

Igualmente la solución de las referidas controversias puede obtenerse a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, bien sea acudiendo al proceso de ejecución con miras a obtener el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato o promoviendo la correspondiente acción contractual con arreglo a las previsiones contenidas en el artículo 87 del C.C.A.

No existe en el caso concreto un medio alternativo de defensa judicial, porque ni la acción de ejecución ni la acción contractual para obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la consecuencial responsabilidad, que serían formalmente las indicadas para lograr la satisfacción de los derechos derivados del mismo, se juzgan idóneas para amparar los derechos fundamentales, pues tales acciones tienen un contenido eminentemente patrimonial y en todo caso no fueron instituidas para la protección de tales derechos.

Se infiere de lo anterior, que no existen instrumentos procesales nítidos para lograr judicialmente el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el Acuerdo del 27 de julio de 1991, porque muchas de las obligaciones establecidas se resuelven en la prestación de servicios públicos y otras están condicionadas a autorizaciones legales para materializarse, ya que suponen la apropiación de recursos oficiales, como las relacionadas con los aportes a la constitución de la sociedad mixta para la explotación de la sal o la creación de un Fondo de Bienestar Social, y en esas circunstancias resultan inaplicables las fórmulas demasiado ortodoxas que el Código Contencioso Administrativo o el Estatuto de Contratación de los Organismos Estatales, consagran para exigir la respectiva responsabilidad contractual.

En el supuesto de que se pudiera acudir a una acción para lograr la ejecución del Convenio aludido, la decisión final, y en el entendido de que ella entrañara una decisión estimatoria de las pretensiones, sólo podría definirse probablemente después de muchos años, cuando lo crítico y conflictivo de la situación social que confronta la comunidad, reclama unas definiciones ágiles, porque de otro modo, es bien probable que la situación desemboque en la asunción de rumbos desesperados, o, peor aún, en la amenaza de la propia integridad étnica y cultural de la comunidad Wayúu.

La consideración de esas eventualidades, por remotas que parezcan, no pueden ser ajenas a las preocupaciones del Estado, ni esquivarse dentro del análisis de esta providencia.

La Constitución Política incorporó dentro de sus preocupaciones, el reconocimiento y defensa de las minorías étnicas, y de manera muy significativa, reservó en favor de las

comunidades indígenas una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de su integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y, de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos (C.P. arts. 7, 171, 246, 286, 329, 330, etc.).

Hay que considerar adicionalmente, que el Estado a través de las entidades públicas intervinientes en la celebración del Acuerdo se comprometió a la realización de una serie de acciones tendientes a garantizar de manera concreta el derecho al trabajo de la comunidad Wayúu con la organización y funcionamiento de una empresa que se encargara de la explotación de la sal y, además, a adoptar las medidas necesarias para el desarrollo social y cultural de dicha comunidad. Por lo tanto, a juicio de la Sala, el compromiso asumido tiende a hacer efectivos derechos que se estiman fundamentales, no meramente programáticos, sino ciertos y reales, que se consideran medulares para la supervivencia y el desarrollo socio-cultural de la etnia Wayúu como grupo social que merece la especial protección del Estado en los términos de los artículos 1, 7 y 8 de la C.P. A esta solución llegó esta misma Sala en la sentencia No. T-342 de fecha julio 27 de 1994 cuando ordenó proteger la diversidad étnica y cultural de la Tribu Nukak-Maku.

La efectividad de los aludidos derechos (art. 2 C.P.) contribuye además a hacer realidad el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y la justicia material, porque en este caso el Estado en dicho Acuerdo se obligó a promover, con acciones concretas, las condiciones para lograr la igualdad material de una comunidad discriminada y marginada.

Llama la atención de la Sala la circunstancia de muy común ocurrencia en que el Estado para superar una emergencia derivada de un conflicto social con un grupo humano determinado, asume obligaciones a través de convenios con las partes en conflicto, que luego son incumplidos.

El incumplimiento de este tipo de obligaciones, resta credibilidad y legitimidad a la acción del Estado, frustra las aspiraciones legítimas de la comunidad, alienta las soluciones violentas a sus reclamaciones y, además, es contrario a la filosofía que emana del preámbulo de la Carta y al principio de la buena fe (art. 83 C.P.). El Estado Social de Derecho no sólo demanda de éste la proyección de estrategias para dar soluciones a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico, sino que exige acciones concretas para satisfacerlas; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales.

El cumplimiento de esas obligaciones, en cuanto contribuyan a realizar efectivamente los derechos fundamentales, puede demandarse a través de la acción de tutela, no propiamente porque el respectivo convenio o acuerdo creó el derecho fundamental, pues éste ya aparece determinado en el ordenamiento constitucional, sino porque la unión de las voluntades -la estatal y la de la comunidad- se constituye en un instrumento de determinación, concreción y materialización del derecho, que le imprime un vigor adicional para su exigibilidad.

Con fundamento en las anteriores consideraciones se concederá la tutela impetrada para proteger los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la educación y al desarrollo socio-cultural de la comunidad Wayúu bajo las siguientes condiciones:

Las entidades estatales comprometidas en la celebración del Convenio pueden optar entre cumplirlo en todas sus partes, dado su carácter obligatorio, o bien, adoptar las medidas alternativas que sean necesarias para garantizar a la comunidad Wayúu sus derechos al trabajo, a la salud, a la educación, al suministro de agua potable y su desarrollo social y cultural que le permitan a sus miembros disfrutar de una especial calidad de vida acorde con el medio en el cual habitan.

III. DECISION.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional -Sala Segunda de Revisión- administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar la sentencia de fecha 14 de julio de 1994, proferida por el Honorable Consejo de Estado -Sección Tercera-, mediante la cual se revocó a su vez la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que concedió la tutela impetrada.

SEGUNDO. Confirmar los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha 10 de mayo de 1994.

TERCERO. Modificar el ordinal primero de la referida sentencia, el cual quedará así:

Concédese a la comunidad Wayúu de Manaure la tutela de los derechos al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la educación, al suministro de agua potable y al desarrollo social y cultural.

Para hacer efectiva dicha tutela las entidades estatales que suscribieron el Convenio de fecha julio 27 de 1991 podrán optar entre cumplirlo, o adoptar, en el término de noventa (90) días hábiles, las medidas alternativas que sean necesarias para garantizar a la comunidad Wayúu sus derechos al trabajo, a la salud, a la educación, al suministro de agua potable y a su desarrollo social y cultural que le permitan a sus miembros disfrutar de una especial calidad de vida acorde con el medio en el cual habitan.

CUARTO. En razón de la determinación adoptada en el ordinal anterior, se revoca la decisión contenida en la providencia del 26 de mayo de 1994, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aclaró y adicionó la sentencia proferida el día 12 de mayo del mismo año.

QUINTO. Para los efectos del caso, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

* * *

SENTENCIA T-496/96

FUERO INDIGENA-Alcance/FUERO INDIGENA-Límites

Del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. Se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo. Esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso.

FUERO INDIGENA-Elementos

En la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad.

JUZGAMIENTO DE INDIGENAS-Competencia

No es cierto que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que “hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial”. No sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.

PROCESO PENAL CONTRA INDIGENA-Diferencia valorativa

Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez psicológica o trastorno mental. De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: “retraso mental cultural”. En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para “corregirlo”. Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado Social de Derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen “naturales” en el grupo que las predica. No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un

acto. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una diferencia valorativa y no de una inferioridad en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.

Ref.: Expediente T-100537

Tema: Alcance del Fuero Indígena

Actor: Libardo Guainas Finscue

Demandado: Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -este último en calidad de Ponente-,

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a dictar sentencia en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de La Plata, Huila.

I. ANTECEDENTES

El indígena páez Libardo Guainas Finscue interpone acción de tutela en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, por vulneración de sus derechos a la protección de la diversidad étnica y cultural, al reconocimiento de su lengua, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos y al derecho que tienen los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, consagrados en los artículos 7, 10, 13, 18, 19 y 246 de la Constitución Política. Intenta a través de este mecanismo judicial poder volver a su comunidad (actualmente se encuentra en la Cárcel del Distrito Judicial de Neiva) y ser juzgado por las normas tradicionales de la etnia Páez.

1. Hechos

El 7 de noviembre de 1993, en la vereda de Bajo Cañada, Huila, el actor asesinó a Gregorio Pumba Gutiérrez, quien era su compañero de trabajo.

Cinco días después (el 12 de noviembre de 1993), fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía Seccional 19 de La Plata, Huila, donde se escuchó su versión de los hechos y se le nombró defensor de oficio (fl. 4 a 9). El 15 de mayo de 1994, la Fiscalía dictó en su contra resolución de acusación.

Posteriormente, y dentro de la etapa probatoria del juicio, que correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, fue solicitada una valoración psicológi-

ca del Sr. Guainas Finscue, a fin de establecer “una posible INIMPUTABILIDAD por inmadurez psicológica, debido a la calidad de indígena desadaptado al medio social en que se desenvuelve”. Igualmente, se aconsejó un estudio antropológico.

La Antropóloga Forense, por su parte, en concepto del 24 de enero de 1995, recomendó devolver al actor a su entorno cultural, para que fuera juzgado por las normas tradicionales de la etnia páez. En su opinión, el sindicado es fiel a sus tradiciones y costumbres y su ancestro cultural incide notablemente en su comportamiento (fl.6). El Psiquiatra Forense, por el contrario, consideró que Libardo Guainas Finscue, a pesar de ser un indígena apegado a su cultura, ha tenido suficiente contacto con la civilización y está en plena capacidad para comprender la ilicitud de su acto y las consecuencias derivadas de él. Basa su concepto en el trabajo que ha realizado el actor por varios años, fuera de su comunidad, en “fincas de personas no indígenas” (fl. 7).

Por medio de providencia del 26 de abril de 1995, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la Plata, Huila, condenó al actor a la pena principal de 20 años y 10 meses de prisión, por el delito de homicidio. En la parte motiva de la providencia, y frente a la pretensión del actor de ser regresado a su entorno cultural, el juzgado de conocimiento consideró que no podía ser beneficiario de la medida contenida en el artículo 96 del Código Penal, que establece que, “cuando se trate de indígenas inimputables por inmadurez psicológica la medida consistirá en la reintegración de su medio ambiente natural”. En su opinión, y recogiendo el concepto del psiquiatra forense, el procesado no puede ser considerado como inimputable, pues al momento de cometer el delito no padecía de trastorno mental o inmadurez psicológica que le impidiera conocer de la ilicitud de su conducta (fl.26 a 28). Al respecto señaló:

“(…). Se reconoce la inimputabilidad al nativo en la medida en que su alejamiento de los llamados centros de civilización colombianos le impiden compenetrarse de los fundamentos axiológicos imperantes en ellos situación que repetámoslo nuevamente, no es la que se adecua al evento sub-exámíne”. (fl.29).

Frente a esta decisión, el defensor del actor interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria parcial, pues consideró que su apoderado era “a todas luces inimputable” y debía ser regresado a su medio ambiente natural. Señaló, para el efecto, el concepto de la antropóloga forense, al que, según su opinión, se le restó importancia dentro del estudio de las pruebas.

El 5 de julio de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, rechazó las pretensiones del peticionario y confirmó la sentencia condenatoria. Señaló que por el sólo hecho de ser indígena no se está en incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta y que por lo tanto, en cada caso, debe analizarse si existió o no inmadurez psicológica al momento de cometer el hecho punible.

El actor decidió interponer acción de tutela, reiterando la solicitud de reconocimiento de su raza indígena para poder ser juzgado conforme a las leyes de su comunidad. .

2. Sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de La Plata, Huila.

Correspondió al Juzgado Primero Municipal de La Plata conocer de la demanda de tutela interpuesta por el señor Libardo Guainas Finscue. Este despacho denegó la tutela por compartir los argumentos de los jueces penales. Señaló que la pretensión del actor fue ampliamente debatida dentro del proceso penal donde se concluyó la calidad de imputable al momento de cometer el ilícito.

3. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de La Plata, Huila.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de La Plata confirmó el fallo de primera instancia; las razones que motivaron esa decisión pueden sintetizarse de la siguiente manera:

3.1. La Constitución Nacional fija los límites para el ejercicio de las jurisdicciones indígenas. Uno de esos límites es que la autonomía punitiva reconocida a las comunidades indígenas, debe ser ejercida por hechos cometidos dentro de sus territorios. Al respecto señala:

“ En esas condiciones tenemos que si es una realidad la existencia de jurisdicciones especiales para los indígenas, según la Constitución Nacional, ahí mismo, se fijan unas limitantes muy claras, como ser, que hayan ocurrido los hechos **dentro de su ámbito territorial**, cuestión que fácilmente se aprecia no pasó en el caso de autos, pues los hechos se verifican en la vereda Bajo Cañada de esta comprensión municipal, siendo la víctima otra persona indígena, pero de otra comunidad, luego mal podría desconocerse la vigencia de la actual normatividad penal en un hecho cometido en el territorio de la República sin que exista excepción constitucional o legal que autorice el tratamiento diferente.”

3.2. La normatividad penal es prevalente frente a los usos y costumbres de las comunidades indígenas, cuando busque proteger directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural, en este caso, el supremo derecho a la vida. (En este punto el fallador acoge lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-254 de 1994).

3.3. Afirma finalmente, que el juez de tutela no puede hacer un análisis de fondo sobre la imputabilidad del actor, ya que este asunto es materia de cosa juzgada.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO

2.1. El principio de la diversidad étnica y cultural

El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento si no una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de “naturaleza humana”, ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad étnica y cultural. Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad, no como “ciudadano” en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos.

Ahora bien, este cambio de visión política ha tenido repercusiones en el derecho. Inicialmente, en un Estado liberal concebido como unitario y monocultural, la función de la ley se concentraba en la relación entre el Estado y la ciudadanía, sin necesidad de preocuparse por la separación de identidades entre los grupos. Siguiendo la consigna de igualdad de los ciudadanos ante la ley, las costumbres de cada sujeto sólo podían ser aceptadas si el sistema legal dominante se refería explícitamente a ellas y de hacerlo, las características diferenciales del individuo, que merecieran una atención especial, eran señaladas como una especie de incapacidad. Este era el caso de la normatividad frente a las comunidades indígenas, a la cual se referirá esta Corte más adelante.

En los últimos años, y en el afán de adaptar el derecho a la realidad social, los grupos y tradiciones particulares empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del Derecho, adoptándose la existencia de un pluralismo normativo como nota esencial y fundamental para el sistema legal en sí mismo. Como ha señalado esta Corporación:

“... El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia.”¹

En efecto, la Constitución de 1991, como resultado de un proceso participativo y pluralista, estableció el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7). Este principio es desarrollado en el artículo 70, que reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que viven en el país, en el art. 10, que consagra la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus propios territorios, en los artículos 171 y 176 (supra), que permiten a las comunidades indígenas participar en el Senado y en la Cámara de Representantes.

Adicionalmente, el artículo 286 establece que los territorios de las comunidades indígenas se consideran entidades territoriales, con autonomía administrativa y presupuestal, y les otorga la capacidad para ser representadas judicial y extrajudicialmente (art. 287 supra). Así mismo se crean jurisdicciones especiales, mediante las cuales se autoriza a las comunidades indígenas para aplicar justicia dentro de su territorio, de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley (art. 246).

Es conveniente resaltar en el marco de esta normatividad, que para que la protección a la diversidad étnica y cultural sea realmente efectiva, el Estado reconoce a los miembros de las comunidades indígenas todos los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos, prohibiendo toda forma de discriminación en su contra, pero además, y en aras de proteger la diversidad cultural, otorga ciertos derechos radicados en la comunidad como ente colectivo. En otras palabras, coexisten los derechos del individuo como tal, y el derecho de la colectividad a ser diferente y a tener el soporte del Estado para proteger tal diferencia.

2.2. Las Jurisdicciones especiales y el alcance del fuero indígena

El artículo 246 de la C.P., establece la jurisdicción indígena en los siguientes términos:

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional.”

Para la revisión de este proceso, interesa de manera especial, la competencia atribuida al legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-428/92. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

sistema nacional, pues si bien aún no se ha dado desarrollo legal en esta materia, la parte final del artículo transcrito contiene una preocupación del constituyente: al funcionar paralelamente la jurisdicción indígena con el sistema jurídico nacional, pueden presentarse conflictos de competencias.

Es importante que el intérprete, en la solución de estos conflictos, se atenga a la exigencia de reconocimiento y del respeto por la dignidad de todos los grupos humanos, teniendo en cuenta tanto la obligación de proteger los derechos básicos de todos los individuos en tanto seres humanos, como el reconocimiento de las necesidades particulares del sujeto como miembro de un grupo cultural específico. En este sentido, y para el caso que nos ocupa, ciertas reglas interpretativas establecidas en los fallos de ésta Corporación, pueden servir de guía para abordar el presunto conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, que el demandante aduce:

1. “En caso de conflicto entre el interés general y otro interés particular protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto a la luz de los principios y valores constitucionales.² Y en el mismo sentido:

2. El procedimiento de solución de conflictos entre unidad y autonomía debe atender a las circunstancias del caso concreto: la cultura involucrada, el grado de aislamiento o integración de ésta respecto de la cultura mayoritaria, la afectación de intereses o derechos individuales de miembros de la comunidad, etc. Corresponderá al juez aplicar criterios de equidad, para dirimir el conflicto, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto.³

3. El derecho colectivo de las comunidades indígenas, a mantener su singularidad, puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o **de una persona ajena a ésta**, principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad.⁴

Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora, debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La

2 Corte Constitucional. Sentencia T-428/92. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

3 Ver por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia C-136/96.

4 Corte Constitucional, Sentencias 254/94. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también la sentencia C-136/96.

distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso.⁵

En efecto, la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primero caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad. Por ejemplo:

a. Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

b. En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos.

No es cierto, entonces, como lo afirma el Juzgado Penal del Circuito de La Plata, que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que “hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial”. Como se ve, las posibilidades de solución son múltiples y atendiendo a las condiciones particulares de cada caso, las comunidades indígenas podrán también entrar a evaluar la conducta de un indígena que entró en contacto con un miembro de otra comunidad por fuera del territorio. En otras palabras, no sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.

5 Esta idea, al igual que los ejemplos que la ilustran, fue desarrollada por Isabel Cristina Jaramillo, en “El Liberalismo frente a la Diversidad Cultural”. (S.P.P.)

2.3. El Indígena ante el Régimen Penal

2.3.1. Antecedentes legislativos

Tradicionalmente, el indígena era considerado como un menor de edad, un salvaje que por su clara posición de inferioridad ante el hombre blanco debía ser civilizado y sometido a una tutela paternalista. Dentro de esta perspectiva fueron promulgadas normas como la Ley 11 de 1821 que lo exoneraba de los costos que suponía un proceso, asimilándolo “a los demás ciudadanos considerados en la clase de miserables”; o la Ley 153 de 1887 que establecía, entre otras disposiciones, que los “bárbaros” que hubieran sido condenados a pena corporal y durante el cumplimiento de ésta fueran catequizados y bautizados, podrían pedir rebaja de pena.

La ley 89 de 1890, reafirmó la idea de minusvalía de estos pueblos, pero abrió la posibilidad de una legislación especial para los indígenas “que fueran reduciéndose a la vida civilizada”. Para ello creó un fuero legislativo especial, cuya titularidad correspondía al gobierno y a la autoridad eclesiástica. Por lo tanto, se entendía que las leyes de la república no serían aplicadas a los indígenas, si no que estas comunidades debían quedar sujetas al régimen de misiones y a los convenios que celebraran el gobierno y la autoridad eclesiástica. Además se otorgó competencia a los cabildos indígenas para sancionar con penas correccionales, las faltas que cometieran sus miembros contra la moral.⁶

Posteriormente fue expedida la ley 72 de 1892, que delegó a los misioneros facultades extraordinarias para ejercer autoridad civil, penal o judicial frente a los indígenas que fueran abandonando el estado “salvaje”.

Ahora bien, frente a estas dos últimas leyes surgió un conflicto de interpretación, pues como las únicas conductas que podían juzgar las autoridades indígenas (cabildos), eran los actos contra la moral (art. 5 de la Ley 89 de 1890), se entendía que los indígenas responderían por los delitos comunes ante los jueces ordinarios. Sin embargo, de acuerdo con el art. 1 de la Ley 89 de 1890 y art. 2 de la Ley 72 de 1892, en estos casos las conductas no debían ser analizadas a la luz de las leyes penales, pues éstas no podían ser aplicadas a los indígenas, sino a través de los regímenes de misiones y convenios del Gobierno con la autoridad eclesiástica.

Otro conflicto surgió con la expedición del anterior Código Penal (Ley 95 de 1936), que establecía la aplicación de la ley penal a todos los habitantes del territorio nacional, y dentro de ellos, obviamente se entendían incluidos los indígenas. Las inconsistencias señaladas, llevaron a la Corte Suprema de Justicia a emitir decisiones encontradas. Por ejemplo, en julio de 1948, admitió la competencia de los misioneros para juzgar a los indígenas, argumentando que tanto la ley 89 como la ley 72 se encontraban vigentes; y en fallo de mayo de 1970, señaló que no existía autoridad para juzgarlos y que no cabría la aplicación de la ley penal, ni la de ninguna otra norma.

Ahora bien: en los proyectos previos al Código de 1980, era evidente la preocupación del legislador por regular la conducta de quien siendo indígena, cometiera un hecho delictuoso, debido a su particular cosmovisión. Sin embargo, la solución se inclinaba a declarar al indígena como inimputable. Por ejemplo, el anteproyecto de 1974 sostenía la inimputabilidad del indígena, en una norma penal especial, independiente de las categorías de trastorno

6 La Corte Constitucional, en sentencia C. 139/96 declaró inexecutable los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 189 de 1890, en comentario.

mental e inmadurez psicológica, pero limitando esta calificación del sujeto a las circunstancias particulares del caso. El proyecto de 1976, en cambio, estableció una presunción general, en el sentido de que todos los indígenas no integrados a la colectividad debían ser considerados como inimputables.

Aunque en el texto del actual Código Penal no se establecieron precisiones casuísticas sobre los sujetos que debían ser considerados como inimputables, en el artículo 96 se hizo una única referencia concreta a los indígenas: ... “Cuando se tratare de **indígena inimputable por inmadurez psicológica**, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural”. (negrillas fuera del texto).

2.3.2. La diferencia valorativa como directriz interpretativa en los procesos penales contra indígenas.

Dada la vigencia del artículo 96 del Código Penal, y su particular aplicación en los asuntos de los que conoce la jurisdicción penal en relación con miembros de las comunidades indígenas, la Corte considera conveniente hacer algunas precisiones.

En primer lugar, debe señalarse que la redacción de la norma es desafortunada pues trata al indígena como un incapaz relativo, por no ser partícipe de los pretendidos “valores absolutos” de la cultura occidental.

No debe olvidarse que el concepto tradicional de inimputable dentro de la dogmática penal, señala a un individuo carente de capacidad o aptitud para comprender la ilicitud de un acto, o de comprenderlo, para poder determinarse de acuerdo con esa comprensión. Según este criterio, acogido por el código penal, la inimputabilidad del sujeto está dada por la disminución de sus capacidades intelecto-valorativas o volitivas ya sea por inmadurez mental o alteración sicosomática al momento de la ejecución del hecho. Así lo entendió esta Corporación, que en sentencia C- 176/93 sostuvo:

(...) “Aquellas personas que el derecho penal ha denominado “inimputables”, en efecto, se encuentran **en inferioridad de condiciones síquicas** para poder autodeterminarse y gozar a plenitud de la calidad de dignidad. Ello sin embargo no implica que tales personas carezcan de ella. Los inimputables poseen ciertamente dignidad, pero sus especiales condiciones síquicas requieren precisamente que el Estado y la sociedad los rodee de ciertas condiciones para que se **rehabiliten** y puedan así **equilibrarse** con los demás.” (negrillas por fuera del texto)

De acuerdo con estas precisiones, es claro que abordar el juzgamiento de un indígena desde la perspectiva de la inimputabilidad no sólo es inadecuado, si no que es incompatible con la filosofía de la Carta Política del 1991, que reconoce la existencia de rasgos diferenciales y particulares de las personas, no de manera despectiva o discriminatoria, si no dentro del marco de una sociedad multiétnica y multicultural, donde el reconocimiento de las diferencias contribuye al desarrollo de los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías. Tampoco sería admisible pretender equiparar al indígena con los demás miembros de la sociedad, como podría derivarse de la actitud paternalista que el Estado está obligado a brindar a los inimputables, pues en una nación que reconoce constitucionalmente la diversidad cultural, ninguna visión del mundo puede primar sobre otra y menos tratar de imponerse.

Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez psicológica o

trastorno mental, factores que utiliza el Código Penal para caracterizar a los inimputables.⁷ De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: “retraso mental cultural”.⁸

Ahora bien, el término con que empieza el artículo 96 del Código Penal también es desafortunado, pues las medidas de seguridad persiguen fines de “curación, tutela y rehabilitación”, que dentro de un régimen penal de pretendida validez universal, buscan “sanar a la persona, restablecer su juicio y lograr su readaptación al medio social”. Decir que se aplicará una medida de seguridad al indígena que en razón de su diferencia cultural no comprende el carácter perjudicial de su conducta, es desconocer que el indígena es un ser normal que no está afectado por ninguna insuficiencia síquica, que requiera ser “curada o rehabilitada”. En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para “corregirlo”. Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado Social de Derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen “naturales” en el grupo que las predica.

No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. Por el contrario, de lo que se trata, es de cambiar la perspectiva del análisis, ya no fundada en un concepto de inmadurez psicológica, sino en la diferencia de racionalidad y cosmovisión que tienen los pueblos indígenas. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una **DIFERENCIA** valorativa y no de una **INFERIORIDAD** en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.

2.4. El caso concreto

2.4.1. Planteamiento del Problema Jurídico

El caso plantea básicamente dos problemas jurídicos:

1. ¿Cuál es la jurisdicción competente para juzgar a un indígena, que ha cometido un homicidio contra un miembro de otro pueblo indígena, por fuera del territorio de su comunidad?
2. ¿Incurrieron en vías de hecho los jueces penales al valorar las pruebas aportadas al proceso?

Para responder el primer problema jurídico, la Corte estima pertinente analizar los dos aspectos relevantes del fuero indígena (personal y territorial) en relación con las

7 En este mismo sentido ya se había pronunciado La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de septiembre 20 de 1984.

8 Hernán Darío Benítez. Tratamiento Juridicopenal del Indígena Colombiano. ¿Inimputabilidad o inculpabilidad?. Temis. Bogotá, 1988, pg 119.

circunstancias particulares del asunto que tiene a su conocimiento: el actor como miembro de la comunidad indígena páez y la realización de la conducta ilícita por fuera del territorio de su comunidad, en contra de un miembro de otra parcialidad indígena.

El segundo problema se solucionará a través del análisis de las sentencias proferidas por los jueces penales.

2.4.2. El conflicto de competencias entre la jurisdicción paez y la Jurisdicción Nacional. Derecho al reconocimiento del fuero indígena.

De acuerdo con lo establecido en esta providencia, el fuero indígena conjuga dos elementos: el personal, que establece que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y autoridades de su propia comunidad, y el territorial, que permite a cada comunidad juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio. Para el caso de la comunidad páez, estos elementos se concretan como se señala a continuación:

“El territorial, en principio, en el territorio del resguardo de Toribío, Departamento del Cauca; pero su competencia se extiende a otros resguardos indígenas en los cuales hay grupos migrantes de Toribío, de conformidad con convenios de cabildo a cabildo.”

El elemento personal, en principio, respecto de los miembros de la parcialidad...⁹

En el caso que nos ocupa, el homicidio fue cometido en la vereda de Bajo Cañada, Huila, territorio que no controla ninguna comunidad indígena. Por lo tanto, y atendiendo exclusivamente al factor geográfico, parecería claro que el actor no podría ser juzgado por las autoridades de su comunidad, sino por el sistema jurídico nacional.

Ahora bien, como el sujeto identificado es un indígena, no puede ser ajena a los jueces nacionales la consideración personal del actor para determinar si tiene derecho al fuero, pues como ya estableció esta Corporación, no sólo el factor territorial determina la competencia de las jurisdicciones especiales para conocer de los hechos en que están involucrados sus miembros; es necesario considerar los aspectos distintivos del peticionario, en este caso su pertenencia a la etnia páez y su particular relación con esta cosmovisión.

En cuanto a la comunidad páez, para este caso nos es útil destacar que ha sido un pueblo que ha sufrido un gran proceso de aculturación debido a las migraciones ligadas a la expansión colonizadora impulsada por la economía exportadora del café. Aunque la lucha por mantener su unidad y autonomía encontró acogida en los postulados de la nueva Carta, no puede ser ajena a la solución de este caso el grado de integración del pueblo páez con la visión mayoritaria, puesto que, aunque la identidad del individuo dependa primordialmente de la cultura en la que se desenvuelve, cuando entra en contacto directo con los parámetros culturales de la sociedad externa, necesariamente se presentará una modificación en su cosmovisión determinada por el aprendizaje de otras visiones del mundo y otras formas de vida.

Ciertas características nos sirven para apoyar esta última idea. En primer lugar, la de que cada persona es única, creativa y creadora de sí misma; pero además como individuo perteneciente a un determinado grupo humano, se convierte en “transmisor de cultura”, que lleva a que la identidad del sujeto se vaya conformando de acuerdo con el modo como

9 Carlos César Parafán. *Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule*. Colcultura. Santa Fe de Bogotá, 1995, pg.107.

integra, refleja y modifica su propia herencia cultural y la de aquellos con quien entra en contacto. En términos de Charles Taylor, la identidad de las personas se crea a través de un proceso dialógico que incluye nuestras relaciones y los diálogos con los demás.¹⁰

En el caso que nos atañe, el informe antropológico establece que se trata de un indígena de la etnia páez, fiel a sus tradiciones y costumbres, que participa activamente de su comunidad y de su ancestro cultural; sin embargo tales consideraciones no excluyen que el peticionario haya podido tener contacto con nuestras normas y nuestra cultura para comprenderla. En efecto, en el caso del actor es evidente la influencia de la cosmovisión mayoritaria, no sólo por la aculturación de la comunidad a la que pertenece, si no porque voluntariamente salió de ella a trabajar “para conseguir plata”, como él mismo lo afirma, aprendiendo el castellano e interactuando con sujetos ajenos a su cultura.

En conclusión, considera la Sala que no es dable reconocerle a Guainas Finscue el derecho al fuero indígena, con base exclusiva en el factor personal, pues al ser un sujeto aculturado, capaz de entender los valores de la conducta mayoritaria, no resulta inconveniente juzgarlo de acuerdo con el sistema jurídico nacional. Además, no debe olvidarse que el demandante se alejó de su comunidad, no accidentalmente, sino por deseo propio, debiendo asumir los “riesgos” que se derivan de su acción, es decir, que como miembro del territorio colombiano goza de las mismas prerrogativas de todo ciudadano, pero también está expuesto al cumplimiento de deberes y sanciones que imponen las autoridades de la República.

Por otra parte, no es ajeno a esta Corporación el hecho de que la víctima del homicidio sea una persona de otra comunidad indígena, cuestión que en determinadas circunstancias podría plantear un conflicto de competencias. Sin embargo, de acuerdo con los elementos del caso que nos ocupa, esta particularidad no cambia la solución planteada, en el sentido de señalar al juez penal como competente para enjuiciar la conducta del peticionario. En primer lugar, porque el actor no tiene derecho al fuero; en segundo, porque en el expediente no aparecen circunstancias adicionales que planteen un nuevo conflicto de competencias como, por ejemplo, la posible reclamación de la familia de la víctima para que sea juzgado dentro de la comunidad del ofendido. En tal sentido, para la solución de este caso es irrelevante que se trate de un miembro de una comunidad indígena (en el expediente no se señala a cual comunidad pertenece) o un miembro del grupo mayoritario. Para el efecto, la víctima, como miembro del territorio colombiano, es considerada como un ciudadano.

2.4.3. Valoración de los jueces penales frente a las pruebas presentadas en el proceso contra el actor. Análisis de las posibles vías de hecho.

El actor argumenta que dentro del proceso penal adelantado en su contra, se restó importancia a la prueba practicada por el antropólogo forense, quien recomienda devolverlo a su entorno cultural, para ser juzgado por las autoridades y normas tradicionales de etnia páez. Así mismo, en el escrito de apelación el apoderado del demandante señala que el actor es a todas luces inimputable y debe ser regresado a su entorno natural, como lo recomienda el citado perito. Por lo tanto, corresponde a esta Corte determinar si en las valoraciones que hicieron el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la Plata y el Tribunal Superior de Neiva, se incurrió en vías de hecho.

10 Al respecto ver, Amy Gutmann. “Communitarian Critics of Liberalism”, en *Philosophy and Public Affairs*, 1985. Además, ver Charles Taylor, *La Ética de la Autenticidad*, Editorial Paidós, Barcelona 1994.

En primer lugar, es conveniente señalar que la pretensión del demandante está encaminada a que se le declare inimputable, y así ser beneficiario de la medida de seguridad contenida en el artículo 96 del Código Penal. De acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, es claro que el actor no es un menor de edad, ni sufre de trastorno mental, como bien lo señalan los jueces citados. Ahora bien: respecto a la calidad de indígena como factor de inimputabilidad, esta Corte ya expresó que tal designación es incompatible con el espíritu pluralista que informa la Constitución de 1991 y, por lo tanto, siguiendo el parámetro interpretativo señalado en esta providencia, el análisis se hará a la luz de las posibles **diferencias valorativas** que impedirían al sujeto comprender la ilicitud de su acto y las consecuencias que de él pudieran derivarse.

De acuerdo con el criterio del Juez Tercero Penal del Circuito, en la sentencia que condenó al actor a 20 años de prisión por el delito de homicidio, el demandante entendía el “disvalor de matar”, como se concluye de todos los elementos probatorios.

Esta Corte comparte el criterio del juez penal, en primer lugar porque para la comunidad páez, el homicidio es uno de los comportamientos considerados de mayor gravedad y de los más duramente castigados. En efecto, el antropólogo Carlos César Parafán en el estudio realizado sobre los sistemas jurídicos de algunos pueblos indígenas, señala que en la comunidad páez se tipifican varias clases de homicidios, a saber:

“El simple, que incluye los casos de riña, el preterintencional y el no agravado. Aquí se deduce una responsabilidad objetiva “la víctima está muerta”, que acarrea penas de juetiada, trabajo forzado de 2 años e indemnización.

El culposo, “Vih’che uh’uhunás iks’payu’we’men”- el que en una cacería disparó a un animal y le pegó a una persona-. Estos casos se consideran “fracasos” que no eximen de responsabilidad por falta de previsión y se castigan con juetiada, trabajo forzado (1 o 2 años) e indemnización.

El agravado “Yuwe sena wala neñu” -queda con un problema muy grave-. Cuando la persona ha estado “persiguiendo”, se considera un delito con “intenciones”. Sucedido el caso la pena de este delito va de 2 a 5 años de trabajo forzoso, previa juetiada e incluyendo pago indemnizatorio. El cabildo intenta aplicar ante estos comportamientos, su propia jurisdicción, para que “no se vaya a la cárcel oficial y salga más corrompido” ...

El homicidio, pues, no es una conducta que los miembros de la comunidad páez desconozcan como reprochable. Aún aceptándose la “pureza cultural” del sujeto, éste puede comprender la dimensión del ilícito y ser consciente de que su actuación acarrea sanciones. En el caso del actor, es claro que no puede argumentar una diferencia valorativa en razón de su pertenencia a otra comunidad, no sólo porque los paeces sancionan el homicidio, sino además porque el actor ha tenido contacto con la visión externa predominante, tanto por su tradición cultural que se vio expuesta al sometimiento al orden colonial y al intento de integración a la “vida civilizada”, como por el interactuar particular e individual que ha tenido el demandante con miembros de la sociedad mayoritaria, como en efecto se señala en el expediente: el peticionario ha laborado por fuera de su comunidad durante tres años aproximadamente, conoce el castellano y ha interactuado con personas que comparten la tradición liberal, entre otros factores, “lo cual permite estar en condiciones de aprender los criterios axiológicos que rigen nuestra sociedad” (fl.27) .

Además, nótese que el sistema jurídico páez, también utiliza el concepto de inimputabilidad, referido al sujeto que no comprende la ilicitud de la conducta en el hecho que come-

te, por minoría de edad o trastorno mental¹¹, eventos, que como ya mencionamos, no se encontraba el peticionario al momento de cometer el ilícito.

Por lo tanto, esta Corporación considera que en la apreciación que hicieron los jueces penales sobre la imputabilidad del sujeto, no se presentaron vías de hecho. Tal valoración se hizo con base en todas las pruebas aportadas en el expediente, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no se encontró una justificación razonable que determinara que el sujeto, al momento de cometer el homicidio, no comprendía la ilicitud de la conducta o no podía determinarse frente a ella.

Sin embargo, y aunque la conclusión a que llegan los jueces penales es compartida por esta Corporación, no es extraña a esta Sala la deficiente interpretación de los hechos frente a los postulados introducidos en la nueva Carta Política sobre el principio de diversidad étnica y cultural. En primer lugar, porque los jueces penales omitieron hacer un análisis sobre un posible conflicto de competencia, olvidando que con el reconocimiento de las jurisdicciones especiales, en virtud de las cuales se reconoce a los individuos miembros un fuero especial, funcionan paralelamente dos sistemas de decisión, que deben ser coordinados. En el caso de las decisiones penales que afectaron al actor, la existencia de la jurisdicción indígena sólo fue planteada en términos del artículo 96 del Código Penal; esto es, que de concluirse la “inimputabilidad del indígena por inmadurez psicológica”, deberá ser regresado “a su medio ambiente natural”. En segundo lugar, como ya lo señaló esta Corte, porque la valoración de la comprensión y/o determinación de los miembros de comunidades indígenas frente al ilícito, no puede ser abordada desde la perspectiva de la inmadurez psicológica, sino desde la diferencia en la representación del mundo que pueden tener los sujetos de comunidades diversas.

2.4.4. Conclusiones

La presente tutela no es procedente, pues el actor estaba enterado de la existencia de normas que prohibían causar la muerte, que conjugadas con sus características personales y las circunstancias geográficas del hecho, no le dan derecho a fuero. Por otra parte, y a la luz de las pruebas aportadas, se concluye que los jueces penales no incurrieron en vías de hecho dentro del proceso seguido contra el actor. En efecto, las reglas de la sana crítica fueron aplicadas en la valoración de las pruebas, sin que se pueda concluir que por el hecho de aceptar el informe del psicólogo forense y no del antropólogo, se esté incurriendo en una conducta que afecte el derecho al debido proceso, o incluso el principio de diversidad étnica y cultural.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de la Plata, Huila, del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), que a su vez confirmó la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Plata, Huila, el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

11 Carlos César Parafán. Op Cit. pg.98

Segundo: **COMUNICAR** el fallo al Juzgado Primero Municipal de la Plata, Huila, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTA VICTORIA SACHICA MONCALEANO

Secretaria General

* * *

SENTENCIA SU-039/97

DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Titularidad

La Corte había considerado que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicaban de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace “a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”.

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses/DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA/DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA-Preservación

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses

que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Finalidades

La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance

Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.

ACCION DE TUTELA Y ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA- Alcance de la compatibilidad/ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Alcance de la compatibilidad

En relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo. Se expone las siguientes consideraciones: 1) Procede la tutela como mecanismo definitivo, cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa. También, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. 2) Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el

afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional. Hay que entender que la no procedencia de la suspensión provisional se refiere a los casos en que se ejercitan acciones que no involucren la anulación de actos administrativos (contractuales o de reparación directa). Igualmente es viable cuando el interesado dispone de la acción contenciosa administrativa y la suspensión provisional es procedente, por las siguientes razones: A diferencia de la acción de tutela que persigue la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados, la suspensión provisional, se encuentra estructurada bajo la concepción muy limitada de ser una medida excepcional, con base constitucional pero con desarrollo legal, que busca impedir provisionalmente la ejecución de actos administrativos que son manifiestamente violatorios del ordenamiento jurídico y cuando en algunos casos, además, su ejecución pueda ocasionar perjuicios a una persona. Dicha institución fue concebida como mecanismo de protección de derechos con rango legal, sin que pueda pensarse de modo absoluto que eventualmente no pueda utilizarse como instrumento para el amparo de derechos constitucionales fundamentales; pero lo que sí se advierte es que dados los términos estrictos en que el legislador condicionó su procedencia, no puede considerarse, en principio, como un mecanismo efectivo de protección de dichos derechos.

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Prevalencia de la tutela/SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Ajuste a preceptos constitucionales

La suspensión provisional opera mediante una confrontación directa entre el acto y la norma jurídica, generalmente contentiva de una proposición jurídica completa, que se afirma transgredida, así puedan examinarse documentos, para determinar su violación manifiesta; en cambio, cuando se trata de amparar derechos fundamentales el juez de tutela se encuentra frente a una norma abierta, que puede aplicar libremente a través de una valoración e interpretación amplia de las circunstancias de hecho. En razón de su finalidad se reconoce a la tutela, como mecanismo destinado a asegurar el respeto, vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, cierta prevalencia sobre la suspensión provisional del acto administrativo, hasta el punto que es procedente instaurar conjuntamente la acción de tutela y la acción contencioso administrativa y dentro del proceso a que da lugar aquélla se pueden adoptar, autónomamente, medidas provisionales. La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisorias. La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan. El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Concurrencia de jurisdicciones para su protección

La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurran a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Expedición irregular de licencia ambiental

El procedimiento para la expedición de la licencia ambiental se cumplió en forma irregular y con desconocimiento del derecho fundamental de la comunidad U'wa, en relación con la consulta que formal y sustancialmente ha debido hacersele. Consecuencialmente, resultan vulnerados no sólo los derechos de participación, y a la integridad de la comunidad U'wa, sino el derecho al debido proceso.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Omisión consulta de comunidad U'wa

La Corte estima que la tutela si es procedente como mecanismo transitorio. En efecto: a) No es incompatible la tutela con el ejercicio de la acción contenciosa administrativa ni con la suspensión provisional del acto administrativo. b) Es irrelevante la contradicción existente entre lo decidido por el Consejo de Estado al no acceder a la suspensión provisional y lo que se resolverá en el presente proceso, porque al pronunciarse sobre dicha suspensión no se analizó lo concerniente al aspecto sustancial o de fondo relativo al derecho de participación de la comunidad U'wa. Tampoco podrá existir contradicción entre lo que se decida en este proceso y lo que resuelva el Consejo de Estado, en el evento de que niegue la nulidad pedida, si se tiene en cuenta que conforme al art. 175 del C.C.A. la cosa juzgada “erga omnes” sólo opera en relación con la “causa petendi” materia de juzgamiento, y como se observó antes en la demanda de nulidad no se señaló como violado el art. 40-2 de la Constitución ni se expuso, el concepto de su violación. Las referencias que se hacen a dicho artículo en la demanda de nulidad, sin mencionar el numeral 2, son meramente circunstanciales para aludir simplemente a los tipos de mecanismos de participación, pero en modo alguno se formuló un cargo concreto por violación del derecho fundamental de participación de la referida comunidad, con arreglo a la aludida norma. La irremediabilidad del perjuicio que se pretende evitar consiste en que la violación de los aludidos derechos fundamentales persista e incluso, pueda llegar a un punto de no retorno, como sería la destrucción o aniquilación del grupo humano U'wa. La eventual nulidad que llegare a decretar el Consejo de Estado no tendría la virtud de restablecer el perjuicio que se esta causando y se causaría, por el desconocimiento de los referidos derechos. Por lo tanto se requiere de su protección urgente e inmediata. Como la omisión de la consulta es precisamente el hecho que origina la violación o amenaza de violación de los mencionados derechos, la Corte ordenará que la consulta a ésta se cumpla dentro de un plazo.

Ref.: Expediente T-84771

Peticionario:

Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, en representación de varias personas integrantes del Grupo Etnico Indígena U'WA.

Magistrado ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., febrero tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela radicado bajo el número T-84771 instaurada por el señor Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, en representación de varias personas integrantes del Grupo Etnico Indígena U'WA, contra el Ministerio del Medio Ambiente y la empresa Occidental de Colombia, Inc., según la competencia de que es titular de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

El expediente contentivo de dicho proceso llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la Corte Suprema, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia, el cual correspondió en reparto al Magistrado Jorge Arango Mejía, quien preside la Sala Primera de Revisión de Tutelas.

El proyecto original de sentencia elaborado por dicho Magistrado fue sometido al estudio de la referida Sala, la cual estimó que la decisión debía adoptarse por la Sala Plena de la Corporación, no sólo por la importancia del asunto, sino porque de ser aprobado aquél eventualmente se podía producir un cambio de jurisprudencia.

Ante la circunstancia de que el Magistrado Jorge Arango Mejía se declaró impedido para conocer del asunto y dicho impedimento fue aceptado por la Corporación, el proceso fue asignado al suscrito Magistrado Ponente, quien elaboró la respectiva ponencia, tomando los antecedentes originales, en lo pertinente.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El Defensor del Pueblo, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, acción de tutela contra el Ministerio del Medio Ambiente y la Sociedad Occidental de Colombia, Inc., en representación de 19 ciudadanos miembros del grupo étnico indígena U'wa, localizado en los departamentos de Boyacá, Norte de Santander, Santander, Arauca y Casanare, con una población superior a cinco mil (5000) personas, “a nombre de quienes se actúa en calidad de ciudadanos individualmente considerados y como integrantes del grupo étnico, para el que se reclama su reconocimiento como sujeto colectivo de derechos fundamentales, distribuido en 28 comunidades”, con fundamento en los siguientes hechos:

1.1. En el año de 1992 la Sociedad Occidental de Colombia, Inc., con base en un contrato de asociación celebrado con Ecopetrol, para la explotación de hidrocarburos en el país, inició ante el INDERENA los trámites necesarios destinados a obtener la correspondiente licencia ambiental, requerida para poder adelantar exploraciones sísmicas, en desarrollo del proyecto conocido como “EXPLORACION SISMICA BLOQUE SAMORE”, que le permitiera constatar la existencia de pozos o yacimientos petroleros, en una zona que comprende los municipios de Saravena, Tame y Fortul en el departamento de Arauca, Cubará en el departamento de Boyacá, y Toledo en el departamento Norte de Santander, con una extensión aproximada de 208.934 hectáreas, dentro de la cual se encuentran resguardos indígenas y parques naturales.

1.2. El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena), a través de las Subgerencias del Medio Ambiente y de Bosques Aguas y Suelos realizó diferentes estudios que sirvieron de fundamento a los conceptos técnicos en los cuales se estimó viable la ejecución del aludido proyecto, pero haciéndose la salvedad de que “quedaban excluidos de toda actividad de prospección sísmica las áreas de los parques nacionales naturales de Tamá y El Cocuy”.

1.3. El proceso administrativo tramitado inicialmente en el INDERENA e identificado con el número 031-92, pasó por competencia al Ministerio del Medio Ambiente.

1.4. La Subdirección de Ordenamiento y Evaluación Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente, emitió el concepto técnico No. 090 de julio 19 de 1994, el cual acogió

en su totalidad los conceptos del INDERENA y consideró viable la ejecución del proyecto, sujeto al cumplimiento de medidas de orden técnico y ambiental.

No obstante, dicha dependencia “llamó la atención en términos de la participación comunitaria y ciudadana y en lo que tiene que ver particularmente con la etnia U’wa asentada en el área de influencia puntual y local del proyecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 330 de la Constitución, como en la ley 99 de 1993 en su artículo 76, específicamente en lo que hace referencia a la “consulta previa”, así como en la legislación indígena nacional vigente”.

1.5. El Ministerio del Medio Ambiente como consulta previa, para los efectos de la expedición de la licencia ambiental, tuvo como tal la reunión que sostuvieron algunos miembros de la comunidad U’wa los días 10 y 11 de enero de 1995 en la ciudad de Arauca, con participación de representantes de los Ministerios de Minas y Energía y del Medio Ambiente, Ecopetrol y la Occidental de Colombia Inc. y, en tal virtud, procedió a expedir la resolución No. 110 de febrero 3 de 1995, mediante la cual se otorgó dicha licencia.

1.6. No era procedente la expedición de la licencia ambiental, porque la aludida reunión no puede considerarse como válida para efectos de la participación de la comunidad que tanto la Constitución como las normas ambientales y la legislación indígena exigen cuando se trata de adoptar decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas.

1.7. Con el otorgamiento de la licencia ambiental, sin el cumplimiento del requisito de la participación y consulta de la comunidad U’wa, se afectaron los derechos fundamentales de las personas que representa el actor y de dicha comunidad. En efecto, se desconocieron los derechos contenidos en la Constitución en los artículos 7, derecho a las minorías étnicas; 286, 329 y 357, derecho al territorio; 330, derecho a la autodeterminación; 10, derecho a la lengua; 70, 95-8, 72, derecho a la cultura étnica; derecho a seguir viviendo; 40, 79, derecho a la participación social y comunitaria.

2. Pretensiones.

Como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, el Defensor del Pueblo solicita que se tutelen los derechos fundamentales de la comunidad mencionada, a la vida, al territorio, a la autodeterminación, a la defensa de la cultura étnica, a los recursos naturales y a los beneficios de su explotación, a vivir y a trabajar por el país y a su organización propia, “así como el derecho fundamental a la participación social y comunitaria, especialmente en las decisiones que puedan afectarlos como segmentos de población social, económica y culturalmente sensible y vulnerable”. En consecuencia solicita:

a) Se ordene la inaplicación de la resolución No. 110, del 3 de febrero de 1995, “por la cual se otorga una licencia ambiental”, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente.

b) Se ordene a la parte demandada, Ministerio del Medio Ambiente y Sociedad Occidental de Colombia, Inc., iniciar, desarrollar y ejecutar todas las diligencias, actividades y procedimientos necesarios para llevar a cabo el proceso de consulta previa con la comunidad U’WA.

c) Se ordenen las medidas pertinentes para la efectiva protección de los derechos fundamentales.

d) Si la tutela prospera, se ordene la creación de un Comité Interinstitucional, con representación de las partes, los entes gubernamentales competentes, la sociedad civil y los órganos de control del Estado, para asegurar el cumplimiento del fallo de tutela, sin perjuicio de la competencia del juez de tutela.

3. Demanda de nulidad presentada por el Defensor del Pueblo ante el Consejo de Estado.

3.1. En la misma fecha en que se instauró la acción de tutela, 29 de agosto de 1995, el Defensor del Pueblo demandó la declaración de nulidad total de la resolución 110 del 3 de febrero de 1995, mediante la cual se otorgó la licencia ambiental.

Como normas violadas concretamente se citaron en la demanda las siguientes: artículos 8, 79, 80, 330 parágrafo, de la Constitución Política, arts. 6 y 15 del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado por la O.I.T. y aprobado por la ley 21 de 1991, y el art. 76 de la ley 99 de 1993.

Los hechos expuestos tanto en la demanda de la tutela como en la demanda de nulidad son, en esencia, los mismos.

El concepto de la violación se expuso, en síntesis, de la siguiente manera:

- El acto administrativo demandado es incompatible con esta norma que reconoce el carácter prevalente de los derechos de las minorías étnicas e indígenas, de dicho reconocimiento surgen los derechos de dichas minorías al territorio, a la autodeterminación, a la lengua a la cultura étnica, a los recursos naturales y a los beneficios de su explotación, a vivir y a trabajar en el país y a conservar su propia organización.

Específicamente en cuanto al alcance de la violación de los arts. 79, 330 parágrafo y 76 de la Ley 99 de 1993, dice la demanda del defensor lo siguiente:

“Contempla la Carta Constitucional el derecho a la participación social y comunitaria. Con el tránsito de una democracia representativa a una democracia participativa, democrática y pluralista - art. 1º C.N.- todos los habitantes del territorio nacional están constitucionalmente llamados a ser sujetos partícipes del servicio y bien público político, así como del desenvolvimiento de la vida económica y social del país”.

“Por esto, aparte de los mecanismos de participación ciudadana, señalados generalmente en los artículos 40 C.N.- derecho a la participación política y 103 C.N. mecanismos de participación popular-, la misma Constitución de manera específica garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que pueden afectarla, sobre todo cuando la acción gubernamental o la de los particulares afectan el derecho a gozar de un ambiente sano -art- 79 C.N.”.

“Respecto de la explotación de recursos naturales, no renovables en territorios indígenas, está condicionada al mantenimiento de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y a la participación de sus representantes en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación”.

Con respecto a la violación de los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T. y del art. 76 de la ley 99 de 1993, ella se hace consistir en que el Estado debe explotar los recursos naturales dentro de los territorios ocupados por indígenas respetando dicha integridad, siendo necesario, en consecuencia, que se haga la respectiva consulta a la comunidad indígena que va a resultar afectada con dicha explotación y que se busque la concertación.

Como el proceso de consulta no se llevó a cabo, dice el demandante que se violaron las normas antes señaladas que específicamente aluden a la obligatoriedad de la consulta.

Adicionalmente, el Defensor del Pueblo invocó la nulidad del acto que otorgó la licencia ambiental, alegando que fue expedido irregularmente y con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, con fundamento en el inciso 2 del art. 84 del C.C.A..

3.2. En la demanda de nulidad se solicitó la suspensión provisional del acto acusado, invocando la violación manifiesta de los arts. 8, 79 330 parágrafo, de la Constitución, 76 de la ley 99/93, y 6 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T. El concepto de su violación se hace consistir en el desconocimiento de “la participación ciudadana y comunitaria en este tipo de proyectos”, al no haberse cumplido con el requisito de la consulta previa a la comunidad U’wa.

4. Fallo de primera instancia.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, según sentencia del 12 de septiembre de 1995, accedió a la tutela solicitada, en forma transitoria, en el sentido de que “es inaplicable tanto en lo jurídico como en lo práctico la mencionada resolución 110 en cuanto atañe a los territorios ocupados por el pueblo U’wa”, mientras no se cumpla el proceso de consulta a dicha comunidad en debida y legal forma.

Para adoptar dicha decisión el Tribunal razonó, en lo esencial, de la siguiente manera:

“El proyecto de exploración, y eventual futura explotación, de hidrocarburos en zona geográfica nacional que comprende territorios reservados para el hábitat de comunidades indígenas natural y previsiblemente ha de tener importantes y profundas consecuencias en la ecología, la cultura, la economía y el ordenamiento social de aquéllas pues no resulta difícil vaticinar que los trabajos que se realicen no sólo afectarán la estructura geológica de esos territorios y la fauna y flora que allí se dan sino que causarán impacto en las costumbres, la lengua, las tradiciones, la cosmovisión y las instituciones familiares y tribales porque no en vano se produce el encuentro de una cultura y una civilización con otras”

(...)

“Nuestra Carta Política contiene numerosas disposiciones que propenden a favorecer a los pueblos indígenas, seguramente porque el constituyente tuvo en cuenta su fragilidad cultural y socioeconómica y su condición minoritaria dentro del censo nacional. Entre ellas debemos hacer énfasis en las contenidas en los artículos 7, 8, 14, 68, 79 329, 330, 339 y 340 que comprometen al Estado en la protección de la diversidad étnica y cultural y de las riquezas culturales y naturales y lo obligan a promover la igualdad y a legislar en forma especial en favor de los grupos marginados, como precisamente pueden considerarse los pueblos indígenas; garantizan a éstos el disfrute de su identidad cultural y su derecho a un ambiente sano, y les da a los mismos la facultad de organizarse jurídicamente como entidades territoriales a la vez que les otorga cierto grado de autonomía administrativa, económica y social, integrándose en un Plan Nacional de Desarrollo”.

(...)

“...en el caso en estudio la decisión adoptada por el Ministerio del Medio Ambiente, en la aludida Resolución No. 110 del 3 de febrero de 1995, ha atentado contra ese derecho a la vida del pueblo U’wa porque no toma en cuenta la voluntad del mismo

que se ha mostrado hasta ahora contraria a cualquier intrusión del Estado, directamente o por intermedio de alguna empresa concesionaria, mediante la exploración sísmica para localizar hidrocarburos. Incluso tal determinación se nos presenta como precipitada, y tomó de sorpresa aun a los funcionarios estatales de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, pues cuando ella se expidió todavía se hallaba en curso el proceso de consulta a los representantes de dicho pueblo indígena a que obliga el artículo 76 de la Ley 99 de 1993.

“Y es que esa exigencia de consulta se halla modulada además por la estipulación que trae el artículo 60. de la Ley 21 de 1991, que por ser aprobatoria de un convenio internacional que trata sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales goza en el terreno legislativo de la prevalencia que determina el artículo 93 de la Constitución Nacional...”

(...)

“Por lo tanto resulta que la supuesta “consulta” realizada en la reunión de los días 10 y 11 de enero en Arauca con los representantes del pueblo U’wa no se ajustó a la finalidad que se prevé en la norma legal que se acaba de transcribir y puede decirse, por lo mismo, que la exigencia contenida en el artículo 76 de la ley 99 de 1993 no se ha cumplido a cabalidad, de lo cual surgen una omisión -la inobservancia de un mandato legal- y una acción -la expedición de la Resolución No. 110 del 3 de febrero de 1995- que conculcan los derechos del mencionado pueblo indígena y amenazan, en definitiva, el derecho fundamental a la vida de los integrantes del mismo pueblo. Porque es necesario destacar que la consulta no está prevista como simple formalismo, para mera constancia documental de que las comunidades fueron enteradas de los proyectos en preparación. Se trata de que las comunidades comprendan el alcance de las empresas por acometerse, su mecanismo de acción, sus proyecciones en el campo ambiental, para que frente a todos esos factores puedan deducir si hay o no riesgo para el hábitat (sic) donde se gesta y se desarrolla su existencia”.

5. Decisión del Consejo de Estado sobre la petición de suspensión provisional del acto contentivo de la licencia ambiental.

Mediante providencia del 14 de septiembre de 1995 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez, negó la suspensión provisional del acto acusado.

En relación con la alegada violación de los arts. 8 y 330 párrafo, consideró el Consejo que no se daba el requisito de su violación manifiesta, por las siguientes razones:

“De la confrontación directa de la resolución acusada con las normas constitucionales aducidas por el actor y transcritas anteriormente, así como con los documentos aducidos en la solicitud, la Sala no encuentra que se presente la violación manifiesta que alega el actor en su solicitud de suspensión provisional pues ni del texto de la resolución ni de los citados documentos resulta abiertamente que el Estado no esté protegiendo las riquezas culturales y naturales de la Nación, ni que esté autorizando la explotación en desmedro de la integridad cultural, social y económica de la comunidad indígena, ni que se haya omitido la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

“En efecto de una parte, en principio la concesión de una licencia ambiental sometida a un trámite y a una serie de requisitos y a condiciones posteriores para su utilización, como la que contiene el acto demandado, se entiende que es expedida para proteger la riqueza natural a la que ella se refiere”.

“De otra parte, en relación con la protección de la riqueza cultural, en este caso indígena, ella está en buena parte ligada a la participación de los representantes de las comunidades, la cual, en el asunto objeto de la licencia se produjo de acuerdo con la consulta con el pueblo U’wa a que aluden los últimos considerandos de la resolución acusada y aún algunos de los documentos adjuntados por el actor a la demandasin que las normas aducidas como violadas pueda deducirse que la participación de los representantes de las comunidades deba traducirse necesariamente en su expresión de conformidad o asentimiento a la expedición de la licencia”

Con respecto a la violación del art. 79, en concordancia con el párrafo del art. 330 de la Constitución y con los arts. 76 de la ley 99 de 1993 y 6 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T. dijo el Consejo, que de la confrontación de las normas transcritas con la resolución demandada y con los documentos aducidos con la demanda, tampoco resultaba acreditada su violación manifiesta “Pues si bien es cierto que todas ellas hacen énfasis en las decisiones de la comunidad que pueden afectarla, a través de la consulta a su representante, la cual, si bien debe entenderse obligatoria, en el caso de autos se produjo...”.

Al referirse a las normas del aludido Convenio, dijo el Consejo:

“La Sala, por lo menos para efectos de la suspensión provisional, no considera que cuando el artículo 6o. del ‘Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes’, aprobado por la Ley 21 de 1991, que es la única norma de las aducidas que hace referencia a un acuerdo o consentimiento acerca de las medidas propuestas, deba interpretarse en términos absolutos, no sólo porque de la misma disposición puede inferirse, en principio, que se trata simplemente de una finalidad, objetivo o logro que debe buscarse en las consultas, y no necesariamente que ellas entrañen un acuerdo o consentimiento de las comunidades, sino porque el entendimiento de esas expresiones en términos absolutos iría en contra de uno de los principios básicos del Estado democrático, como es el de que las autoridades legítimas están facultadas para adoptar por sí misma las decisiones que emanan de sus competencias, como es en el presente caso la atribuida al Ministerio del Medio Ambiente en el numeral 1 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993, para otorgar ‘de manera privativa’ la licencia ambiental...”

Finalmente, el Consejo reiteró su constante jurisprudencia en el sentido de que la suspensión provisional sólo puede decretarse cuando el acto acusado se oponga flagrantemente a la norma superior que se señala como infringida, y que para apreciar dicha flagrancia, agrega el Consejo, no se requiere acudir a “circunloquios ni reflexiones profundas, o sea que de la comparación de una y otra norma, colocadas como en doble columna, surja evidentemente la contrariedad. No es posible decretar la suspensión si debe penetrarse con alguna profundidad en el concepto, o sea, en la doctrina que llevan consigo las palabras con que está redactada la norma superior”.

6. El fallo de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 19 de octubre de 1995, revocó la decisión del Tribunal.

La Corte consideró que la competencia para pronunciarse sobre la resolución objeto de la tutela es exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativo, jurisdicción ante la cual se adelanta la correspondiente acción de nulidad, interpuesta por el actor de esta tutela, es decir, por el Defensor del Pueblo.

Además, señaló la Corte, el Consejo de Estado, en el auto que admitió la demanda de nulidad, de fecha 14 de septiembre de 1995, negó la suspensión del acto administrativo.

Dijo también la Corte:

“La discrepancia de criterio sobre la forma en que debió cumplirse el requisito previo de la “Consulta” a las comunidades indígenas, en manera alguna puede constituir un atentado al derecho fundamental a la vida que finalmente encontró vulnerado el Tribunal de Instancia, pues bien miradas las cosas y así lo precisa el actor, la irregularidad que se atribuye al Ministerio del Medio Ambiente de haber proferido acto administrativo sin el requisito previo de la consulta, constituiría eventualmente un atentado al derecho fundamental del debido proceso, cuyo amparo resultaría procedente de manera eficaz mediante el ejercicio de la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como ya se hizo; sólo que para el Consejo de Estado la forma como se cumplieron las reuniones con los dirigentes indígenas los días 10 y 11 de enero del corriente año, no daba la posibilidad de decretar la suspensión provisional del acto demandado”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado.

1.1. La parte actora considera que la Resolución Nro. 110 de 3 de febrero de 1995, “por la cual se otorga una licencia ambiental”, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, viola los siguientes derechos constitucionales de la minoría étnica indígena: los artículos 7, derecho a las minorías étnicas (artículo 7 C.P.); derecho al territorio (artículos 286, 329, y 357 C.P.); derecho a la autodeterminación (artículo 330 C.P.); derecho a la lengua (artículo 10 C.P.); derecho a la cultura étnica (artículos 70, 95-8 y 72 C.P.); derecho a seguir viviendo; derecho a la participación social y comunitaria (artículos 40 y 75 C.P). En efecto:

En concepto de dicha parte, la consulta previa a la expedición de la licencia ambiental no se realizó, pues como consulta previa no pueden ser tenidas en cuenta las reuniones que se realizaron en el municipio de Arauca los días 10 y 11 de enero de 1995.

1.2. La demandada Occidental de Colombia Inc., en su defensa, al dar respuesta a la demanda de tutela sostuvo lo siguiente:

- “Occidental de Colombia no solamente siguió los criterios y el espíritu de concreción y consulta para el propósito de adelantar un estudio sísmico, sino que incorporó el objetivo del bienestar indígena concomitante a la sana relación que debe existir entre la empresa y la comunidad. Fue así como, sin tener en cuenta las dos reuniones de Arauca, convocadas por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, se llevaron a cabo 33 reuniones con indígenas, entidades públicas y otras comunidades indígenas para conocer experiencias exitosas que pudieran ser útiles para la comunidad U’wa; así como, con organizaciones no gubernamentales y los departamentos técnicos de Occidental de Colombia”.

(...)

“Resulta claro que se trata de hacer compatible el beneficio colectivo para la sociedad colombiana que se desprende de la investigación sobre las eventuales riquezas del subsuelo, con el indispensable reconocimiento de la diversidad cultural y el respeto a las tradiciones de otras etnias. Este concepto fundamental, esto es, que el subsuelo pertenece a la Nación, y que la comunidad indígena puede beneficiarse directamente de los recursos que de allí provengan, fue una consideración esencial en la comunica-

ción con la comunidad indígena y por ello nuestra convocatoria para que fueran las mismas entidades administradoras de la riqueza del subsuelo, Ministerio de Minas y Ecopetrol, quienes explicaron a los indígenas el ordenamiento constitucional y legal para la exploración de hidrocarburos”.

- Como prueba de las acciones de concertación, consulta y comunicación con la comunidad indígena “U’wa”, la Occidental de Colombia Inc. presenta un cuadro que resume las reuniones llevadas a cabo entre dicha empresa y la referida comunidad, en algunos casos con presencia de autoridades públicas, entre el mes de abril de 1993 y el 21 de julio de 1995.

- En las reuniones mencionadas han participado 68 indígenas, incluidos aquéllos que han llevado la representación de la comunidad, verificada por la Dirección de Asuntos Indígenas, con lo cual se demuestra que el proceso de consulta verificado con la comunidad U’wa no obedeció al cumplimiento de un simple requisito de forma. Es evidente que la opinión de la comunidad, la exposición de motivos del proyecto, la solicitud de participación de los U’wa en los trabajos ha desarrollarse, la metodología de trabajo y los mecanismos de solución de conflictos entre otros, fueron aspectos que se tuvieron en cuenta durante dicho proceso. Adicionalmente se han vinculado varios miembros de la comunidad U’wa como trabajadores del proyecto de prospección sísmica en territorio no indígena; por lo tanto mal se puede señalar que una actividad como la prospección sísmica pone en peligro los valores y fundamentos de una cultura si sus propios miembros manifiestan, con el aval de la entidad tutora de sus derechos su voluntad de vincularse para trabajar en esa actividad.

- De otra parte, la gestión de la Occidental no se ha limitado a la concertación, consulta y acuerdo sobre los temas relacionados con la sísmica y la situación social de la comunidad, sino que ha buscado que todas y cada una de las personas que lleguen a la zona cumplan un estricto reglamento dirigido a respetar y hacer respetar a todas las comunidades y a los “U’wa” en particular. En este sentido se han impartido instrucciones y normas durante el trabajo de campo, y se han adoptado medidas preventivas para el desarrollo de las actividades de sísmica.

- Considera el citado apoderado impropio la acción de tutela en el presente caso, por la existencia de otro medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad, contra el acto administrativo que concedió la licencia ambiental. Dicha acción fue instaurada por la Defensoría del Pueblo ante el Consejo de Estado, con petición de suspensión provisional.

Además, estima que tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto no se dan los requisitos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado para efectos de que dicho perjuicio tenga esa connotación (sentencia T-225 de junio 15 de 1993), mas aún cuando se trata de una licencia legítimamente otorgada.

2. Aspectos a considerar para la solución del problema.

Varios aspectos debe considerar la Corte para resolver la problemática planteada. El primero consiste en determinar la manera como se resuelve dentro del marco constitucional el conflicto que se suscita con motivo de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección especial que el Estado debe dispensar a las comunidades indígenas a efecto de que conserven su identidad e integridad étnica, cultural,

social y económica. El segundo alude a la definición que debe hacerse en torno a la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de la acción contenciosa administrativa, como mecanismo alternativo de defensa judicial, y la compatibilidad entre la tutela y la suspensión provisional del acto administrativo, cuando esta ha sido solicitada y negada por la jurisdicción competente. El tercero, se refiere a la procedencia de la tutela en el caso concreto.

3. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas y la protección del Estado a la identidad, e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

3.1. En punto a la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural se expresó la Corte a través de la sentencia T-342/94¹², en los siguientes términos:

“La diversidad en cuanto a la raza y a la cultura, es decir, la no coincidencia en el origen, color de piel, lenguaje, modo de vida, tradiciones, costumbres, conocimientos y concepciones, con los caracteres de la mayoría de los colombianos, es reconocida en la Constitución de 1991, al declarar la estructura pluralista del Estado Colombiano, reconocer y proteger “la diversidad étnica y cultural de su población” y las “riquezas culturales y naturales de la nación”.

“En efecto, en atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Política de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales)”.

“Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado”.

(...)

“El reconocimiento de la referida diversidad obviamente implica que dentro del universo que ella comprende y es consustancial, se apliquen y logren efectivamente los derechos fundamentales de que son titulares los integrantes de las comunidades indígenas “.

Dentro de la misma línea de pensamiento, la Corte en la sentencia T-007/95¹³, dijo:

12 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

13 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“La Constitución Política incorporó dentro de las preocupaciones, el reconocimiento y defensa de las minorías étnicas, y de manera muy significativa, reservó en favor de las comunidades indígenas una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de la integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y, de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos (C.P. arts. 7, 1671, 246, 286, 329, 330, etc.).

Es de anotar, que con anterioridad la Corte en la sentencia T-380/93¹⁴ había considerado que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace “a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana “. Y sobre la protección de la referida diversidad dijo la Corte en la mencionada sentencia:

“La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14)”.
(...)

“El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural”.
(...)

“Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución”.

“La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido - y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social”.

3.2. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

El Constituyente previó en el párrafo del art. 330 una fórmula de solución al anotoado conflicto de intereses al disponer:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

3.3. La Constitución en diferentes normas alude a la participación ciudadana que ofrece diferentes modalidades (preámbulo, arts. 1, 2, 40, 79, 103, entre otros). Por lo tanto, la única forma de participación no es la política.

A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el dere-

cho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.

Diferentes normas del mencionado convenio apuntan a asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, así:

“Artículo 50. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

“a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.”

“Artículo 60. 1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

“a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

“b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

“c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin;

“2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

Artículo 7: Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte

a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

(...)

“Artículo 15. 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.

“2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán de participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros.

No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.

4. La acción de tutela y las acciones contencioso administrativa y la suspensión provisional del acto administrativo.

4.1. Ejercicio conjunto de las acciones contencioso administrativas y de la acción de tutela.

- Bien es sabido que la acción de tutela no es procedente cuando exista un medio alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz, según la valoración que haga el juez en concreto de estas circunstancias, atendiendo la situación particular en que se encuentre el solicitante (arts. 86 inciso 3 de la Constitución, art. 6 numeral 1 del decreto 2591/91), salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- Es compatible la acción de tutela y la acción contenciosa administrativa contra actos administrativos, medio alternativo de defensa judicial. En efecto:

a) Aun cuando exista un medio alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso, “el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”, la cual, debe ser ejercitada, si no lo ha hecho, en el término de cuatro meses, a partir del fallo de tutela; si no lo hace cesarán los efectos de éste (art. 8 incisos 1 a 4 decreto 2591/91).

b) Específicamente, con respecto a la posibilidad de ejercer simultáneamente la acción de tutela y las acciones contencioso administrativa el inciso 5 del art. 8 del decreto 2591 de 1991 preceptúa:

“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”.

Mediante auto de fecha 1 de septiembre de 1994 (expediente No. T-32.352 M.P. Jorge Arango Mejía) la Corte se refirió al alcance del aparte normativo transcrito, de la siguiente manera:

“...a juicio de la Sala, al sentido “conjuntamente” debe llegarse no sólo mediante la interpretación literal sino también con una indagación teleológica. Así, por razón de la informalidad de la institución a tal expresión corresponde la tercera acepción de la

Real Academia Española, es decir, “a un mismo tiempo”. (ob. cit. pág. 1213). En consecuencia, el inciso comentado del artículo 8o. del decreto 2591 de 1991, debe interpretarse en el sentido de que los interesados pueden, desde un principio, ejercer la acción de tutela al tiempo con las demás de naturaleza contencioso administrativa, sin que sea necesario que todas ellas se tramiten ante la jurisdicción contencioso administrativa.”

c) El art. 7 del decreto 2591/91, contempla una situación especial, diferente a la regulada en el artículo siguiente, pues aquél se refiere a las medidas provisionales que se pueden adoptar dentro de un proceso de tutela para proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado, es decir, se trata de verdaderas medidas cautelares que pueden adoptarse antes de la decisión de fondo.

Dice, en lo pertinente, dicha norma:

“Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”.

(.....)

“El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con la circunstancias del caso”.

d) La jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la procedencia de la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo, y la manera como ellas se compatibilizan, ha señalado:

“...la atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 238) y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales”.

“No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que esta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso Contencioso Administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo¹⁵”

15 Sentencia T-443/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Se reiteró en dicha sentencia lo que señaló la Corte en la sentencia No. 1 de abril 3 de 1992, igualmente con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En la sentencia T-203/93¹⁶, refiriéndose al alcance del inciso final del artículo 8 del decreto 2591/91, antes citado, la Corte distinguió entre la suspensión provisional del acto y su inaplicación respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita. Dijo la Corte:

“Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella”.

“Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis -a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya aplicación concreta implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales”.

“Ahora bien, es claro que -considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita- la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término “conjuntamente”, es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada”.

“De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. De allí los precisos términos usados por el legislador para definir el objeto al que ha de circunscribirse la orden judicial para el evento en que prospere la solicitud de tutela transitoria”.

Sobre la misma temática, esto es, la interpretación de la referida norma, la sentencia T-440 de 1994¹⁷ de la Corte expresó:

16 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

17 M.P. Fabio Morón Díaz

“El alcance de esta norma presupone que, en el proceso correspondiente, se adoptará la decisión definitiva, y concede al juez de tutela una facultad temporal y excepcional de inaplicación del acto a la situación concreta, lo cual no puede confundirse con la suspensión provisional ni ninguna otra medida precautelativa contencioso administrativa.”

“El precepto también parte de la base de que, en el caso específico del peticionario, la aplicación del acto implicaría que continuara la violación o amenaza del derecho, causándose un perjuicio irremediable que se precisa evitar, pese a la existencia del medio judicial ordinario. Esto significa que, en la hipótesis planteada por el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, el acto de que se trata es directamente el causante del agravio o del peligro para el derecho fundamental, objeto de protección.”

En la sentencia T-142/95¹⁸, la Corte acometió el estudio de las situaciones que debe avocar el juez, frente a la acción de tutela, las acciones contencioso administrativas y a la suspensión provisional. Se dijo por la Corte:

“La atribución conferida por el Constituyente a la jurisdicción contencioso administrativa para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, enfrenta al juez de tutela con varias situaciones que han sido objeto de decisión por parte de la Corte:.....”

“En situaciones en las que existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado. Así quedó planteado en las Sentencias T-090 de 1995 y T-100 de 1994, ambas de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.”

“Cuando existe violación o amenaza de un derecho fundamental, el afectado cuenta con acción contenciosa administrativa, y no procede la suspensión provisional, el juez de tutela debe dar aplicación a los artículos 7 y 8 del decreto 2591 de 1991...”.

También en la aludida sentencia se advierte que “*cuando existe la violación o amenaza del derecho, hay acción contenciosa administrativa y procede la suspensión provisional el juez de tutela debe proceder*” como indica la sentencia T-443/92¹⁹, a la cual se hizo alusión antes.

Recientemente en la sentencia T-131A de 1996²⁰ se expresó sobre el punto lo siguiente:

“Así las cosas en el presente evento cabía la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo, la cual efectivamente fue pedida y negada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la Sociedad Transportistas de Colombia S.A. en contra de la resolución No. 000490 de 1994, y que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia de acuerdo con los criterios transcritos, no resulta procedente conceder el amparo impetrado, menos

18 M.P. Carlos Gaviria Díaz

19 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

20 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

aún cuando, de conformidad con la prueba solicitada se encuentra establecido que no se ejerció el recurso de apelación en contra del auto mediante el cual negó la suspensión provisional”.

d) Considera la Corte que es necesario precisar su jurisprudencia, en relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo. Con tal propósito expone las siguientes consideraciones:

- Procede la tutela como mecanismo definitivo, cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa, como en el caso de los actos preparatorios o trámite y de ejecución o de los actos policivos no administrativos.

- También procede la tutela como mecanismo definitivo, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. Esta fue la situación analizada por la Corte en la sentencia T-256/95²¹, en relación con los concursos de mérito para acceder a cargos públicos de carrera.

- Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional, según los términos del art. 152 del C.C.A.. Sin embargo, es preciso aclarar que según la legislación vigente, la suspensión provisional es admisible en todos los casos en que se impugna un acto administrativo. Por tanto, hay que entender que la no procedencia de la suspensión provisional se refiere a los casos en que se ejercitan acciones que no involucran la anulación de actos administrativos (contractuales o de reparación directa).

- Igualmente es viable la tutela como mecanismo transitorio, cuando el interesado dispone de la acción contenciosa administrativa y la suspensión provisional es procedente, por las siguientes razones:

1) Según la letra a) del art. 152 de la Constitución, la regulación de los “derechos y deberes fundamentales de las personas de los procedimientos y recursos para su protección” corresponde al Congreso a través de una ley estatutaria. El decreto 2591 de 1991 dictado en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el art. 5 transitorio de la Constitución, es análoga a una ley estatutaria y, en todo caso ley especial, que deben aplicar los jueces de la jurisdicción constitucional de la tutela.

Con la finalidad de asegurar la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales dicho decreto contempla en el art. 7 la adopción de medidas provisionales, cuando el juez expresamente lo considera necesario y urgente para proteger el derecho, en cuyo caso “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”. También podrá el juez de oficio o a petición de parte “dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar a que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso” (inciso final art. 7).

Así mismo el inciso final del art. 8, transcrito anteriormente, permite ejercer la tutela como mecanismo transitorio conjuntamente con las acciones contencioso administrativas.

2) La institución de la suspensión provisional tiene un rango constitucional, conforme al art. 238 que dice:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

En los términos del art. 152 del C.C.A., norma anterior a la Constitución de 1991, la suspensión provisional es procedente bajo los siguientes supuestos:

Que las medidas se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitido.

Si la acción de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar el actor.

3) A diferencia de la acción de tutela que persigue la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados, la suspensión provisional, se encuentra estructurada bajo la concepción muy limitada de ser una medida excepcional, con base constitucional pero con desarrollo legal, que busca impedir provisionalmente la ejecución de actos administrativos que son manifiestamente violatorios del ordenamiento jurídico y cuando en algunos casos, además, su ejecución pueda ocasionar perjuicios a una persona. Dicha institución, en consecuencia, fue concebida como mecanismo de protección de derechos con rango legal, sin que pueda pensarse de modo absoluto que eventualmente no pueda utilizarse como instrumento para el amparo de derechos constitucionales fundamentales; pero lo que si se advierte es que dados los términos estrictos en que el legislador condicionó su procedencia, no puede considerarse, en principio, como un mecanismo efectivo de protección de dichos derechos. En efecto:

La confrontación que ordena hacer el art. 152 del C.C.A. entre el acto acusado y las normas que se invocan como transgredidas, es de confrontación *prima facie* o constatación simple, porque el juez administrativo no puede adentrarse en la cuestión de fondo, de la cual debe ocuparse la sentencia que ponga fin al proceso. En cambio, el juez de tutela posee un amplio margen de acción para poder apreciar o verificar la violación o amenaza concreta del derecho constitucional fundamental, pues no sólo constata los hechos, sino que los analiza y los interpreta y determina a la luz del contenido y alcance constitucional del derecho si procede o no el amparo impetrado. De manera que la suspensión provisional opera mediante una confrontación directa entre el acto y la norma jurídica, generalmente contentiva de una proposición jurídica completa, que se afirma transgredida, así puedan examinarse documentos, para determinar su violación manifiesta; en cambio, cuando se trata de amparar derechos fundamentales el juez de tutela se encuentra frente a una norma abierta, que puede aplicar libremente a través de una valoración e interpretación amplia de las circunstancias de hecho.

No fue la intención del Constituyente ni la del Legislador consagrar una prevalencia de la suspensión provisional sobre la acción de tutela, pues ambas operan y tienen finali-

dades diferentes. Por el contrario, en razón de su finalidad se reconoce a la tutela, como mecanismo destinado a asegurar el respeto, vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, cierta prevalencia sobre la suspensión provisional del acto administrativo, hasta el punto que es procedente instaurar conjuntamente la acción de tutela y la acción contencioso administrativa y dentro del proceso a que da lugar aquélla se pueden adoptar, autónomamente, medidas provisionales.

No puede pensarse que el legislador al regular un mecanismo de protección de los derechos en un momento dado, automáticamente elimine o excluya otros instrumentos de amparo, pues pueden existir instrumentos de protección simultáneos y concurrentes, si ellos, a juicio del legislador, conducen a la finalidad constitucional de lograr la efectividad de aquéllos.

La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. En tal virtud, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo sobre viabilidad de la suspensión provisional del acto, según los condicionamientos que le impone la ley, y otra la del juez constitucional, cuya misión es la de lograr la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Por consiguiente, pueden darse eventualmente decisiones opuestas que luego se resuelven por el juez que debe fallar en definitiva el asunto; así bajo la óptica de la regulación legal estricta el juez administrativo puede considerar que no se da la manifiesta violación de un derecho fundamental y sin embargo el juez de tutela, que si puede apreciar el mérito de la violación o amenaza puede estimar que esta existe y, por ende, conceder el amparo solicitado.

En conclusión, es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisionales a que alude el art. 7 en referencia.

La acción de tutela que como se dijo antes prevalece sobre la acción contencioso administrativa, no puede quedar anulada o limitada por la circunstancia de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se haya pronunciado adversamente sobre la petición de suspensión provisional, porque la una y la otra operan en planos normativos, fácticos, axiológicos y teleológicos diferentes.

Estima la Corte, que con fundamento en el principio de la efectividad de los derechos que consagra la Constitución, le corresponde al juez de tutela decidir sobre la protección de los derechos constitucionales fundamentales, en forma oportuna, aún antes de la conclusión del proceso contencioso administrativo que se hubiere instaurado, mediante la adopción de medidas provisionales que aseguren su goce y vigencia, en situaciones que comprometan su violación o amenaza y en extrema urgencia, para evitar perjuicios o situaciones irreparables.

4) La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan.

El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de trasgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:

- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.)

- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución.

- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), mas aún cuando este emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales.

- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley”. Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales.

La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurren a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos.

5. La situación concreta que se analiza.

5.1. Según los términos de la demanda de tutela, la controversia se originó en el otorgamiento de la licencia ambiental a la sociedad “Occidental de Colombia Inc” para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré, sin haberse agotado el procedimiento de consulta a la comunidad indígena U’wa, con arreglo a la Constitución, al Convenio 169 de la O.I.T. y a la ley.

5.2. En la parte motiva de la resolución 110 del 3 de febrero de 1995, originaria del Ministerio del Medio Ambiente, mediante la cual se otorgó dicha licencia, se dice en punto a la consulta a la referida comunidad, que el 1 de agosto de 1994 se expuso por la oficina jurídica del referido Ministerio la necesidad de realizar, previamente a la decisión sobre la licencia, una consulta a la comunidad indígena Tunebo (U’wa) y que esta fue ordenada mediante auto numero 237 del 28 de septiembre de 1994 y llevada a cabo en la ciudad de Arauca durante los días 10 y 11 de enero de 1995, con la participación de representantes del Ministerio de Minas y Energía “levantándose el acta de acuerdo respectiva”.

Observa la Corte, que en el auto que ordenó la consulta no se hace referencia alguna sobre los puntos o aspectos que debían ser materia de la misma, que naturalmente no

eran otros que los consistentes en obtener un pronunciamiento de la referida comunidad, previo conocimiento del proyecto de exploración sísmica del bloque Samoré, de los estudios de impacto ambiental presentados por dicha sociedad y de los conceptos técnicos del Inderena y del Ministerio del Medio Ambiente, de la incidencia de la realización de dicho proyecto y de la posible explotación de los recursos petrolíferos en el área escogida en la integridad social, cultural y económica de la comunidad indígena “U’wa”.

5.3. Luego de examinar detenidamente el documento de fecha enero 10 y 11 de 1995, suscrito en Arauca, denominado “Reunión de información y consulta con el pueblo U’wa para la realización del proyecto de adquisición (sic) sísmica en el contrato de asociación Samoré celebrado entre la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol y Occidental de Colombia, Inc”, observa la Corte:

-Asistieron a la reunión, entre otras personas, como miembros de la Comunidad U’wa, Roberto Cobaría, José Antonio Rinconada, Julio Tegría, Carlos Tegría, Suboto Barroso y Guercuna Tegría.

-Se dijo que el objeto de la reunión es la de realizar la consulta establecida en los artículos 6 y 15 de la ley 21 de 1991 y en el artículo 76 de la ley 99 de 1993, para los efectos del trámite de la aludida licencia ambiental.

-El orden del día que se sometió a la debida aprobación fue el siguiente:

“1. Presentación de los delegados de las entidades públicas, de Occidental de Colombia, Inc. y del pueblo U’wa presentes”.

“2. Información sobre los derechos del pueblo U’wa por parte de la Dirección General de Asuntos Indígenas. La Constitución Nacional y la Ley 21 de 1991 y el Ministerio del Medio Ambiente presenta la Ley 99/93 Artículo 76”.

“3. El contrato de asociación para la exploración sísmica de Samoré (exposición a cargo de delegados de Ecopetrol)”.

“4. Exposición sobre la política de hidrocarburos del gobierno nacional, por parte del delegado del Ministerio de Minas y Energía”.

“5. Exposición de características del proyecto Samoré, por parte de los delegados de Occidental de Colombia Inc.”.

“6. Exposición de concepto sobre aspectos ambientales del proyecto, por parte del delegado del Ministerio del Medio Ambiente”.

“RECESO”

“7. Deliberación de los delegados del pueblo U’wa (receso para los otros asistentes”.

“8. Exposición de las consideraciones de los delegados del pueblo U’wa frente a las otras delegaciones”.

“9. Conclusiones, elaboración, lectura y aprobación del acta de la reunión”.

-La reunión se desarrollo, luego de la presentación de los diferentes asistentes, de la siguiente manera:

Se informó por la Dra. Gladys Jimeno de Santoyo, Directora General de Asuntos Indígenas -Ministerio del Interior, a los miembros de la comunidad presentes sobre el contenido de las normas constitucionales que asignan al Estado el deber de proteger la diversidad étnica y cultural y en especial del Parágrafo del artículo 330. Igualmente se les enteró acerca del contenido de los artículos 6, 7 y 15 del convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989, aprobado por la ley 21 de 1991, que alude a las consultas que deben hacerse a dichos pueblos cuando se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Precisó dicha funcionaria, aludiendo al alcance del mencionado convenio “que la consulta no es un permiso de los indígenas sino una apreciación sobre afectaciones posibles de un proyecto a un pueblo indígena”.

“El pueblo “U’wa” debe pensar cuales son los aspectos relativos a su integridad social, económica y cultural que pueden afectarse y comentar sobre ellos para prever las medidas que habría que implementar.

-El representante de ECOPETROL explicó las características y el alcance del contrato de asociación celebrado por Occidental de Colombia Inc, así como el sistema de contratación petrolera.

-El representante del Ministerio de Minas y Energía expuso su criterio en relación con la política estatal en materia de exploración y explotación de hidrocarburos.

-El geólogo Omar Arias explicó el contenido y alcance del programa sísmico Samoré, que comprende fundamentalmente la apertura de trochas, actividades de topografía, perforación de huecos cargados con explosivos, detonación y toma de información y limpieza y tapado de la línea de huecos. Sobre este punto en el acta se consigna, en lo pertinente, lo siguiente:

“Surgieron preguntas de los indígenas sobre la localización de las líneas sísmicas y sobre la carga de dinamita, la explotación, y demás impactos que pueda causar la prospección sísmica”.

Se aclaró que para el desarrollo del proyecto no se abren carreteras y que los equipos se movilizan en vehículos automotores por las vías existentes, hasta donde sea posible. De no existir vías, el transporte se realiza a pie”.

“En el evento que se produzcan daños se pagan. Para eso hay negociadores especializados”.

“Se preguntó si las líneas sísmicas van a pasar por los resguardos. Se contestó, mostrando el mapa, que sí va a haber entre 7 y 8 líneas que van a pasar por algunos resguardos”:

“El total de líneas del proyecto es alrededor de 20 ó 21. El proyecto dura entre 8 y 10 meses”.

“Se señaló que los sitios sagrados, casas, nacaderos, ríos etc., serán respetados. Antes de abrir la trocha se determinan esos sitios para no tocarlos y desviar, si es necesario, la línea sísmica”.

(...)

“Los indígenas preguntaron que sucedía si se encontraba petróleo dentro del área donde están establecidos los resguardos”.

Omar Arias explicó que las zonas para la búsqueda de petróleo son muy extensas y que por ahora sólo se va a realizar la exploración”.

“Luis Fernando de Angulo recalcó que esta reunión es solamente para la etapa de prospección sísmica. En esta etapa no se sabe si hay petróleo o no”.

“Podría generarse un compromiso con los U’wa para mostrarles los resultados de la sísmica y para que conozcan el subsuelo. Si se decide perforar, tendrían que hacerse nuevas reuniones de consulta”.

“Omar Arias continuó su presentación, mostrando con fotografías de manera detallada todos los pasos de un proyecto de prospección sísmica y concluyó, ilustrando con diapositivas, el estado en que quedan los sitios en donde se localizan las líneas sísmicas y los campamentos”.

“Recalcó el geólogo Arias que la identificación de dichos sitios era difícil por cuanto el impacto ambiental de la prospección sísmica es mínimo y un año después no fue posible encontrar evidencias claras de la trocha utilizada”.

- El representante del Ministerio del Medio Ambiente explicó el trámite dado a la solicitud de licencia ambiental ante el INDERENA y dicho Ministerio y que esta contendrá las obligaciones que deben cumplirse en desarrollo del proyecto, cuyo cumplimiento se vigilará. Dejó constancia de que los representantes del pueblo U’wa poseen copia del concepto técnico emitido por el Ministerio en relación con la viabilidad de dicho proyecto.

- No hubo participación de la comunidad U’wa en la realización del estudio de impacto ambiental. Sobre este aspecto, la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior manifestó “la comunidad no ha participado en la elaboración del proyecto como tal, porque este obedece a un contrato suscrito entre Occidental y Ecopetrol. Sin embargo, a partir de este momento el proyecto debe adelantarse con la participación de la comunidad”.

- Quedó establecido que la consulta no era para decir si o no a un proyecto, sino para que la comunidad entienda como pueden verse afectados por los trabajos que se van a realizar, estudiar cuales serían las incidencias socio-culturales del proyecto y formular soluciones así como los beneficios a que debe acceder la comunidad. Es decir, que la decisión de ejecutar el proyecto es del Gobierno.

- Se leyó por uno de los miembros de la comunidad un documento preparado durante el tercer congreso U’wa (enero 17 de 1995), en el cual se trató el tema del proyecto del estudio sísmico y se dejó constancia de lo siguiente: (1). La comunidad “U’wa” no tenía conocimiento de la existencia del proyecto, no obstante ser los primeros afectados; (2). La OXY no se ha hecho presente en las diferentes reuniones de “Asambleas y Congreso” llevadas a cabo dentro de las comunidades U’wa; (3). La cosmovisión del pueblo U’wa es muy diferente a la del blanco y es nuestro deber conservarla; (4). Los bienes del mundo físico han sido creados por un ser supremo (Sira-Dios) que es su verdadero dueño. Por lo tanto, estos no pertenecen a ningún hombre y deben ser conservados y administrados según las leyes de la naturaleza, conforme a los mandatos de Dios-Sira; (5). Los “U’wa” son los guardianes del ecosistema cuya conservación es de interés de la comunidad, sin

que interese el provecho personal; (6). Queremos que se tenga en cuenta nuestra forma de concebir el mundo y que se respeten los preceptos normativos nacionales e internacionales que tutelan los derechos de los pueblos indígenas.

Con fundamento en lo anterior, la conclusión de dicho congreso fue la siguiente:

“...hasta tanto no se discuta, consulte y apruebe las propuestas que se formulan el día 11 de enero, se pare lo proyectado por la OXY para el futuro.”

“El permitirle, sería destruir la naturaleza y en general la pérdida de nuestra cultura.”

- Posteriormente se leyó un documento elaborado el 10 de enero de 1995, pero fechado el 11 del mismo mes y año, en el cual los miembros asistentes de la comunidad U’wa expresan su oposición al proyecto en razón de que se desintegraría su forma de vida en lo cultural, económico, social y territorial. En efecto, precisan en detalle, las afectaciones que en este sentido sufrirían con dicho proyecto y formulan las siguientes propuestas:

“1. Modificar el proyecto de estudio sísmico, con intervención de las Autoridades Tradicionales o sus Delegados de las diferentes comunidades.”

“2. Llevar a cabo reunión con la participación de la ONIC y otras entidades de carácter nacional e internacional.”

-Finalmente, en la reunión se lograron los siguientes acuerdos y conclusiones:

“1. Hay unanimidad para entrar a estudiar, con la participación de las Autoridades U’wa las modificaciones al proyecto sísmico de Samoré, si hubiere lugar a ellas, teniendo en cuenta dos criterios centrales”.

“1.1. La preservación de la integridad étnica, social, cultural y económica del pueblo U’wa”.

“1.2. Los requerimientos técnicos y científicos indispensables para la realización de las actividades sísmicas”.

“2. Se verificará una segunda reunión de interlocución, que tendrá lugar en la ciudad de Arauca y cuya fecha tentativa se fijó para la primera semana de febrero, en la cual se presentarán y discutirán las modificaciones por el pueblo U’wa....”

“3. Se constituirá una comisión intercultural conformada por el Cabildo Mayor del Pueblo U’wa, la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y Occidental de Colombia, Inc., para hacer un trabajo de campo conjunto con el propósito de reconocer los terrenos en los cuales va a llevar a cabo el proyecto y en los que se comprometan resguardos o territorios indígenas. La comisión presentará sus observaciones en la reunión de febrero”.

5.4. Es de anotar, que la licencia ambiental se expidió el 3 de febrero de 1995, no obstante que para esa época estaba prevista “la segunda reunión de interlocución” y que aún se encontraban pendientes de realizar los demás puntos de los acuerdos y conclusiones mencionados. Dicha reunión corresponde a la celebrada el 21 de febrero de 1995 que alude al “seguimiento a la consulta realizada con el pueblo “U’wa” los días 10 y 11 de enero del mismo año” y en la cual participaron por el pueblo “U’wa” Roberto Cobaría, Presidente del Cabildo Mayor y representantes de diferentes comunidades. En esta reunión se cuestionó por los representantes indígenas que se hubiera expedido la licencia ambiental sin haberse operado el trámite de la consulta. No obstante, los reiterados temo-

res expresados por los representantes indígenas para concretar acuerdos en torno a la forma de llevar a cabo la exploración sísmica, en el acta respectiva se consignó lo siguiente:

“En conclusión, se determinó que la compañía procederá a dar cumplimiento a esos acuerdos y, con la veeduría del Ministerio de Gobierno, realizará las actividades sísmicas respetando la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, tal como lo disponen la Constitución Nacional y las leyes aplicables a esta materia.”

5.5. Diferentes documentos que obran dentro del expediente, provenientes de miembros de la comunidad “U’wa” y de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y la misma inspección judicial ordenada por la Corte y llevada a cabo en los territorios ocupados por dicha comunidad y en zonas aledañas a la misma, le indican a la Corte lo siguiente:

Que según la comunidad “U’wa” y la referida Dirección, la consulta previa exigida por la Constitución y las normas nacionales e internacionales se inició pero no se agotó con la reunión del 10 y 11 de enero de 1995, y que su voluntad desde un principio y actualmente ha sido la de oponerse a la ejecución del proyecto de prospección sísmica, debido a los riesgos que éste entraña para su supervivencia como grupo étnico, por los bruscos cambios en su entorno físico y en sus condiciones culturales, económicas y cosmogónicas.

5.6. Para la Corte resulta claro que en la reunión de enero 10 y 11 de 1995, no se estructuró o configuró la consulta requerida para autorizar la mencionada licencia ambiental. Dicha consulta debe ser previa a la expedición de ésta y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación.

Tampoco pueden considerarse o asimilarse a la consulta exigida en estos casos, las numerosas reuniones que según el apoderado de la sociedad Occidental de Colombia Inc. se han realizado con diferentes miembros de la comunidad U’wa, pues aquélla indudablemente compete hacerla exclusivamente a las autoridades del Estado, que tengan suficiente poder de representación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquélla, los de la comunidad indígena y los del país relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la política ambiental relativa al desarrollo sostenible.

Pone de presente la Corte la posición contradictoria de las autoridades del Ministerio del Interior y del Ministerio del Medio Ambiente, pues mientras las primeras aseveran que la consulta no existió las segundas afirman lo contrario. Obviamente la Corte, analizada la abundante prueba incorporada a los autos, se inclina por la posición de que no existió dicha consulta previa.

5.7. En conclusión, la Corte estima que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental se cumplió en forma irregular y con desconocimiento del derecho fundamental de la comunidad U’wa, en relación con la consulta que formal y sustancialmente ha debido hacersele. Consecuencialmente, resultan vulnerados no sólo los derechos de participación, según el art. 40-2, y a la integridad de la comunidad U’wa, sino el derecho al debido proceso.

5.8. Conforme a lo analizado, la concesión de la tutela sería procedente. No obstante, debe la Corte analizar la existencia del medio alternativo de defensa judicial a efecto

de determinar si la concede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para lo cual, hace los siguientes razonamientos:

- El Defensor del Pueblo instauró la acción pública de nulidad y solicitó la suspensión provisional del acto administrativo que otorgó la licencia ambiental, con fundamento en los artículos 84 del C.C.A y 73 de la ley 99 de 1993. El Consejo de Estado admitió la demanda, pero negó dicha suspensión; contra el auto que adoptó esta medida no se interpuso recurso alguno.

- Conforme a las consideraciones anteriores, la Corte estima que la tutela si es procedente como mecanismo transitorio. En efecto:

a) No es incompatible la tutela con el ejercicio de la acción contenciosa administrativa ni con la suspensión provisional del acto administrativo, que en el presente caso fue negada por el Consejo de Estado.

b) Es irrelevante la contradicción existente entre lo decidido por el Consejo de Estado al no acceder a la suspensión provisional y lo que se resolverá en el presente proceso, porque al pronunciarse sobre dicha suspensión no se analizó lo concerniente al aspecto sustancial o de fondo relativo al derecho de participación de la comunidad U'wa.

Por lo demás, tampoco podrá existir contradicción entre lo que se decida en este proceso y lo que resuelva el Consejo de Estado, en el evento de que niegue la nulidad pedida, si se tiene en cuenta que conforme al art. 175 del C.C.A. la cosa juzgada "*erga omnes*" sólo opera en relación con la "*causa petendi*" materia de juzgamiento, y como se observó antes en la demanda de nulidad no se señaló como violado el art. 40-2 de la Constitución ni se expuso, por consiguiente, el concepto de su violación. Las referencias que se hacen a dicho artículo en la demanda de nulidad, sin mencionar el numeral 2, son meramente circunstanciales para aludir simplemente a los tipos de mecanismos de participación, pero en modo alguno se formuló un cargo concreto por violación del derecho fundamental de participación de la referida comunidad, con arreglo a la aludida norma.

c) El inciso 2 del numeral 1 del art. 6 del decreto 2591/91 que definía como "irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización", fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-531²² del 11 de noviembre de 1993; por lo tanto, corresponde al juez determinar las situaciones concretas en que dicho perjuicio tiene el indicado carácter, bajo los siguientes condicionamientos, señalados en la sentencia T-225/93²³: el perjuicio ha de ser inminente; las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; el perjuicio debe ser grave; la urgencia de las medidas y la gravedad del perjuicio determinan que la acción de tutela sea impostergable, para evitar que éste llegue a ser irremediable, es decir, que la vulneración del derecho progrese hasta el extremo de que no sea posible su restablecimiento, en cuanto a su goce efectivo, "porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad".

Estima la Corte que el perjuicio irremediable que se pretende evitar, consiste en que al ejecutarse la resolución que autorizó la licencia ambiental, ejecución que se extiende hasta cuando culminen las labores de exploración y se evalúen sus resultados, se violaría

22 Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

en forma permanente el derecho fundamental de participación de la comunidad, a través de la consulta, e indudablemente, se estaría transgrediendo, o por lo menos amenazando el derecho igualmente fundamental, que tiene la referida comunidad a su identidad étnica, cultural, social y económica, pues es evidente, que la vulneración de los referidos derechos no se entenderá superada mientras no se lleve a cabo dicha consulta.

Adicionalmente la irremediabilidad del perjuicio que se pretende evitar, a juicio de la Corte, consiste en que de resultar positiva la labor exploratoria, la fase que sigue es la explotación, la cual se desarrollaría, sin mayores inconvenientes, con desconocimiento de los aludidos derechos fundamentales y con el evidente peligro de la afectación grave de la integridad de la comunidad U'wa.

En síntesis, la irremediabilidad del perjuicio que se pretende evitar consiste en que la violación de los aludidos derechos fundamentales persista e incluso, pueda llegar a un punto de no retorno, como sería la destrucción o aniquilación del grupo humano U'wa.

La eventual nulidad que llegare a decretar el Consejo de Estado no tendría la virtud de restablecer el perjuicio que se esta causando y se causaría, por el desconocimiento de los referidos derechos. Por lo tanto se requiere de su protección urgente e inmediata.

d) En las circunstancias analizadas, se revocará la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal y, en su lugar, se confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá con la modificación de que se tutelan, en forma transitoria, como se indica en la parte resolutive de esta sentencia, los derechos a la participación a la integridad étnica, cultural, social y económica, y al debido proceso de la comunidad U'wa.

Como la omisión de la consulta es precisamente el hecho que origina la violación o amenaza de violación de los mencionados derechos, la Corte ordenará que la consulta a ésta se cumpla dentro del plazo que mas adelante se señala.

III. DECISIÓN.

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha 19 de octubre de 1995.

Segundo: CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Especial, de fecha 12 de septiembre de 1995, mediante la cual se concedió la tutela impetrada, pero con la modificación de que se tutelan, los derechos a la participación, a la integridad étnica, cultural, social y económica y al debido proceso de la comunidad U'wa.

Tercero: ORDENAR que con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de participación de la comunidad U'wa, conforme al numeral 2 del art. 40 de la Constitución, se proceda en el término de 30 días hábiles, a partir de la notificación de esta sentencia a efectuar la consulta a la comunidad U'wa.

Cuarto: La tutela que se concede, sobre el derecho fundamental a la participación de la comunidad U'wa, estará vigente, mientras la jurisdicción de lo contencioso adminis-

trativo se pronuncia en relación con la nulidad de la resolución que otorgó la licencia ambiental, en razón de la vulneración de dicho derecho. Para este efecto la comunidad U'wa deberá demandar dicha nulidad, si es del caso, en los términos del art. 76 de la ley 99 de 1993.

Quinto: COMUNICAR esta decisión al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1995.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRÍA DÍAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JAIME VIDAL PERDOMO

Conjuez

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-039/97

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO

-Improcedencia de tutela por ejercicio/PARTICIPACION ADMINISTRATIVA POR EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES

-Comunidad U'wa (Salvamento de voto)

Debe buscarse la conciliación entre la necesidad de la explotación de los recursos naturales y el respeto de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Esa difícil conciliación debe obtenerse por medio de la actuación gubernamental que debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones al respecto. Debe regularse por la ley la materia. No está previsto por la ley que la consulta tenga valor vinculante para el gobierno, ni que se erija en un veto, sino que sea un instrumento que facilite la conciliación entre propósitos que la Constitución consideró que podían marchar en forma paralela. Nos parece que la redacción misma del parágrafo del artículo 330 de la Constitución, que contempla una intervención a favor de las comunidades indígenas en un procedimiento de explotación de recursos naturales de la nación, representa un ejemplo de participación administrativa. La acción de tutela es improcedente cuando simultáneamente se ha ejercido la acción Contencioso Administrativa con petición de suspensión provisional que persigue las mis-

mas pretensiones y objetivos de la litis. No tuvo en cuenta la sentencia mencionada si existieron las reuniones previas para que se hiciera efectiva la consulta alegada, lo que impide la viabilidad del mecanismo transitorio y del perjuicio irremediable invocado. Esta distinción nos lleva a la conclusión de la competencia del Consejo de Estado en la materia, competencia que se está ejerciendo en este momento y que no debe ser afectada por las muy bien intencionadas y valiosas finalidades de la acción de tutela, que puede traer en el caso más confusiones que beneficios para el sistema general de la justicia. Debe el gobierno considerar cuál puede ser el desenlace final del procedimiento administrativo de explotación de los recursos naturales, dado que la presencia de los perjuicios irreparable en valores culturales de las comunidades indígenas sobre los cuales se ha estado debatiendo como consecuencia de las consultas, tiene lugar más en la etapa procedimental de la explotación que en la primera de la exploración.

Ref.: Expediente T-84771

Peticionario:

Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, en representación de varias personas integrantes del Grupo Étnico Indígena U'WA.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con el respeto que nos merece la decisión adoptada por la Corte, expresamos nuestro disenso del fallo anterior por las siguientes razones:

1. Tenemos claros los propósitos del constituyente de 1991 en cuanto al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (art. 7°).

Del mismo modo, lo dispuesto en el parágrafo del artículo 330 según el cual “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”.

Entendemos la particular responsabilidad que incumbe al gobierno al impulsar proyecto de explotación de los recursos naturales para que “en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades” (parágrafo del art. 330).

Consideramos que debe buscarse la conciliación entre la necesidad de la explotación de los recursos naturales y el respeto de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Esa difícil conciliación debe obtenerse por medio de la actuación gubernamental que debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones al respecto.

2. Con fundamento en estos presupuestos constitucionales debe regularse por la ley la materia, según los principios de la articulación de las normas de diferente nivel y el propio encabezamiento del artículo 330 de la Constitución Política. No está previsto por la ley que la consulta tenga valor vinculante para el gobierno, ni que se erija en un veto, sino que sea un instrumento que facilite la conciliación entre propósitos que la Constitución consideró que podían marchar en forma paralela.

3. Sobre este punto de la consulta ha existido mucha consideración por parte de las autoridades administrativas y judiciales que han intervenido. La Resolución del Ministerio del Medio Ambiente tiene valiosas consideraciones al respecto, lo mismo que ellas existen en la decisión de la Corte Suprema de Justicia y en el pronunciamiento del Con-

sejo de Estado que no suspendió provisionalmente el acto administrativo que fue acusado ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo.

4. Si bien la intervención de particulares en actuaciones administrativas puede ligarse, de manera general, al artículo 40 de la Constitución Política, pensamos que una reflexión más precisa hecha al amparo del artículo 2º de la misma permite distinguir entre esa participación política, que se desenvuelve con los mecanismos del artículo 103 de la Carta Política, y la participación en procedimientos administrativos (“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política, administrativa y cultural de la nación”, dice el texto en la parte que interesa).

Nos parece que la redacción misma del párrafo del artículo 330 de la Constitución, que contempla una intervención a favor de las comunidades indígenas en un procedimiento de explotación de recursos naturales de la nación, representa un ejemplo de participación administrativa, para diferenciarla de la puramente política.

La decisión de la cual nos apartamos no tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corporación consignada en reiteradas sentencias en virtud de las cuales se establece que la acción de tutela es improcedente cuando simultáneamente se ha ejercido la acción Contencioso Administrativa con petición de suspensión provisional que persigue las mismas pretensiones y objetivos de la litis, criterio que en nuestro concepto debió mantenerse en el presente asunto.

5. Tampoco tuvo en cuenta la sentencia mencionada conforme se establece claramente en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y en la providencia del Consejo de Estado que negó la suspensión provisional de la Resolución acusada, si existieron las reuniones previas para que se hiciera efectiva la consulta alegada, lo que impide la viabilidad del mecanismo transitorio y del perjuicio irremediable invocado por los demandantes.

6. Esta distinción nos lleva a la conclusión de la competencia del Consejo de Estado en la materia, competencia que se está ejerciendo en este momento y que no debe ser afectada por las muy bien intencionadas y valiosas finalidades de la acción de tutela, que puede traer en el caso más confusiones que beneficios para el sistema general de la justicia.

7. No sobra observar que, conforme a los textos constitucionales invocados, debe el gobierno considerar cuál puede ser el desenlace final del procedimiento administrativo de explotación de los recursos naturales, dado que la presencia de los perjuicios irreparable en valores culturales de las comunidades indígenas sobre los cuales se ha estado debatiendo como consecuencia de las consultas, tiene lugar más en la etapa procedimental de la explotación que en la primera de la exploración.

Por las anteriores razones, nos permitimos, muy comedidamente, expresar nuestros salvamentos de voto.

Santa Fe de Bogotá, 21 de febrero de 1997.

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado
FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA
Magistrado
JAIME VIDAL PERDOMO
Conjuez

* * *

SENTENCIA SU-510/98

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Características generales
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Organización civil y política
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Mundo espiritual y religioso
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Ley de la madre o ley de origen
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Ofrendas o pagamento en ley de origen
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Significado del telar
COMUNIDAD INDIGENA-Primacía de lo colectivo sobre lo individual
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Algunas especificidades del sistema jurídico
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Rol político y religioso de los Mamos
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Inserción dentro del concierto social regional y nacional
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Origen, dogmas fundamentales y prácticas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia “IPUC”
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Incidencia de la doctrina evangélica
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Miembros civiles o foráneos de la IPUC
RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Grado de incidencia de las prácticas de la IPUC sobre la comunidad tradicional
CULTURA ARHUACA-Cosmovisión es incompatible con doctrina evangélica

En la cultura Ika - a diferencia de otras culturas - existe una estrecha relación entre el ámbito de lo sacro - la religión - y el de lo profano - lo político y lo jurídico -. El carácter individualista de los dogmas y credos evangélicos choca frontalmente con la concepción del sujeto contemplada por la cosmovisión Ika y con las responsabilidades que esa misma cosmovisión ha asignado a los indígenas serranos, de las que se derivan roles y tareas sociales bien definidas. Las prácticas rechazadas por la IPUC, forman parte del nódulo esencial de la filosofía práctica y religiosa de los Ika y su incumplimiento está catalogado por el sistema jurídico arhuaco como una falta que puede generar, incluso, la expulsión del resguardo. De las consideraciones puede concluirse que un indígena que suplanta la “ley de origen” por la Biblia y al mamo por el pastor evangélico, ha dejado de compartir la cosmovisión - y por lo tanto la cultura - arhuaca. Las particularidades de la cultura Arhuaca, permiten a la Corte afirmar que el cambio de mentalidad religiosa implica, necesariamente, un proceso profundo y radical de sustitución cultural, con independencia de que ciertas apariencias formales - como el vestido, el largo del cabello, la utilización de collares, o la vivienda - se mantengan intactas.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Alcance

Para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a “la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental.” La Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias

específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales. Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura. En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades.

COMUNIDAD INDIGENA-Autonomía de autoridades tradicionales

El principio de diversidad étnica y cultura otorga a las comunidades indígenas, un status especial que se manifiesta en el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus valores culturales propios. Igualmente, la Carta les confiere el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres; consagra una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes; y, les garantiza el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios.

COMUNIDAD INDIGENA-Protección derechos fundamentales de miembros

La Corte ha considerado que las comunidades indígenas, como tales, son sujetos de derechos fundamentales. Ha precisado que los derechos de las comunidades indígenas no deben ser confundidos con los derechos colectivos de otros grupos humanos. Con base en la anterior doctrina, ha señalado que los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida; el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada; el derecho a la propiedad colectiva; y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Límites/COMUNIDAD INDIGENA-Límites a la autonomía

La Corte ha señalado que las limitaciones a que se encuentran sujetos los principios de diversidad étnica y cultural y de autonomía de las comunidades indígenas surgen del propio texto constitucional, el cual determina, por una parte, que Colombia es un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales y, de otro lado, que la autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas, es decir, la capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, puede ejercerse conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando éstos no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Lo anterior determina que, en materia de comunidades indígenas, la Carta Política consagre un régimen de conservación de la diversidad en la unidad. Según la Corte, “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”, afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural, como principio general, sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir. Según la jurisprudencia, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía nor-

mativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos “a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.” La Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad.

CULTURA ARHUACA-Límites a libertad religiosa de grupo minoritario y protección de dignidad humana

En el caso de las comunidades indígenas, la conservación de su cultura legítima con más fuerza el empleo por parte de sus miembros de mecanismos para determinar la presencia de “extraños” o “no-extraños” y poder comportarse en consecuencia. Si se insiste en recortarles a estos grupos estos elementales mecanismos de defensa y preservación, no será posible que ellos mantengan su identidad cultural. No obstante que el examen de la Corte lleva a eliminar el estigma de inconstitucionalidad atribuido a la conducta de las autoridades indígenas - en cuanto se ha demostrado que ella queda cobijada por el margen de diferencia cultural que la Constitución garantiza y, además, no es ajena a una forma específica de conducta religiosa garantizada -, ella no puede pretermitir consideraciones mínimas de respeto a la dignidad de la persona humana. El respeto a la persona humana impide a las autoridades indígenas incurrir en actos arbitrarios y apelar a procedimientos inhumanos y degradantes para sujetar a los miembros de la comunidad que se desvíen de los cánones tradicionales. Si más allá de sancionar las conductas objetivas que violan los usos y costumbres del pueblo indígena, de modo que ante la ley indígena todos sean iguales, lo que se proponen sus autoridades es punir al no creyente por el mero hecho de serlo, así este se someta a las reglas existentes, sin duda se está frente a una manifestación de poder que la Constitución rechaza.

COMUNIDAD INDIGENA-Sanción por el mero hecho de profesar culto evangélico es arbitraria/LIBERTAD DE CULTOS EN COMUNIDAD INDIGENA-Sanción por el mero hecho de profesar credo distinto

Si bien las autoridades tradicionales tienen autonomía para establecer sus faltas, la sanción a una persona por el mero hecho de profesar el culto evangélico es arbitraria, pues la mera creencia no amenaza gravemente la supervivencia de la cultura y, en cambio, sí viola el núcleo esencial - el mínimo de los mínimos - de la libertad de cultos. No obstante, la creencia en el evangelio puede implicar que se incumplan las normas tradicionales de la comunidad por ser incompatibles con los mandatos bíblicos. En este caso, las autoridades están en su derecho de sancionar a quien no obedece en los términos en los que deben obedecer los restantes miembros de la comunidad.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN COMUNIDAD INDIGENA -Sanción más gravosa por adopción de credo distinto

La Corte ha indicado que si bien las autoridades tradicionales pueden definir las faltas y las sanciones, deben hacerlo con sujeción a los principios mínimos del debido proceso. Adicionalmente deben respetar un contenido mínimo del principio de igualdad en el sentido de que no pueden aplicar sanciones más gravosas simplemente por que la persona en ejercicio de su libertad religiosa opta por un credo distinto. Esto es desproporcionado y viola el núcleo esencial de la libertad religiosa y de la igualdad.

JURISDICCION INDIGENA-Intensidad de una determinada sanción

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Otras religiones pueden ser objeto de limitaciones por autoridades internas

La militancia o el proselitismo de otras religiones, dentro de territorio arhuaco, independientemente de que se realice por miembros de la comunidad o por terceros, pertenece a un género de conductas que por atentar contra el núcleo de las creencias de la comunidad, pueden ser objeto de serias limitaciones por parte de las autoridades internas. La comunidad indígena, resguardada bajo el principio de la diversidad cultural, puede autónomamente controlar su grado de apertura externa. Si le fuera dado a los jueces de tutela, haciendo caso omiso de la legítima pretensión de defender la propia identidad cultural, garantizar a terceros las acciones de proselitismo en territorio arhuaco, se habría patentado la forma más eficaz y rápida para poner término a esta cultura milenaria. De otro lado, reconocida la diferencia cultural por la Constitución, la decisión sobre la oportunidad y la extensión de los contactos culturales - cuyos efectos pueden tener un impacto notable dentro de la comunidad -, no se libra al azar o se asigna a las autoridades del Estado nacional, sino que ella se integra al haz de funciones autónomas que sólo cabe tomar al pueblo indígena concernido. No obstante ninguna comunidad indígena está autorizada para dispensar a su miembro disidente un tratamiento que no sea respetuoso de la dignidad de la persona humana. De ahí que el no creyente o el que profesa una religión distinta a la oficial, por ese solo hecho, no puede ser objeto de sanción o de persecución de ningún tipo.

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Decisión sobre construcción y apertura de templo evangélico

COMUNIDAD INDIGENA-Reperto de bienes y recursos sometido a autoridades tradicionales

La Corte no puede dejar de indicar que las cuestiones relativas al reparto de bienes y recursos están, en principio, sometidas a la autonomía de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas. Sin embargo, existen unas limitaciones legales y constitucionales que restringen dicha autonomía.

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Prohibición de acceso al territorio de miembros de IPUC no pertenecientes a comunidad

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO -Propiedad colectiva sobre resguardos y territorios

La Corte no ha dudado en reconocer, con base en las declaraciones constitucionales e internacionales respectivas, que la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el carácter de derecho fundamental, no sólo porque tales territorios constituyen su principal medio de subsistencia sino, también, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad. En tanto propietarias de sus territorios, las comunidades indígenas son titulares de todas las prerrogativas que el artículo 669 del Código Civil otorga a los titulares del derecho de propiedad, lo cual aparece el deber de los terceros de respetar el anotado derecho. Igualmente, la Corte ha establecido una serie de restricciones específicas que el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus territorios impone a los miembros de la sociedad mayoritaria. Debe reconocerse que la comunidad Ika goza de un altísimo grado de conservación cultural y, en consecuencia, su nivel de autonomía es muy amplio. En consecuencia,

el pueblo arhuaco tiene la posibilidad de ejercer todas las prerrogativas que dimanar de su derecho fundamental a la propiedad colectiva, las cuales sólo podrían resultar limitadas en el caso de enfrentarse a intereses o bienes constitucionales de mayor importancia.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Protección sobre influencias de sociedad mayoritaria

Ref.: Expediente T-141047

Actor: Alvaro de Jesús Torres Forero

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998).
Aprobada por acta N° 38

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-141047 adelantado por ALVARO DE JESUS TORRES FORERO contra las AUTORIDADES TRADICIONALES DE LA COMUNIDAD INDIGENA ARHUACA DE LA ZONA ORIENTAL DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA

ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderada, el representante legal de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia -IPUC- y 31 indígenas arhuacos interpusieron acción de tutela, el 28 de mayo de 1997, ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, contra varias autoridades de la comunidad indígena Arhuaca, por considerar que éstas vulneraron sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11), a la integridad personal (C.P., artículo 12), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), a la libertad de conciencia (C.P., artículo 18), a la libertad religiosa y de culto (C.P., artículo 19), a la libertad de expresión (C.P., artículo 20), a la honra (C.P., artículo 21) y a la libertad personal (C.P., artículo 28).

La representante judicial de los actores informó que, hace aproximadamente 39 años, la IPUC se estableció en la Sierra Nevada de Santa Marta, mediante la fundación del corregimiento de Sabana del Jordán. A partir de ese momento, varios indígenas arhuacos adoptaron la religión evangélica, haciéndose miembros de la IPUC. Relata que estos indígenas han sido objeto de arbitrariedades y atropellos por parte de las autoridades tradicionales de la comunidad Arhuaca, los cuales se han intensificado durante los últimos 15 años. Anota que “tales atropellos han consistido concretamente en prohibiciones de realizar cultos a Dios bajo amenazas de detención; despojo de textos bíblicos y objetos personales; detenciones y encarcelamientos efectivos a miembros de la Iglesia a quienes

se les obliga a doblar sus rodillas sobre piedras; detención arbitraria, en tres oportunidades, del pastor a cargo en esa oportunidad, Sr. Francisco Izquierdo, quien es indígena; desalojo y sellamiento arbitrario del templo donde inicialmente funcionaba la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en el corregimiento de Sabana del Jordán (hace 9 años fue cerrado el templo bajo candado y todavía se encuentran dentro de él las bancas, el púlpito y demás muebles dispuestos para el culto al Señor. A partir de ese momento, y hasta hace 4 años, los miembros indígenas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia celebraban cultos a Dios clandestinamente, situación que duró 5 años”).

La apoderada de los demandantes relató que, con la expedición de la Constitución Política de 1991 y la protección que ésta otorga a la libertad religiosa, un nuevo pastor evangélico llegó a la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta, quien construyó un nuevo templo en el sitio denominado Peñímeque, localizado a una hora de camino del corregimiento de Sabana Crespo. Así mismo, el pastor, llamado Jairo Salcedo Benítez, animó a los indígenas a que denunciaran ante las autoridades públicas competentes las arbitrariedades y abusos a los que los habían sometido las autoridades de la comunidad Arhuaca. Fue así como los perjudicados acudieron a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Jefatura de Asuntos Indígenas, sin obtener ningún apoyo de parte de estas entidades.

Según la representante judicial de los actores, hace un año se recrudecieron los abusos y atropellos contra los indígenas evangélicos por parte de las autoridades tradicionales arhuacas. Estas justificaron sus actuaciones “aduciendo que las costumbres de la comunidad indígena están por encima de la ley y que lo que tiene peso y valor dentro de la comunidad es lo que acuerden en ella”. La apoderada relata que el último hecho arbitrario consistió en la aprehensión de cinco miembros indígenas de la IPUC, ordenada por el Cabildo Gobernador y el Comisario, “quienes duraron una semana presos en Sabana Crespo por ser evangélicos y utilizaron tal arbitrariedad a fin de que los creyentes negaran su fe y renunciaran a ser miembros de la IPUC”. De igual modo, anotó que, el 11 de mayo de 1997, por orden del Segundo Cabildo Gobernador y el Inspector de Policía del corregimiento de Sabana Crespo, el joven Norberto Torres Solís y el señor Juan Aurelio Izquierdo Solís fueron “guindados” de sus brazos, el primero por defender al pastor evangélico - quien iba a ser detenido - y el segundo por permitir que sus cuatro hijos pertenecieran a la IPUC. Informó que, en esa oportunidad, al pastor Jairo Salcedo le fue prohibido el ingreso a la zona, para luego ser expulsado de la misma.

Por estas razones - relata la representante judicial de los demandantes -, el pastor, junto con 37 indígenas evangélicos, debieron huir hacia la ciudad de Valledupar, lo cual los motivó a recurrir, nuevamente, a las autoridades públicas competentes, con las cuales se reunieron y decidieron convocar a las autoridades indígenas tradicionales a una reunión, con la finalidad de lograr un acuerdo “y así volver a la armonía y a la paz que ha caracterizado a la comunidad”. Fue así como entre el 19 y el 21 de mayo de 1997 tuvo lugar en Valledupar una reunión entre los indígenas miembros de la IPUC, las entidades públicas (Jefatura de Asuntos Indígenas, Defensoría del Pueblo, Personería Municipal y Procuraduría Provincial) y las autoridades tradicionales arhuacas.

Como quiera que las autoridades indígenas estimaron que “los derechos colectivos tradicionales son vulnerados y las autoridades son suplantadas por personas que practican otro pensamiento, y así mismo porque el Estado tiene la obligación de proteger la diversidad”, no fue posible llegar a ningún acuerdo. Sin embargo, las autoridades tradicionales arhuacas hicieron constar que “ante las afirmaciones por amenazas contra la

integridad física y la vida de las personas que profesan el Evangelio, expuestas por el pastor, se propone un *statu-quo* de las actividades de las IPUC, hasta tanto se demande este problema ante las autoridades competentes para que se produzca un fallo y definir la situación que lleva varias décadas de permanente enfrentamiento interno”. Por este motivo, el templo de Peñimeque fue clausurado “hasta que se emita el fallo de la Corte Constitucional”. La apoderada de los actores señaló que, pese a lo anterior, una vez finalizada la reunión, “las autoridades indígenas amenazaron a los miembros de la Iglesia presentes con detención y con que serían guindados”, razón por la cual los indígenas evangélicos debieron acudir a la Alcaldía de Valledupar para buscar protección.

A juicio de la representante judicial de los demandantes, el principio de diversidad étnica y cultural de la nación (C.P., artículo 7°) y las facultades jurisdiccionales de las autoridades tradicionales indígenas se encuentran limitadas por lo dispuesto en la Constitución y la ley (C.P, artículo 246). En particular, considera que la protección de los derechos individuales de los miembros de una comunidad indígena tiene más valor que la protección del derecho colectivo “a mantener la singularidad cultural”. Afirma que “no es justo que so pretexto de conservar las costumbres y tradiciones indígenas como patrimonio cultural del país, propósito que respetamos, los indígenas individualmente considerados se les trate como si fueran objetos por los que hay que pensar y opinar. El principio de diversidad étnica y cultural ofrece una protección colectiva a las comunidades indígenas, pero cada indígena como ciudadano colombiano también se encuentra protegido por la Carta Constitucional cuando se trata de sus derechos fundamentales, en igualdad de condiciones que cualquier persona en el país. No es lógico que a un indígena, como ser humano pensante que es, no se le permita escoger libremente y según su convicción y conciencia, en qué y en quién desea creer, y qué desea practicar, ya que también se trata de un ciudadano colombiano con capacidad de decidir por él mismo. No es cierto que por querer ser evangélico y desear seguir a Jesucristo, el indígena deje de ser indígena. La IPUC, a través de sus pastores, se ha limitado a impartir un mensaje a quien lo desea escuchar, y quienes actualmente son cristianos han decidido voluntariamente cambiar su forma de pensar. No es la Iglesia la que causa división en la comunidad indígena, son sus autoridades quienes han decidido vulnerar sus derechos provocando la división”.

Con base en lo anterior, la apoderada de los actores solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados de suerte que se permita a los miembros indígenas de la IPUC la práctica de su culto religioso en condiciones de libertad, “sin temor alguno a ser maltratados o castigados por ese hecho”. De igual forma, solicita que el pastor de la IPUC pueda predicar el Evangelio a los miembros de la comunidad indígena Arhuaca que así lo deseen y que se prevenga a las autoridades tradicionales para que no continúen incurriendo en conductas arbitrarias e ilegales.

2. Con la finalidad de esclarecer los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela de la referencia, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar recibió los testimonios que se sintetizan a continuación.

2.1. En su declaración ante el tribunal de tutela, el pastor Jairo Salcedo Benítez manifestó que el IPUC llegó a la Sierra Nevada de Santa Marta “con el mensaje de Jesucristo” hace 39 años. Por esta razón, en la comunidad Arhuaca hay ancianos que son cristianos desde esa época y algunos hombres y mujeres nacieron y se formaron en el culto al Evangelio.

Según el declarante, los indígenas evangélicos han sido objeto de atropellos y discriminaciones por parte de las autoridades tradicionales desde la fundación de la IPUC en la

Sierra, situación que se ha agudizado durante los últimos 15 años. Relató que los distintos pastores evangélicos han sido expulsados o encarcelados por orden de las autoridades tradicionales, que alrededor de diez miembros de la IPUC han sido privados de su libertad y que el templo pentecostal fue clausurado.

El pastor Salcedo afirmó que, hace aproximadamente 5 años, los indígenas evangélicos fueron a buscarlo a Chemesquemena, en donde predicaba el Evangelio, para solicitarle que los asistiera en sus cultos. Indicó que su llegada a la zona oriental de la Sierra motivó la construcción de un nuevo templo y de una casa pastoral en la que habita. Sin embargo, el 10 de mayo de 1997, fue detenido por las autoridades tradicionales del corregimiento de Sabana Crespo con el argumento de que no podía volver a entrar a la zona indígena a predicar el Evangelio. Pese a recordarles a las autoridades indígenas los derechos constitucionales que autorizaban las actividades evangelizadoras, aquellas decidieron que “debía ir preso”. Pese a lo anterior, logró escapar en su vehículo en compañía de su esposa y sus hijos, pero a un indígena que intentó defenderlo “lo tiraron contra el suelo, lo pusieron preso y lo guindaron desde las cinco y diez minutos hasta la una y media de la mañana aproximadamente”.

De otro lado, el pastor Salcedo señaló que todo el conflicto “se debe más que todo a una división que han tratado de implantar entre el indígena que es creyente y el indígena que es tradicional, aunque podrían vivir perfectamente unidos porque tanto los indígenas creyentes o no creyentes, todos son indígenas”. Así mismo, puso de presente que en la Sierra, junto con la religión tradicional arhuaca, administrada por los *mamos*, también convive la religión católica, asentada en Nabusímaque.

Para terminar, el declarante agregó que “yo siento dolor por la situación que viven los hermanos indígenas ante sus autoridades y aunque no pudiera volver más allá, yo quisiera que se tuviera en cuenta la terrible situación que están viviendo entre los mismos indígenas, esto indica que es una guerra entre los mismos indígenas para desplazar el uno al otro y hay que tener en cuenta la libertad de conciencia y los principios que cada uno tiene en su corazón”.

2.2. El indígena evangélico Juan Torres Izquierdo manifestó ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, que “nos ha venido maltratando el tradicional indígena. Yo en lo que he creído solamente es en Dios y han tratado de quitarme la creencia, entonces la primera vez me pusieron preso porque me hice creyente, (...), duré preso un día y una noche junto con mi mujer y mi suegra, entonces fue ahí cuando me sacaron al otro día, me dijeron que tenía que dejar de ser creyente, entonces me prohibieron que fuera creyente, me pusieron una fianza de treinta mil pesos cada uno y me dijeron que si seguíamos asistiendo a las reuniones nos ponían más multa, entonces dejamos de ir a las reuniones”. Afirmó que, a raíz de estos incidentes, decidió dejar Sabana del Jordán para trasladarse a Pueblo Bello. Tiempo después regresó a su lugar de origen, oportunidad en la cual las autoridades tradicionales, luego de investigarlo “con la boca”, le advirtieron que “no podía era convidar a los demás a que practicasen el Evangelio y que si seguía haciéndolo podía tener problemas”. Así mismo, puso de presente que, en esa ocasión, estuvo detenido durante un día, toda vez que las autoridades tradicionales consideraron “que yo era el responsable de estar predicando a los creyentes y quitándole la gente a la religión tradicional”.

Para terminar, el declarante indicó que, con la prohibición establecida por las autoridades arhuacas de practicar la religión evangélica, “ellas quieren que sigamos con la religión tradicional de los *mamos*, para que vivamos unidos en una sola religión”. Agregó

que “nosotros lo que deseamos es que nos dejen ser creyentes, que nos dejen esa libertad y que no nos obliguen a seguir la religión tradicional de los *mamos*”.

2.3. En declaración rendida ante el tribunal de tutela, la indígena evangélica Cecilia Villafañe Chaparro informó que el enfrentamiento entre los indígenas pertenecientes a la IPUC y las autoridades tradicionales arhuacas se produjo a partir de una reunión sostenida en Bonga (Guajira), en la cual las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas Arhuaca, Kogi y Arzaria decidieron “que tenían que acabar con todos los evangélicos de región en región porque eso estaba dañando a las costumbres y tradiciones y que si no querían que nos acabaran sacando y mandaran matar que saliéramos del lugar y que si era que nos gustaban los pensamientos de los civiles que nos fuéramos con ellos”. Agregó que, desde su infancia, ha oído que las autoridades tradicionales tratan mal, insultan y maltratan física y psicológicamente a los miembros de la IPUC.

La declarante opinó que el culto evangélico no atentaba contra las costumbres y tradiciones de la comunidad arhuaca, toda vez que “nosotros conservamos por ejemplo en esa parte donde yo vivo, más la tradición y las costumbres como indígenas arhuacos que somos, la mayoría usamos mantas, conservamos la lengua, las costumbres, por ejemplo, el poporo, menos en la creencia tradicional”. De igual modo, afirmó que es evangélica desde niña y que nunca ha practicado las creencias religiosas tradicionales. Sin embargo, puntualizó que respetaba estas creencias y que, en ningún momento, los indígenas evangélicos han intentado minusvalorar las costumbres tradicionales arhuacas. Señaló que quien se convierte a la religión evangélica lo hace por voluntad propia, sin coacciones de ninguna índole.

De otro lado, la señora Villafañe Chaparro indicó que la comunidad evangélica ha buscado el logro de un acuerdo con las autoridades tradicionales con el fin de “que respetemos nuestras creencias y que luchemos todos juntos en cuando a la recuperación de tierras, la conservación de la Sierra Nevada, nuestras costumbres y nuestras lenguas pero menos de lo que cada quien lleve en su conciencia”. En este sentido manifestó que era discriminatorio que las autoridades tradicionales expulsaran al pastor evangélico al mismo tiempo que permitían la presencia de otros “civiles” como, por ejemplo, los maestros, quienes permanecían en la Sierra mucho más tiempo que el primero.

Por último, Cecilia Villafañe informó que el templo evangélico construido por ellos había sido profanado y sellado por las autoridades tradicionales arhuacas.

2.4. En su declaración ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el Cabildo Gobernador de la comunidad indígena Arhuaca, Bienvenido Arroyo, manifestó que las autoridades tradicionales no han cometido ningún atropello o abuso en contra de los miembros de la IPUC y que han sido imparciales frente a las diversas creencias profesadas por los indígenas. Puso de presente que “lo único que he hecho es que se ha venido corrigiendo los errores, hay unos jóvenes que han estado robando gallinas, [y cuando] el comisario del cabildo de la región los va a ajustar corren a la iglesia pentecostal para que los apoyen, entonces nosotros hemos llamado a los indígenas para corregirles los errores, entonces el pastor no los ha querido mandar y nosotros entonces vamos a buscarlos, esos son los atropellos que hacemos”. De igual modo, indicó que su deber es hacer cumplir las órdenes de los *mamos*, quienes son los encargados de administrar la religión arhuaca, de la cual se derivan las leyes que los rigen “desde la creación del mundo”. Con base en lo anterior, explicó que el templo pentecostal de Sabana del Jordán había sido clausurado porque los *mamos* consideraron que el lugar donde aquel estaba ubicado era un sitio ceremonial en el cual no podía existir una construcción

de esa índole. Así mismo, la clausura fue motivada por la necesidad de lograr que los indígenas y pastores evangélicos se acercaran a las autoridades tradicionales para lograr algún acuerdo, toda vez que, en la reunión de Valledupar, llevada a cabo en mayo de 1997, no fue posible alcanzar ningún consenso.

Por otra parte, el Cabildo Gobernador señaló que las autoridades arhuacas sentían temor de que las prácticas religiosas evangélicas pudieran acabar con la conciencia y costumbres indígenas tradicionales. Agregó que, en la actualidad, sólo veinte indígenas de Peñimeque son evangélicos, “porque se ha ido atacando para que no cometan el error de estar en esa religión, nosotros los hemos llamado a las buenas, algunos nos han obedecido y otros han continuado en ella”. De igual modo, afirmó que ha ejercido su autoridad para que los indígenas “no se cambien de religión”.

Por último, manifestó que “no voy a permitir [que el pastor siga predicando el Evangelio] porque está contra nuestras propias creencias, pues con eso se está acabando al indígena”.

2.5. Joaquín Emilio Robles Torres, Corregidor Indígena de Sabana Crespo afirmó ante el tribunal de tutela que las autoridades tradicionales arhuacas sí han impedido a la IPUC la prédica del Evangelio, como quiera que “las autoridades tradicionales hemos estado siempre por practicar únicamente nuestra cultura, y dentro de eso se han metido sectas religiosas como es la que nos pone la tutela”. Sin embargo, puntualizó que ninguna persona ha sido castigada por ser evangélica sino por haber cometido otro tipo de faltas (robos, violaciones, etc.) y de conformidad con las órdenes impartidas al respecto por los *mamos*.

De igual forma, el declarante manifestó que las creencias evangélicas atentan contra las costumbres tradicionales arhuacas. En efecto, “por los hechos que se han visto”, la religión evangélica prohíbe la utilización del poporo, el matrimonio tradicional, el uso del ayo, la mortuoria y la aseguranza. Opinó que lo anterior podía ser evitado prohibiendo la construcción de templos e impidiendo la entrada de “pastores foráneos”. En relación con la clausura del templo pentecostal de Peñimeque, el corregidor informó que ésta había sido ordenada por los *mamos*, quienes no querían que se repitiera lo ocurrido con la iglesia católica, la cual tuvo que salir de la Sierra. Así mismo, la clausura del templo buscaba operar como mecanismo para determinar a los indígenas y pastores evangélicos “a ver si llegan a un acuerdo con nosotros o sea que el pastor civil salga de la región”.

Para terminar, el declarante solicitó el apoyo de las entidades estatales para que el territorio arhuaco fuera respetado. Igualmente, puso de presente que las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas Arhuaca, Kogi y Arzaria habían decidido, en varias asambleas generales, que era necesario “sacar” de la Sierra a los pastores que predicaban creencias distintas a las tradicionales.

2.6. En declaración rendida ante el tribunal de tutela, el indígena evangélico Francisco José Izquierdo Torres manifestó que los miembros de la IPUC han sido víctimas de atropellos y presiones por parte de las autoridades tradicionales arhuacas por el hecho de ser evangélicos. En este sentido, refirió los problemas que se han presentado con los distintos pastores, el sellamiento del templo pentecostal de Peñimeque y el encarcelamiento del indígena que defendió al pastor Jairo Salcedo cuando éste iba a ser detenido.

Por otra parte, el declarante informó que había estado preso por “administrar la obra del Señor”. Agregó que “para nosotros es lamentable que nos prohiban seguir lo que nosotros hemos creído. A la verdad, nosotros hemos creído en un Dios vivo y no pode-

mos volver atrás en este camino que el Señor Jesucristo nos ha mostrado. Sabemos por la cual que este camino que llevamos nos conduce a la vida eterna y cuando nosotros les hablamos del Evangelio a nuestros coterráneos, ellos nos rechazan”.

Por último, anotó que la IPUC llegó a la Sierra hace 39 años, motivo por el cual hay indígenas que nacieron y se criaron según los postulados de la religión evangélica.

3. Mediante memorial suscrito por aproximadamente 75 indígenas pertenecientes a las tres comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta (arhuacos, kogis y arzarios), el Cabildo Gobernador Arhuaco, Bienvenido Arroyo, solicitó a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar que denegara el amparo constitucional solicitado por los actores en el proceso de tutela de la referencia.

En primer término, el Cabildo Gobernador aseguró que las autoridades indígenas no han impedido la libertad de culto de los miembros de la comunidad que habitan el resguardo, ni tampoco han llevado a cabo atropellos o persecuciones en contra de los mismos. Preciso que “los hechos por los cuales han sido procesados los actores, obedecen única y exclusivamente a la comisión de hechos punibles”. De igual modo, recordó que las sanciones impuestas a los indígenas se basan en las funciones jurisdiccionales que la propia Constitución Política otorga a las autoridades indígenas (C.P., artículo 246).

Por otra parte, Bienvenido Arroyo aclaró que el Estatuto Superior, en su artículo 329, determina que los resguardos son de propiedad de las comunidades indígenas que los habitan, razón por la cual sólo a éstas corresponde autorizar la entrada de personas ajenas a la respectiva comunidad. En esta medida, los pastores y miembros de la IPUC sólo podrían entrar a territorios arhuacos y construir templos en los mismos si las autoridades tradicionales impartieran la correspondiente autorización, lo cual, hasta el momento, no ha ocurrido.

Así mismo, el Cabildo Gobernador señaló que “so pretexto del ejercicio del derecho de libertad de culto, no es posible violar otros derechos como el de propiedad colectiva o el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el cual lleva implícito el reconocimiento de las autoridades indígenas y la autonomía para resolver sobre sus asuntos. En particular, no es aceptable que una institución privada, con el argumento de profesar su fe, construya templos y los utilice en territorio que no es de su propiedad, además sin el debido consentimiento de la mayoría de sus propietarios y autoridades”.

4. La Jefe de Asuntos Indígenas de Valledupar, Eva Alonso Camacho, sometió a la consideración del tribunal de tutela un escrito mediante el cual le solicita denegar la tutela constitucional solicitada por los demandantes.

Luego de recordar que “el derecho a la diversidad étnica y cultural implica la coexistencia en un mismo cuerpo normativo de dos realidades complementarias: los derechos de la persona en cuanto tal y los derechos de la colectividad a ser diferente”, la funcionaria consideró que ese derecho a la diversidad tiene un rango prevalente que lo coloca al mismo nivel que el derecho a la vida, en tanto derecho fundamental de los pueblos indígenas. De igual modo, anotó que las comunidades indígenas gozan de un grado de autonomía tal que replantea “la relación pueblos indígenas-sociedad nacional, de tal forma que se garantice a los primeros la posibilidad de tomar decisiones en torno al tema de su reproducción social como sujetos colectivos”.

Por otra parte, la Jefe de Asuntos Indígenas de Valledupar manifestó que el derecho fundamental a la libertad de cultos se encuentra garantizado por la Carta Política siempre y cuando su ejercicio no implique un daño a otras personas. En esta medida, el anotado

derecho fundamental puede ser ejercido mientras las prácticas que tal ejercicio conlleva no vulneren el derecho fundamental a la integridad e identidad cultural de un pueblo indígena. Al respecto, la funcionaria precisó que “el ejercicio de la libertad religiosa debe surtirse en armonía con los valores culturales de las comunidades y en consecuencia debe respetar la integridad de sus formas de regulación social, política y cultural de cada pueblo, so pena de estar vulnerando el núcleo esencial del derecho a la diversidad y a la identidad”.

A juicio de la funcionaria, en el caso concreto “el centro de la discusión estriba en determinar si el derecho a la libertad de cultos representa un valor constitucional superior al principio de la diversidad y a la identidad cultural”. Sobre este punto considera que “para el caso de los pueblos de la Sierra Nevada, la discusión frente a la legitimidad de los *mamos* implica la violación del ámbito intangible del derecho a la diversidad”. Ciertamente, “tomando en consideración que el pueblo Arhuaco conserva una rica tradición cultural, parte esencial de la cual está representada en una especial cosmovisión que se basa en principios filosóficos de profundo contenido religioso a punto de que la institución de los *mamos* líderes religiosos, que cumplen las más importantes funciones políticas, administrativas y judiciales, es fundamental el respeto de la determinaciones que dichas autoridades, en su carácter de autoridades públicas, tomen en uso de su autonomía, en aras al mantenimiento de la identidad cultural de su pueblo. De esta manera, los indígenas arhuacos, tengan el credo que tengan, están regidos por las determinaciones autónomas de los *mamos* y no es posible la vulneración de su autoridad tradicional, constitucional y legalmente establecida, sin que ese desconocimiento implique de paso la vulneración de la existencia misma del pueblo arhuaco, o sea su integridad cultural”.

Con base en las consideraciones anteriores, la señora Alonso Camacho aseguró que si las autoridades tradicionales del Resguardo Ijka, localizado en la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta, consideran que algunos de sus miembros están violando la identidad cultural del pueblo arhuaco al practicar creencias religiosas distintas a las tradicionales, están autorizadas a adoptar las decisiones que consideren pertinentes “dentro del marco de sus sistemas de control y regulación social, entre ellas el ejercicio de la facultad punitiva propia de esos pueblos, de conformidad con sus usos y costumbres, sin que sea dable a ninguna dependencia gubernamental intervenir, regular o impedir esas prácticas”.

Para terminar, la funcionaria manifestó que “el asunto relativo a permitir el proselitismo religioso evangélico o de cualquier otro tipo, al interior del Resguardo Ijka, es un asunto inherente a la autonomía indígena de la órbita de competencia de las autoridades tradicionales (*mamos*), en tanto autoridades públicas, tal como lo establece la Ley 21 de 1991, en la cual se define que el cambio cultural debe ser decidido por los propios pueblos indígenas”. Agregó que “las personas de origen indígena, que en uso de su derecho fundamental a la libertad de cultos, hayan acogido el camino de asumir una vida cristiana evangélica, de una u otra manera, deben hacerse cargo de los costos del cambio cultural que su decisión autónoma implica, el primero de los cuales consiste en no realizar sus prácticas religiosas en el territorio del resguardo, a fin de respetar y proteger la identidad y la integridad cultural de dicho pueblo”.

5. Por providencia de junio 12 de 1997, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar denegó la tutela interpuesta por la IPUC por conducto de la apoderada de su representante legal. Sin embargo, tuteló el derecho fundamental a la libertad de cultos de 30 indígenas y del pastor Jairo Salcedo Benítez. Así mismo, ordenó

a las autoridades tradicionales indígenas demandadas que “respeten y toleren que los accionantes (...), ejerciten su libertad de cultos de conformidad con las motivaciones de este fallo; adviértaseles que deben respetar el orden tradicional y la propiedad colectiva del resguardo”.

El fallador de tutela consideró que, conforme a las declaraciones rendidas por el Cabildo Gobernador Arhuaco y el Corregidor Indígena de Sabana Crespo, era posible deducir que “la llegada del pastor a sus comunidades está resquebrajando su homogeneidad cultural y, lo que es peor, está acabando con su tradición religiosa al punto que se está enfrentando y dividiendo al grupo indígena por cuanto ya existen distinciones entre tradicionales y evangélicos, vale decir, con la conquista y evangelización de indígenas por parte de un civil se está socavando la infraestructura o convicción moral de una costumbre o tradición que le viene dada por milenios de sus antecesores”.

Luego de establecer que los casos en los cuales exista un enfrentamiento entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y otro derecho fundamental el juez debía una efectuar una ponderación conforme a las circunstancias fácticas del caso particular para establecer cuál de los derechos debía prevalecer, el *a-quo* consideró que, en el presente caso, no era posible acceder a las pretensiones de la IPUC pues ello implicaría “desconocer la propia autonomía de esas comunidades y, de paso, abrirle las puertas a sectas religiosas que irían a imponer sus principios, chocando con los usos y costumbres que predominan en los indígenas según sus propias tradiciones”. A juicio del tribunal de tutela, las comunidades indígenas pueden “cambiar de religión”, siempre y cuando tal cambio se de “por su propia iniciativa y no por la de civiles que desconociendo el fuero tradicional de los indígenas, pretendan cambiarles su *status* primitivo y romper sus creencias y su fe y, lo que es peor, llegar a crearles conflictos por razón de la imposición de principios que dan al traste con su identificación religiosa”.

Por otra parte, el juzgador de primera instancia estimó que la construcción de templos evangélicos y el desplazamiento de personas ajenas a la comunidad indígena al interior de los resguardos, sin el respectivo permiso de las autoridades tradicionales, constituirían acciones violatorias del derecho fundamental a la propiedad colectiva. Sobre este punto, añadió que “el juez constitucional está compelido a hacer respetar por quienes diciéndose predicadores de una religión distinta a la tradicional indígena, han penetrado a sus territorios y, por vía de hecho, han establecido sus centros de alabanzas al señor creando malestar e inconformidad en la mayoría de sus integrantes”.

Para terminar, el tribunal señaló que “quienes no se consideren atados a la autoridad de los *mamos*, bien pueden liberarse de sus señorío y recurrir a otras creencias religiosas, como la evangélica, pero deberán hacerlo, o bien dentro de sus comunidades o bien fuera de las mismas; pero en aquel caso liderados por uno de sus iguales y, en el otro evento, por pastores civiles, pero en sitios ubicados por fuera de los resguardos. Todo ello porque de permitirse o autorizarse el pedimento de la accionante, se pondría en peligro no sólo la estabilidad y permanencia de la raza indígena asentada en las Sabanas del Jordán y Crespo, sino que se contribuiría con su extinción, cuestión que iría en vía contraria de la Constitución Nacional”.

6. La apoderada de los actores impugnó la sentencia de primera instancia con el argumento central de que ésta se fundamentaba en la creencia errada de que la IPUC había entrado a la Sierra Nevada de Santa Marta en “forma violenta y/o engañosa”, llevando a cabo una especie de “colonización” y mediante la imposición a los indígenas de sus principios. Sobre este punto, la impugnante recordó que el mensaje evangélico había

llegado a la Sierra hacía 39 años por intermedio de una indígena, “quien se encargó de transmitirlo a otros indígenas quienes, convencidos de lo que escucharon, decidieron iniciar una práctica diferente a la tradicional”. Fue así como el primer templo pentecostal que se erigió en la Sierra fue construido por los propios indígenas quienes, en un principio, contaron con la autorización de las autoridades tradicionales arhuacas. Agregó que, “la entrada de la IPUC a la comunidad indígena puede ser vista como accidental, ya que fue un miembro de la Iglesia el que dio a conocer el evangelio a la primera indígena quien, reitero, lo transmitió a otros indígenas creyentes quienes han solicitado asistencia y apoyo a la Iglesia, la cual no se los ha negado, ni se los negará porque son ellos los que han decidido ser miembros de la misma”.

De igual forma, la representante judicial de los demandantes puso de presente que el pastor Jairo Salcedo Benítez había llegado a la zona oriental de la Sierra Nevada a solicitud de los propios indígenas evangélicos. A partir de esa fecha, y durante cuatro años, el pastor desarrolló sus labores con la comunidad arhuaca hasta ser expulsado en mayo de 1997.

La impugnante manifestó que la IPUC sólo se ha limitado “a predicar un mensaje a quien desea escucharlo, porque somos conocedores de la ley, y sabemos que si bien las personas tienen derecho a recibir enseñanza religiosa, también lo tienen para rehusarla”. Así mismo, puso de presente que los indígenas arhuacos que han decidido convertirse al cristianismo lo han hecho por voluntad propia, sin ningún tipo de presión por parte de la IPUC, “ya que no estamos tratando con personas inimputables sino con personas con la capacidad suficiente para decidir qué se acomoda con su creencia y su conciencia”. De otro lado, si esos indígenas han abandonado algunas de las prácticas tradicionales arhuacas, aún conservan ciertas costumbres tales como la vivienda o el vestido.

Con base en las reflexiones anteriores, la apoderada solicitó que la protección otorgada a la libertad de culto de los indígenas fuera extendida en el sentido de permitirles contar con la asistencia de los pastores de la IPUC y de un lugar de predicación donde llevar a cabo el culto evangélico. Así mismo, solicitó que fuera tutelado el derecho de la IPUC a anunciar, difundir y comunicar libremente sus creencias y enseñanzas a quienes deseen recibir las y a establecer lugares de culto.

7. Mediante sentencia de julio 31 de 1997, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo *a-quo*.

En primer lugar, la Corte estimó que “si la autonomía administrativa, presupuestal y jurisdiccional que tienen los grupos étnicos minoritarios tribales, en términos del Convenio 169 de la OIT, sobre los territorios que ocupan en una modalidad de propiedad privada colectiva, les confiere la facultad de ordenar internamente todos sus asuntos, obviamente, con las limitaciones que de suyo emergen de los derechos fundamentales, es evidente que en el proceder adoptado por las autoridades indígenas denunciadas no puede descubrirse la arbitrariedad que se les endilga en la tutela, pues no se entendería cómo puede garantizarse constitucionalmente el derecho de propiedad, si cualquier persona puede circular por ella sin el consentimiento o venia de su propietario, que en últimas es lo que se pretende con el amparo incoado por la institución religiosa accionante, so pretexto de las restricciones a ella impuestas por las autoridades de la comunidad para ejercer el culto por medio de sus pastores en el resguardo y, por ende, de las limitaciones fijadas por los Arhuacos a los derechos de las personas para ejercer y profesar la religión que desean, pues dicha aspiración de la iglesia, desconoce que sobre el interés particular o individual de algunos de los miembros de la agrupación

tribal, prevalece por fuerza de los mandatos y principios constitucionales, el interés general de la etnia, que, de no ser protegida, (...), tiene comprometida su supervivencia, ante el peligro que frente a sus rasgos culturales representa la penetración de la cultura del desarrollo y la modernidad”.

De otro lado, el *ad-quem* estimó que la negativa de la comunidad arhuaca, en tanto sujeto colectivo, a permitir el ingreso de pastores evangélicos al resguardo está amparada en el ejercicio de la libertad de culto, la cual posibilita rehusar creencias y doctrinas religiosas particulares. Sin embargo, la Corte anotó que si un individuo, como tal, decide ejercer sus derechos individuales y, con ello, afecta “el sentido de pertenencia” al grupo a que pertenece, en detrimento de “la fragilidad de los lazos que atan a los miembros de la comunidad”, debe preferirse la protección de ese derecho individual por sobre los derechos colectivos de la comunidad de la que el individuo forma parte. En este sentido, el fallador de segunda instancia consideró que el derecho a la libertad de culto de los indígenas actores había sido vulnerado y, por ello, era necesario mantener el amparo constitucional otorgado en primera instancia.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

Sumario de antecedentes y problemas jurídicos planteados

1. Los hechos que originaron la acción de tutela plantean un conflicto entre los derechos de los miembros, denominados “tradicionales”, de la comunidad indígena Arhuaca, Ika o Ijka²⁴ (compuesta aproximadamente por 15.000 personas²⁵) de un lado, frente a los derechos de los miembros de la misma colectividad que pertenecen a la Iglesia Pentecostal

24 La bibliografía especializada prefiere la utilización de los términos *Ika* o *Ijka* - que significa “gente”- para referirse al grupo indígena que, en el lenguaje común, es designado como *Arhuaco*. En efecto, este último gentilicio puede prestarse a confusiones con el término *Arawak*, que corresponde al nombre de una familia lingüística indígena amerindia que no tiene ninguna relación con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. Así mismo, el término *Arhuaco* o *Aruaco* fue utilizado por los cronistas españoles, a partir del siglo XVII, para referirse, en forma indiscriminada, a todos los grupos indígenas serranos que sobrevivieron a la conquista. Esta costumbre se prolongó hasta mediados del siglo XIX cuando, gracias a los métodos de la antropología moderna, el gentilicio *Arhuaco* fue descompuesto para dar paso a la diferenciación entre las distintas comunidades indígenas que hoy pueblan la Sierra (Uribe, 1993a: 19). También se considera inapropiado el uso de los términos *Bintukua* o *Vintukua*, como quiera que éstos sólo designan el nombre de un prestigioso linaje Ika (v. *infra*) mas no de todo el grupo indígena en general. (Reichel-Dolmatoff, 1991: 8; Uribe, 1993a: 16-22). En consecuencia, la Corte en adelante utilizará preferentemente los términos Ika o Ijka para referirse a la comunidad objeto de la presente acción, la que a su turno, se refiere a sí misma con los mencionados términos.

25 La Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior (DGAI, 1997: 2) y la Comisión de Asuntos Indígenas del Cesar (CAIC, 1997: 2) indican que, actualmente, la población Arhuaca o Ika, distribuida en los tres departamentos que conforman la Sierra, está constituida por un total de 13.883 individuos, 10.063 de los cuales habitan en el departamento del Cesar. Por su parte, la Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo, 1997: 7) y el ICAN (ICAN, 1997: 1) coinciden con las autoridades tradicionales Ika al señalar que el pueblo Ika cuenta con una población actual de, aproximadamente, 15.000 indígenas. Según la Fundación Pro-Sierra Nevada de Santa Marta, actualmente el macizo se encuentra habitado por 13.383 ikas, 1.857 wiwas y 8.590 kogis, para un total de 23.830 indígenas (Fundación Pro-Sierra, 1997: 19).

Unida de Colombia o IPUC (alrededor de 300 personas²⁶), y, de los integrantes de la mencionada congregación religiosa que no hacen parte del pueblo Arhuaco.

Según se afirma en el escrito de tutela, las autoridades tradicionales han decidido impedir, dentro del resguardo, la práctica colectiva del culto evangélico; el proselitismo dirigido a obtener la adhesiones de nuevos miembros a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia; el ingreso del pastor foráneo o “civil”²⁷ a territorio indígena; y, la construcción de templos evangélicos. Adicionalmente, los integrantes de la citada iglesia que hacen parte del pueblo arhuaco, alegan que les ha prohibido la salida colectiva del resguardo cuando ella ha tenido la finalidad de practicar el culto evangélico; que los discriminan a la hora de efectuar la distribución de bienes escasos (como la tierra) y servicios (como la salud o la educación), pese a que “ellos también son indígenas”; y, que son objeto de severos castigos (encerrados en lugares oscuros sin comida y sin alimento; colgados de los brazos durante horas; obligados a arrodillarse sobre piedras; etc.) por el sólo hecho de pertenecer a la mencionada congregación religiosa. En este sentido, sostienen que la actitud de las autoridades tradicionales vulnera sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11), a la integridad personal (C.P., artículo 12), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), a la libertad de conciencia (C.P., artículo 18), a la libertad religiosa y de culto (C.P., artículo 19), a la libertad de expresión (C.P., artículo 20), a la honra (C.P., artículo 21) y a la libertad personal (C.P., artículo 28).

A su turno, los miembros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia que no pertenecen a la comunidad indígena, alegan que la actitud de las autoridades tradicionales vulnera su derecho individual y el derecho de la organización a ejercer plenamente la libertad de cultos, pues esta última ampara el derecho a predicar la propia religión sobre todo el territorio nacional. Advierten que, de entrar al resguardo, el pastor se vería sometido a conductas que amenazarían o vulnerarían su libertad y su integridad personal.

En consecuencia, los actores solicitan que se permita a los indígenas evangélicos llevar a cabo la práctica de su culto religioso en condiciones de libertad y que el pastor de la IPUC pueda entrar al resguardo indígena y predicar el Evangelio a los miembros de la comunidad indígena Arhuaca que así lo deseen.

Por su parte, las autoridades tradicionales y algunos líderes indígenas consultados, sostienen que las prácticas religiosas adelantadas por los miembros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia dentro del resguardo, amenazan la existencia misma del pueblo Arhuaco y, en consecuencia, su derecho fundamental a la integridad, identidad y diversidad cultural. Alegan que las restricciones a las que han sometido a sus “compañeros evangélicos” se encuentran plenamente legitimadas por la “Ley de Origen”, y que, adicionalmente, están amparadas en las normas constitucionales que protegen la cultura indígena y que les confieren un alto grado de autonomía para definir sus propias reglas conforme a sus creencias y valores. Sin embargo indican que no rechazan a los miembros de la comunidad que han “caído” en el evangelio, y que no los castigan por el mero hecho de predicar otra religión, sino por incumplir las normas de convivencia de la colectividad. En este

26 Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior (DGAI, 1997: 2) y Comisión de Asuntos Indígenas del Cesar (CAIC, 1997: 2)

27 Los Ikas o Arhuacos utilizan, entre otros, el término “civil” para referirse a las personas que no pertenecen a su comunidad. En otras ocasiones, se refieren, por ejemplo, a los “hermanitos menores” a quienes tienen que proteger de su propia auto destrucción.

sentido, dicen aceptar que los indígenas lean la Biblia y eduquen a sus hijos “dentro del evangelio”, pero no admiten la entrada al resguardo de “pastores foráneos”, el *proselitismo religioso*, las oraciones y ritos colectivos o la construcción de templos evangélicos. Adicionalmente, sostienen que quienes vivan en territorio arhuaco, deben obedecer las normas propias de convivencia y respetar a las autoridades tradicionales.

En las condiciones planteadas, la Corte debe resolver si, a la luz de la Constitución Política, las conductas que originaron la acción de tutela vulneran los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad indígena que pertenecen a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia o de los integrantes “civiles” de esta última congregación.

El problema planteado se divide, a su turno, en tres cuestiones distintas pero íntimamente relacionadas.

En primer lugar, la Sala debe decidir si, a la luz de la Constitución Política, las autoridades tradicionales de un pueblo indígena se encuentran autorizadas para restringir la libertad de cultos de sus miembros a fin de mantener la diversidad e integridad de su cultura. Si la respuesta a esta última cuestión fuere negativa, no sería necesario estudiar cada una de las eventuales restricciones, pues todas ellas resultarían violatorias del derecho consagrado en el artículo 19 de la Carta. No obstante, si se admitiera que, en las condiciones anotadas, las autoridades tradicionales están facultadas para restringir el ejercicio del mencionado derecho fundamental, resultaría indispensable analizar cada una de las eventuales restricciones - el cierre del templo, la prohibición del proselitismo religioso, etc. -, para evaluar, en concreto, su adecuación a la Carta.

Por último, la Sala debe estudiar si, para los propósitos antes mencionados, las autoridades tradicionales de un pueblo indígena pueden limitar el acceso al resguardo de congregaciones religiosas ajenas a su cultura o si con ello se viola el derecho a la libertad de cultos de dichas congregaciones la que apareja la libertad de predicar sus dogmas sobre todo el territorio nacional.

Cuestión metodológica previa

2. Resolver las cuestiones planteadas, supone una muy cuidadosa ponderación entre derechos que resultan particularmente importantes desde una perspectiva constitucional. Por esa razón, la Sala ha decidido realizar un amplio estudio que permita una mejor comprensión del caso, así como una detallada exposición de cada uno de los motivos que habrán de fundamentar el fallo. En consecuencia ha optado por dividir la parte motiva de la presente sentencia en dos partes distintas. Una primera, denominada *análisis probatorio*, en la que se realiza un estudio de los elementos fácticos indispensables para decidir el caso de autos y, una segunda, en la que la Corte deberá resolver, conforme a los datos y criterios expuestos en la primera parte y a la doctrina constitucional pertinente, los problemas jurídicos que surgen de los hechos del caso.

3. En síntesis, la primera sección de la parte motiva de esta sentencia, esta orientada a comprobar la veracidad de la premisa de la cual parte el alegato de las autoridades tradicionales indígenas, esto es, si las prácticas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia - IPUC - comprometen el derecho fundamental a la diversidad e integridad cultural de la comunidad arhuaca. Para ello, se estudiarán, en su orden, los siguientes temas : (1) consideraciones etnográficas y sociológicas previas tendentes a establecer el grado de afectación real que las prácticas de la IPUC generan sobre la cultura Ika o Arhuaca. (1.1) Características generales de la población Ika. Organización política de la comunidad Ika.

El mundo espiritual y religioso de los Ika: la “Ley de origen” o “Ley madre”. La búsqueda constante de un equilibrio entre opuestos. El significado de las ofrendas o pagos en el contexto de la “ley de origen”. El significado del telar a la luz de la cosmovisión Ika. La primacía de lo colectivo sobre lo individual: las responsabilidades del indígena con el mundo. Algunas especificidades del sistema jurídico Ika. El rol político y religioso de los *mamos*. La inserción de la comunidad Ika dentro del concierto social regional y nacional. Breve recuento de los conflictos religiosos en la Sierra Nevada. (1.2) Origen, doctrina fundamental y prácticas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en el resguardo Ika. (1.3) Incidencia de la doctrina evangélica en el mundo religioso y espiritual de los Ika. (2) Síntesis.

Una vez estudiada la cuestión fáctica, la Corte deberá ocuparse, en la segunda sección de la parte motiva de esta decisión, de los problemas jurídicos que surgen de los hechos analizados. No obstante, para resolverlos debe hacer previamente una recapitulación de la jurisprudencia en materia de derechos y límites constitucionales de las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas. En consecuencia, en esta segunda parte, la Corporación se ocupará, en su orden, de los siguientes temas: (1) Doctrina de la Corte Constitucional sobre la autonomía de las autoridades tradicionales indígenas y la protección de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad; (2) Estudio de los problemas jurídicos originados en el caso concreto; (2.1) la imposición de límites a la libertad religiosa de los indígenas evangélicos por parte de las autoridades tradicionales de la comunidad Ika; (2.2) los delitos y las penas imputados e impuestos a los indígenas evangélicos; (2.3) las prácticas religiosas limitadas por las autoridades tradicionales; (2.4) la distribución de los bienes y recursos dentro del resguardo; (2.5) La prohibición de acceso al territorio Ika de miembros de la IPUC no pertenecientes a la comunidad indígena.

Primera parte : Análisis de las pruebas

Consideraciones etnográficas y sociológicas previas tendientes a establecer el grado de afectación real que las prácticas de la IPUC genera sobre la cultura Ika o Arhuaca

4. Por tratarse de un asunto altamente complejo y de la ponderación de derechos que gozan de una particular importancia constitucional - como el derecho a la diversidad cultural, relacionado con la existencia misma de culturas constitucionalmente protegidas y la libertad de cultos, intrínsecamente atado a la dignidad humana - el juez constitucional no puede ahorrar esfuerzo alguno para intentar entender todas las dimensiones del caso específico sometido a decisión judicial.

En este sentido, considera la Corte que en aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una ponderación entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho constitucional, se hace necesario entablar una especie de diálogo o interlocución - directa o indirecta²⁸ -, entre el juez constitucional y la comunidad o comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada en razón del fallo que debe proferirse. La función de una actividad como la mencionada, persigue la ampliación de la propia realidad cultural del juez y del horizonte constitucional a partir del cual habrá de adoptar su decisión, con el *ethos* y la cosmovisión propios

28 Por ejemplo, a través de los funcionarios, expertos y analistas que conozcan, parcial o totalmente, aspectos de la realidad cultural que resultará eventualmente afectada o, en general, de la problemática sometida a la consideración judicial.

del grupo o grupos humanos que alegan la eficacia de su derecho a la diversidad étnica y cultural. A juicio de la Corte, sólo mediante una fusión como la mencionada se hace posible la adopción de un fallo constitucional inscrito dentro del verdadero reconocimiento y respeto de las diferencias culturales y, por ende, dentro del valor justicia consagrado en la Constitución Política (C.P., Preámbulo y artículo 1°).

De otra parte, para poder entender el verdadero grado de afectación que pueden tener los miembros de la IPUC sobre la integridad cultural arhuaca, es indispensable estudiar los dogmas y las prácticas propias de esta congregación religiosa.

Por estas razones, una vez asumido el conocimiento de las sentencias de instancia que resolvieron el caso antes planteado, la Corte decretó la práctica de una serie de pruebas dirigidas a ampliar e ilustrar a la Corporación sobre los distintos elementos que conforman el presente debate constitucional. En particular, la Sala solicitó, además de la ampliación de las posiciones de las partes en conflicto, los conceptos de reconocidos expertos en la problemática indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta, y en cuestiones teológicas relacionadas con la IPUC, los cuales complementó con la realización de una inspección judicial a los lugares donde se han desarrollado los hechos que originaron esta acción de tutela.²⁹

A continuación, la Corte procederá a analizar la información recaudada en el orden que fue expuesto en el aparte anterior de esta decisión.

Características generales del pueblo Ika³⁰

5. Los hechos que dieron lugar a la acción que se estudia sucedieron dentro del resguardo indígena Ika o arhuaco ubicado en la Sierra Nevada de Santa Marta, localizada

29 La Corte expresa su agradecimiento a los expertos que, de manera generosa, rindieron su concepto en torno a la problemática que suscitó el presente caso y que se mencionan a continuación: Carlos Alberto Uribe de los Departamentos de Antropología de las Universidades de los Andes y Nacional de Colombia; Daniel Bonilla de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; Guillermo Hoyos del Departamento de Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia; María Victoria Uribe del Instituto Colombiano de Antropología; Esther Sánchez de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia; Ana Mercedes Pereira del CINEP; Así mismo, la Corte agradece la hospitalidad y colaboración del pueblo Arhuaco, de Eva Alonso Camacho - Jefe de Asuntos Indígenas del Cesar -, de Miguel Vásquez - abogado asesor de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior - y de la Presidencia y la Secretaría General del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar durante la práctica de la inspección judicial llevada a cabo entre los días 29 y 31 de marzo de 1998, así como de los miembros de la comunidad indígena y de la IPUC que participaron en la diligencia e ilustraron a los funcionarios de la Corte con sus historias de vida, a fin de permitir una mejor comprensión del problema.

30 Los datos suministrados a la Corte por los *mamos* y otras autoridades tradicionales de la comunidad indígena Arhuaca durante la diligencia judicial realizada en el resguardo Arhuaco los días 29, 30 y 31 de marzo, y por las entidades estatales y expertos consultados serán complementados con la información contenida en la bibliografía etnográfica disponible. Las fuentes en que se funda el informe etnográfico que a continuación se presenta son las siguientes: Autoridades Tradicionales del pueblo Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Valledupar, 1997 (Autoridades Tradicionales, 1997); Instituto Colombiano de Antropología, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (ICAN, 1997); Defensoría del Pueblo, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (Defensoría del Pueblo, 1997); Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (DGAI, 1997); Comisión de Asuntos Indígenas del Cesar, *Concepto presentado a la*

al norte de Colombia en el territorio de los departamentos del Magdalena, el Cesar y la Guajira. La Sierra constituye un macizo montañoso en forma de pirámide con base triangular que se extiende desde las planicies caribeñas hasta una altura de 5.775 metros en los picos Colón y Bolívar y tiene un área de 21.158 km² (2.115.800 hectáreas).

En la actualidad, la Sierra Nevada de Santa Marta se encuentra habitada por 30.000 indígenas, organizados en tres pueblos³¹ conocidos, en el lenguaje común, como los *Kogi* (cogui, kogui, koghi, kágaba, kágaba, kággaba, köggaba), los *Arhuacos* (ika, iku, ijka, ijca, ixkë, ijkë, víntukua, bíntukua)³² y los *Arsarios* (arzarios, wiwa, uúua, malayos, sanha,

Corte Constitucional, Valledupar, 1997 (CAIC, 1997); Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (IPUC, 1997); Carlos Alberto Uribe, *Consulta de la Honorable Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (Uribe, 1997); Esther Sánchez, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1998 (Sánchez, 1998); Fundación Pro-Sierra Nevada de Santa Marta, *Plan de Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (Fundación Pro-Sierra, 1997); Gerardo Reichel-Dolmatoff, “La Conquista de los Tairona”, en Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *Estudios Antropológicos*, Bogotá, Colcultura, 1977 (Reichel-Dolmatoff, 1951); Gerardo Reichel-Dolmatoff, “Contactos y Cambios Culturales en la Sierra Nevada de Santa Marta”, en Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *Estudios Antropológicos*, Bogotá, Colcultura, 1977 (Reichel-Dolmatoff, 1953); Gerardo Reichel-Dolmatoff, “Notas sobre el Simbolismo Religioso de los Indios de la Sierra Nevada de Santa Marta”, en Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *Estudios Antropológicos*, Bogotá, Colcultura, 1977 (Reichel-Dolmatoff, 1967); Gerardo Reichel-Dolmatoff, “El Misionero ante las Culturas Indígenas”, en Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *Estudios Antropológicos*, Bogotá, Colcultura, 1977 (Reichel-Dolmatoff, 1969); Gerardo Reichel-Dolmatoff, “Templos Kogi. Introducción al Simbolismo y a la Astronomía del Espacio Sagrado”, en *Revista Colombiana de Antropología*, 19:4 (1975) (Reichel-Dolmatoff, 1975); Gerardo Reichel-Dolmatoff, “The Loom of Life: A Kogi Principle of Integration”, en *Journal of Latin American Lore*, 4:1 (1978) (Reichel-Dolmatoff, 1978); Gerardo Reichel-Dolmatoff, *Los Kogi. Una Tribu de la Sierra Nevada de Santa Marta*, 2 Tomos, Bogotá, Procultura, 1985 (Reichel-Dolmatoff, 1985, I, II); Gerardo Reichel-Dolmatoff, *Los Ika. Sierra Nevada de Santa Marta. Notas Etnográficas 1946-1966*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1991 (Reichel-Dolmatoff, 1991); Carlos Alberto Uribe, “La Gran Sociedad Indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta en los Contextos Nacional y Regional”, en François Correa (Ed.), *Enrucijadas de Colombia Amerindia*, Santa Fe de Bogotá, ICAN, 1993 (Uribe, 1993); Carlos Alberto Uribe, “La Etnografía de la Sierra Nevada de Santa Marta y las Tierras Bajas Adyacentes”, en A.A.VV., *Geografía Humana de Colombia*, Tomo II, Santa Fe de Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, 1993 (Uribe, 1993a); Vivencio Torres Márquez, *Los Indígenas Arhuacos y “la Vida de la Civilización”*, Bogotá, América Latina, 1978 (Torres, 1978); Juan Friede, *La Explotación Indígena en Colombia bajo el Gobierno de las Misiones. El Caso de los Arhuacos de la Sierra Nevada de Santa Marta*, Bogotá, Punta de Lanza, 1973 (Friede, 1973); Clifford Geertz, *La Interpretación de las Culturas*, Barcelona, Gedisa, 1997 (Geertz, 1973).

31 Los autores divergen al momento de establecer si los pueblos indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta pueden ser considerados como tres tribus separadas (Reichel-Dolmatoff, 1991: 7) o, por el contrario, se trata de una “gran sociedad indígena” a la cual no es aplicable el concepto de tribalidad (Uribe, 1993: 72; Uribe, 1993a: 11-14; Uribe, 1997: 3). Quienes sostienen esta segunda posición consideran que, si bien cada grupo habla una lengua diferente (aunque todas forman parte de la familia lingüística chibcha) que es ininteligible para los otros grupos y éstos se encuentran localizados en sitios distintos de la Sierra, la organización social y cultural de cada pueblo no constituye un conjunto completamente separado y aislado de otros grupos que habitan el macizo montañoso. Por esta razón, al aproximarse a las tradiciones sociales y culturales y a la cosmovisión de alguno de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, el grupo en cuestión debe ser considerado como parte de una sociedad indígena de mayor envergadura.

32 Ver nota 1.

sanká, morocaseros, marocaseros, guamakas). El grupo indígena *Kankuamo* (kankuama, atanqueros), asentado en la población de Atánquez, en el departamento del Cesar, no ha sido considerado por la literatura etnográfica canónica como un pueblo indígena *stricto sensu*, en razón del proceso de aculturación, mestizaje y pérdida del idioma que se produjo entre sus gentes desde el siglo pasado, aún cuando se encuentran dentro de un proceso de recuperación de su territorio y de sus raíces culturales indígenas.³³

Según lo expuesto por las autoridades tradicionales del pueblo Arhuaco o Ika,³⁴ de los 30.000 indígenas que habitan la Sierra, 15.000 son Ika, 10.000 son Kogi y 5.000 son Wiwa.³⁵

6. Algunas fuentes sostienen que el pueblo Ika no constituye un grupo homogéneo, en cuanto que puede ser dividido en tres sub-grupos: (1) el primero, que podría denominarse tradicional, con características similares a las de los Kogi, intenta evitar cualquier contacto con los blancos y se somete de manera estricta a las reglas de la tradición; (2) un grupo intermedio con características mestizas, que también podría denominarse semi-tradicional, mantiene permanente contacto con la sociedad hegemónica pero otorga un gran valor a su identidad indígena; y, (3) un tercer grupo casi totalmente ajeno a su ancestro indígena e inserto en la sociedad “blanca”, básicamente compuesto por aquellos individuos separados de sus padres y educados por la Misión Capuchina en la fe Católica.³⁶

7. El territorio tradicionalmente ocupado por la comunidad Ika se localiza en la vertiente meridional de la Sierra y, mayoritariamente, en la parte alta de los valles de los ríos Guatapurí, San Sebastián, Ariguani, Piedras y Caracol.³⁷ Este territorio fue constituido en resguardo en el año de 1983, por medio de la Resolución N° 78 de 1983, expedida por el INCORA (complementada, luego, por las Resoluciones N° 29 de 1995 y N° 32 de 1996). A este respecto, vale la pena anotar que, desde el año de 1973 (Resolución N° 02 de 1973 del Ministerio de Gobierno, reformada por la N° 837 de 1995), el Estado colombiano reconoció la existencia de la denominada “Línea Negra”, es decir, la frontera que demarca el territorio ancestral de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada

33 Reichel-Dolmatoff, 1991: 7; Fundación Pro-Sierra, 1997: 19. Sobre el proceso de aculturación y mestizaje entre los Kankuama, véase, Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *The People of Aritama. The Cultural Personality of a Colombian Mestizo Village*, Chicago, The University of Chicago Press, 1970. Véase, igualmente, Alicia Dussán de Reichel-Dolmatoff, “La Repartición de Alimentos en una Sociedad en Transición”, en Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *Estudios Antropológicos*, Bogotá, Colcultura, 1977.

34 Autoridades Tradicionales, 1997: 10.

35 La Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior (DGAI, 1997: 2) y la Comisión de Asuntos Indígenas del Cesar (CAIC, 1997: 2) indican que, actualmente, la población Ika, distribuida en los tres departamentos que conforman la Sierra, está constituida por un total de 13.883 individuos, 10.063 de los cuales habitan en el departamento del Cesar. Por su parte, la Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo, 1997: 7) y el ICAN (ICAN, 1997: 1) coinciden con las autoridades tradicionales Ika al señalar que el pueblo Ika cuenta con una población actual de, aproximadamente, 15.000 indígenas. Según la Fundación Pro-Sierra Nevada de Santa Marta, actualmente el macizo se encuentra habitado por 13.383 ikas, 1.857 wiwas y 8.590 kogis, para un total de 23.830 indígenas (Fundación Pro-Sierra, 1997: 19).

36 ICAN, 1997: 3; Fundación Pro-Sierra, 1997: 18.

37 ICAN, 1997: 1.

de Santa Marta de aquellos territorios poblados, particularmente, por campesinos o terratenientes.³⁸

El resguardo Ika abarca una extensión total de 195.000 hectáreas, 40% de las cuales se encuentran distribuidas en la vertiente occidental del macizo serrano (cuena del río Guatapurí), mientras que el 60% restante se ubica en la vertiente suroriental (cuencas de los ríos Ariguaní, Fundación, Aracataca y Piedras).³⁹ No obstante, la problemática en torno a la tierra en el caso de los Ika, se torna particularmente delicada. De una parte, su resguardo es mucho más pequeño que el resguardo Kogi-Wiwa (195.000 hectáreas frente a 364.390), pese a ser el grupo indígena serrano con la mayor población. De otro lado, hay un gran número de hectáreas que no se encuentran bajo el control efectivo del grupo indígena por estar ocupadas bien por campesinos colonos bien por terratenientes de la ciudad de Valledupar.

A este respecto, es importante advertir que la sobrepoblación del resguardo Ika, aunada a la degradación de las condiciones ambientales de la Sierra Nevada, ha determinado que este pueblo indígena haya comenzado a migrar hacia lugares más apropiados del macizo serrano dónde desarrollar sus formas tradicionales de agricultura de montaña y de pastoreo, razón por la cual es posible encontrar asentamientos Ika en la vertiente norte de la Sierra, tanto en la zona de influencia de Santa Marta como en la de Riohacha.⁴⁰

8. Las formas tradicionales de producción y la organización especializada que caracteriza a esta comunidad han permitido que los Ika sobrevivan en un medio ecológico con tendencia a hostilizarse por las graves condiciones de deterioro ambiental que agentes externos a la Sierra han generado.⁴¹ Al decir de los mamos, “Antes de llegar el herma-

38 DGAI, 1997: 11-13.

39 ICAN, 1997: 1; DGAI, 1997: 11; CAIC, 1997: 9-10, Fundación Pro-Sierra, 1997: 18.

40 Uribe, 1993a: 85-86. Este fenómeno migratorio, aunque se ha acentuado en los últimos tiempos no es nuevo entre el pueblo Ika. En efecto, Reichel-Dolmatoff señala cómo ya desde los inicios del presente siglo el problema de tierras entre los Ika comenzaba a ser crónico y a determinar migraciones hacia la vertiente nororiental y occidental de la Sierra (Reichel-Dolmatoff, 1953: 138 y ss.).

41 La situación actual de deterioro ambiental de la Sierra Nevada de Santa Marta es preocupante. Los procesos de migración que se han producido en la Nevada a lo largo de este siglo; la introducción de formas inadecuadas de explotación de la tierra, tales como las prácticas de tumba y quema indiscriminada con el fin de crear potreros y pastizales aptos para la agricultura y la ganadería; el cultivo de nuevas variedades de café; la proliferación de cultivos ilícitos; y, la extracción de madera, han determinado que, en la actualidad, sólo el 15 % (319.561 hectáreas) del área que se hallaba originalmente ocupada por bosques primarios no haya sido objeto de algún tipo de alteración (1.269.259 hectáreas de bosque primario han sido alteradas) y que, en relación con el bosque de montaña, sólo 176.936 hectáreas (8.3 %) se encuentren en su condición original. Lo anterior ha determinado una desestabilización del sistema hídrico serrano que se ha traducido en la escasez de agua durante las épocas de verano y en inundaciones durante el invierno. Así mismo, el proceso creciente de erosión, las pérdidas de biodiversidad y la extinción de especies vegetales y animales constituyen daños cuya magnitud es difícil de calcular. La degradación del medio ambiente que, hoy en día, afecta a la Sierra ha obligado a los pueblos indígenas que la habitan a refugiarse en las partes más altas del macizo montañoso, en detrimento del necesario contacto con las áreas templadas, cálidas y costaneras que requiere su supervivencia. De esta forma, las comunidades indígenas se han visto imposibilitadas, con cada vez mayor frecuencia, a ejercer sus formas tradicionales de manejo de los ecosistemas, las cuales constituyen elemento esencial de su identidad cultural y de preservación de la biodiversidad serrana. A este respecto, pueden confrontarse las notas etnográficas sobre los Ika (1946-1966) de Reichel-Dolmatoff, quien constataba el proceso de desertificación y de cambio de vegetación que ocurría en la Sierra, como efecto del proceso de coloni-

nito menor había bosque hasta la playa, también había mucho indígena en la Sierra y alrededor. Ellos no talaban; para que no hubiera enfermedades y para que el agua se alimentara y los árboles se alimentaran por medio del vapor de las nubes. Los indígenas, los árboles y el agua se respetaban por igual; los árboles respetaban el agua y nosotros a los árboles y el agua a nosotros, todos nos respetábamos por igual. (...). Pero hermanito menor dijo que si no tenía finca no era señor; si no tenía ganado no era señor, era salvaje, y así toda la gente empezó a tumbar el bosque, comprar ganadito y finca. Por eso hoy en día es muy difícil recuperar todo. Ahora nos ataca la enfermedad, el hambre; se acaba la quebrada, se seca el río. (...). Pero el mismo Serankua dijo que el aparato material podría dañar el corazón de todo mundo-universo. Porque la Sierra es corazón. Otras montañas pueden ser codos y rodillas, pero aquí está el corazón. (...). Si se enferma el corazón todo se enferma; por eso en el pie de la Sierra no se puede talar. ¿Qué piensa el hermanito menor? ¿Tiene o no corazón? ¿Porqué no dejan los bosques para que los nietos también puedan gozar? Todo porque falta la plata. (...). Ahora tenemos mucha plata, pero ¿para qué va a servir? No podemos dejar que el corazón se debilite. La Sierra está avisando para que la cuidemos”.⁴²

9. El proceso de degradación ambiental de la Sierra ha implicado enfrentamientos por la tierra entre los indígenas y los colonos, entre los propios Ika o entre éstos y los Kogi o los Wiwa que, en algunos casos, han llegado a desarrollar un gran potencial de violencia, como ha ocurrido en la región de Sabana Crespo,⁴³ en la que se presentaron los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

En efecto, el acceso a la tenencia de la tierra que, según algunos, constituye el nódulo de la problemática social que aqueja a la Sierra Nevada, afecta en forma particularmente aguda a las comunidades indígenas, cuyos patrones de asentamiento resultan vulnerados al perder el control los territorios ancestrales, los cuales se administran, fundamentalmente, conforme a esquemas de usufructo comunitario y no de propiedad privada.⁴⁴ En este sentido, todos los pueblos indígenas de la Sierra Nevada se caracterizan por el altísimo valor que otorgan a la tierra como elemento fundamental a partir del cual es posible la reproducción del sujeto indígena como individuo portador de una diferencia específica.⁴⁵

10. Las zonas o sectores en los cuales los Ika dividen su territorio, tienen una explicación desde el punto de vista de la administración política, toda vez que, como asentamientos humanos, se encuentran constituidos por una serie de unidades productivas o fincas, explotadas por unidades domésticas independientes, ubicadas en una misma zona ecológica o piso térmico. En la actualidad, los asentamientos Ika de mayor importancia son Nabusímake (San Sebastián de Rábago), Simunurwa (Las Cuevas), Yewrwa (La Caja), Arwamake (Sabanas del Jordán) y Sabana Crespo.⁴⁶

zación por parte de campesinos provenientes de las más diversas regiones del país y el ejercicio de la guaquería. Así, la necesidad de iniciar actividades agrícolas determinó el inicio de la desaparición de las selvas nativas, la degradación de la tierra y la escasez de fuentes de agua (Reichel-Dolmatoff, 1991: 61). Adicionalmente, puede consultarse el documento mencionado de la Fundación Pro-Sierra (Fundación Pro-Sierra, 1997: 8).

42 Fundación Pro-Sierra, 1997: iv-v.

43 Reichel-Dolmatoff, 1991: 56, 61; Uribe, 1993: 87.

44 Fundación Pro-Sierra, 1997: 23.

45 Uribe 1993a: 118.

46 ICAN, 1997: 1.

Organización política de la comunidad Ika

11. En punto a la organización civil y política de los Ika, los escritos etnológicos más recientes⁴⁷ señalan que presentan una fuerte organización política centralizada de carácter piramidal. Sin embargo, anotan que el ejercicio de la autoridad civil y política a través de las autoridades y organizaciones propias, constituye tan sólo una forma de canalizar, potenciar y descentralizar el poder religioso de los *mamos* a quienes, como portadores e intérpretes de la “Ley de Origen” o “Ley de la Madre”, corresponde la suprema dirección y orientación de todos los asuntos religiosos, materiales y sociales de los Ika (v. *infra*).⁴⁸

En efecto, al decir de los propios Ikas, “Para cualquier toma de decisión política, espiritual, administrativa o jurisdiccional, los *mamos* y las autoridades civiles tradicionales (Comisarios y Cabildos con el apoyo de Cabos y Semaneros) deben consultar a la madre en un lugar sagrado, (ka’dukwa), para que dichas decisiones no vayan en contra de los principios culturales y sociales que no dejaron nuestros padres espirituales (ley de origen).”⁴⁹

Nabusímake es la capital y centro de autoridad política, ejercida ésta por el Cabildo-Gobernador, en el vértice de la pirámide y, a partir de allí, en forma descendente, por los comisarios y cabildos elegidos por la comunidad, y por los semaneros y otras autoridades de menor jerarquía⁵⁰ que tienen a su cargo sectores específicos del territorio Ika.

Esta forma de ejercicio de la autoridad civil conforma, al mismo tiempo, la base de la Confederación Indígena Tairona -CIT-, organización que se ocupa, esencialmente, de las relaciones entre el pueblo Ika y el Estado colombiano o, en general, con la cultura hegemónica.⁵¹

La transformación en las formas de asentamiento y centralización de la autoridad civil, ha sido explicada por la necesidad del pueblo Ika de organizarse frente a las intervenciones de los blancos y, en particular, debido a la presencia de la Misión Capuchina en el territorio indígena por algo más de sesenta años durante el presente siglo (1916-1982) y a las dificultades de acceso a la tierra (v. *infra*). Ciertamente, los Ika se han visto obligados no sólo a huir de sus territorios debido a la presencia de misioneros y colonos,⁵² sino que han debido asumir formas de lucha social ajenas a su pensamiento tradicional.⁵³

47 Uribe, 1993: 85-86; Uribe, 1993a: 103; ICAN, 1997: 2.

48 Uribe, 1993: 87; ICAN, 1997: 2; Sánchez, 1998: 11.

49 Autoridades Tradicionales, 1997: 13

50 Según el informe del ICAN, si bien parece no existir una diferencia clara entre las funciones que desempeñan los cabildos y los comisarios, en algunos lugares del territorio Arhuaco se asegura que mientras los primeros se ocupan de los asuntos civiles, a los segundos corresponde hacer cumplir la “ley de los *mamos*” (ICAN, 1997: 2).

51 Uribe, 1993: 85; Uribe, 1997: 12-13; ICAN, 1997: 2; Sánchez, 1998: 7.

52 Reichel-Dolmatoff pone de presente cómo muchos Ika, luego de la llegada a San Sebastián de Rábago (Nabusímake) de la Misión Capuchina, se vieron obligados a huir hacia la vertiente occidental de la Sierra Nevada para luego migrar lentamente de sur a norte (Reichel-Dolmatoff, 1991: 51).

53 En efecto, durante la década de los años 20 y 30, los Ika se organizaron bajo esquemas similares a los utilizados por las organizaciones de trabajadores de la zona bananera del piedemonte de la Sierra (la

El mundo espiritual y religioso de los Ika: la “Ley de Origen” o “Ley de la Madre”

12. Nada tan elocuente como las siguientes palabras de Reichel-Dolmatoff para ilustrar el mundo religioso de los Ika: “Así, cada roca, cada vuelta del camino, cada pozo en el río, tiene para los Ika un profundo significado sobrenatural. El paisaje entero está impregnado de la viva presencia del pasado, desde la creación del universo hasta el recuerdo de un abuelo recién fallecido; desde las hazañas de la mitología heroica hasta las reminiscencias de los ancianos que todavía cuentan las guerras civiles, de episodios del siglo pasado cuando aún había *mamos* que podían transformarse en jaguares. (...). Así el paisaje es un código, un mapa, un palimpsesto, sobre cuyos diversos planos se mueven los hombres, siempre sobre caminos ya trazados por otros que les precedieron; con cada paso uno se aleja de algo, se acerca a algo, en esta gran malla reticular que es la Sierra Nevada, que es su pasado, su presente, su porvenir. En ninguna parte del país he encontrado tribus tan arraigadas en su tierra, tan conscientes de su historia y tan convencidos de tener una misión: la de vivir una vida ejemplar para una pobre humanidad desorientada”.⁵⁴

13. La religión del pueblo Ika, al igual que la de las restantes comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, se basa en el culto a la “Madre Universal”. Es una religión cuya base metafísica reside, fundamentalmente, en el culto a la fertilidad,⁵⁵ en un ciclo constante que comienza con la concepción y termina en el renacimiento después de la muerte.

En efecto, el ciclo constante de sembrar (concebir), nacer, madurar, morir y renacer constituye para los Ika la “Ley de la Madre” o “Ley de Origen”, la cual se erige en su principio ético fundamental que guía no sólo la conducta de cada individuo sino que es la base misma de su sistema político y jurídico y de sus patrones de organización social.⁵⁶ Para los Ika, la Madre no sólo es el principio fundante de la existencia humana, individual y colectiva, sino, también, es el origen de todo aquello que rodea al hombre: la tierra, los animales, las plantas y los ríos, todos los cuales se encuentran sometidos, de igual manera y con la misma intensidad, a las normas de la “Ley de Origen”.⁵⁷

La figura de la Madre aparece en cada uno de los elementos que conforman el entorno vital de los Ika. Así, la Sierra Nevada es el cuerpo de la Madre y, por ende, el propio corazón del mundo; el telar, en el cual los varones Ika tejen las telas de algodón que les sirven para elaborar sus vestidos es, también, una representación de la Sierra y, en consecuencia, del cuerpo de la Madre;⁵⁸ la *kankúrua* o casa ceremonial Ika simboliza, al

Liga Indígena de la Sierra Nevada fue sustituida, en 1931, por el Consejo Indígena Arhuaco -COIA-, el cual, a su turno, dio paso a la Confederación Indígena Tairona en 1982) y, luego, han participado en las reivindicaciones de movimientos populares tales como la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (Reichel-Dolmatoff, 1991: 188-189; Uribe, 1993: 86; Uribe, 1993a: 135-141; Uribe, 1997: 13-14; Autoridades Tradicionales, 1997: 17).

54 Reichel-Dolmatoff, 1991: 164

55 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 85; Reichel-Dolmatoff, 1991: 159 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 85; Reichel-Dolmatoff, 1991: 159.

56 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 87.

57 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 86.

58 Reichel-Dolmatoff, 1978: 15-19; Reichel-Dolmatoff, 1991: 103-107.

mismo tiempo, el útero de la Madre y el universo con todos sus niveles.⁵⁹ La Madre está personificada en cada mujer; en el mar, en cada río, charco, pozo o laguna; en los orificios, grietas y abismos de la tierra que representan su vagina y su útero; en la hamaca que, como una placenta, envuelve al durmiente; en las mochilas que tejen las mujeres; en las ollas de barro en que se preparan los alimentos; en el hilo de algodón que se tuerce como un cordón umbilical; y, finalmente, en la tumba que recibe al difunto colocado en posición fetal, como si volviera al vientre de su madre.⁶⁰

Los Ika consideran que los actos de su existencia cotidiana simbolizan, de alguna forma, el acto sexual y, por lo tanto, cualquier acción u objeto es fruto de un acto intencional de procreación.⁶¹ Sembrar la tierra es la fertilización del cuerpo mismo de la Madre; el *mambeo*, (o el acto por medio del cual los hombres adultos utilizan el *poporo* donde guardan la cal con la cual mezclan las hojas de coca que mastican permanentemente), simboliza el acto sexual, recordando así que la existencia consiste en una serie de actos concatenados de concepción.

No existe, en suma, ningún acto humano o fenómeno natural que no constituya un reflejo o una consecuencia de las disposiciones de la “Ley de la Madre”. En este sentido, el existir de los Ika y su mundo circundante tienen un carácter sagrado y religioso y no existe una vida por fuera de su concepto de religión.⁶² Conforme a lo anterior, es posible afirmar que, en el caso de los Ika, lo ontológico (el orden universal representado en la «Ley de la Madre») y lo ético (patrones de comportamiento) son dos instancias interdependientes, como que la una no podría existir sin la otra. Así, si el comportamiento humano resulta afectado y determinado por el orden del universo, este último también puede resultar afectado por las acciones humanas. A diferencia de otros grupos indígenas de Colombia (Páez, Wayúu, Piapoco, Curripaco), en los cuales las reglas de comportamiento son asuntos pertenecientes al orden social y no al orden universal y, por lo tanto, no existe una afectación mutua entre las instancias ética y ontológica, los Ika estiman que cualquier comportamiento humano tiene la virtualidad de afectar el orden universal y la armonía de la naturaleza.⁶³ Uribe señala como para los Ika “la religión lo es todo y toda acción, toda idea, todo lo que hacen los humanos es sacro, y no meramente una parte pequeña o grande de la experiencia humana. En efecto, a diferencia de nosotros, que desligamos los sacro de lo profano, lo religioso de lo secular, lo ritual de lo no ritual, lo público de lo privado, para los indígenas todo está junto. Hasta los pensamientos que tienen los seres humanos, todo forma parte de la ley, de su ley de la Madre».⁶⁴

Conforme a esta concepción de la existencia, los Ika se desenvuelven en un mundo dónde cada elemento natural o fabricado por el hombre desempeña una función religiosa fundamental, en la medida en que contienen una gran cantidad de información condensada, de asociaciones, de códigos y de significados a partir de los cuales es posible conocer e interpretar la “Ley de Origen”. Los objetos “hablan” a los humanos; pueden

59 Reichel-Dolmatoff, 1975: 226; Reichel-Dolmatoff, 1991: 139-160.

60 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 90.

61 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 85.

62 ICAN, 1997: 7; Sánchez, 1998: 5-10, *passim*.

63 ICAN, 1997: 9; Sánchez, 1998: 5-10, *passim*.

64 Uribe, 1997: 4.

responder sus preguntas y guiar sus acciones; son su memoria y sus puntos de referencia. Así, estos elementos se insertan dentro de una gran espiral simbólica compuesta, también, por los fenómenos naturales y sobrenaturales, por los mitos, por las sensaciones, etc.; todos éstos, categorías intercambiables que pueden dar lugar a distintos niveles de interpretación según varíe el contexto en que un artefacto sea usado, el tiempo en el que un fenómeno natural se produzca, etc. Por ejemplo, una casa es una cueva, una cueva es un vientre, un vientre es un hogar, el hogar es fuego y el fuego es el sol. Los mitos, los objetos, las manifestaciones de la naturaleza no tienen significados unívocos, ni revelan verdades absolutas, ni responden a una lógica específica; todo depende del contexto en que se utilicen o en el que ocurran o de la línea metafórica que se utilice para leer sus mensajes.⁶⁵

La búsqueda constante de un equilibrio entre opuestos

14. Aunque la “Ley de la Madre” constituye, básicamente, un principio de vida, de origen y fundamento de todo aquello que es positivo, ella no podría existir sin todo lo que conforma su opuesto, con lo cual se encuentra en una lucha permanente. Ciertamente, la vida no podría ser concebida sin la muerte, aquella que pone fin a toda fuerza vital; la luz no podría existir sin la oscuridad; el bien sin el mal; la mujer sin el hombre; la alegría sin la tristeza; etc. Si el principio metafísico fundamental de la “Ley de Origen” del pueblo Ika es el de la Madre, el de la fertilidad, su segundo principio fundante es el de la oposición o, mejor, el de la dialéctica de los opuestos.⁶⁶ Desde esta perspectiva, el actuar humano consiste básicamente en lograr un equilibrio entre opuestos, en “poner de acuerdo este mundo”, como dicen los Ika. En este sentido, es claro que la búsqueda constante por lograr un equilibrio universal se encuentra igualmente presente en todo el simbolismo religioso del pueblo Ika.⁶⁷

Entre los indígenas serranos, el acto de “ponerse de acuerdo” (denominado *yúluka* por los Kogi) significa “estar igual” o “ser de la misma especie”, en el sentido en que

65 Reichel-Dolmatoff, 1978: 9-10. Véase, Guillermo Páramo, “Mito, Lógica y Geometría. La Cerbatana de Wma Watú y el Espejo de Poincaré”, en Carlos B. Gutiérrez (Ed.), *El Trabajo Filosófico en el Continente Hoy. Memorias del XIII Congreso Interamericano de Filosofía*, Santa Fe de Bogotá, Sociedad Interamericana de Filosofía-Sociedad Colombiana de Filosofía, 1995, pp. 547-565; Mircea Eliade, *Mito y Realidad*, Santa Fe de Bogotá, Labor, 1996. Sobre este particular, Reichel-Dolmatoff señala: “Es difícil entender estas dimensiones de la percepción y de la cognición. Ellas, así parece, implican toda una actitud hacia el entorno social y natural. Intelectualmente podemos seguir la secuencia del macrocosmos al microcosmos, pero en nuestra lógica lineal de observador externo, el término medio no parece articularse claramente. En efecto, al conversar con los Ika sobre estas dimensiones, se habla de la inmensidad del universo y la magnitud de la Sierra Nevada pero pronto nuestra capacidad imaginativa se pierde en la descripción de formas gigantescas, sean seres sobrenaturales, sean animales, paisajes o artefactos. Pero en el próximo instante, sin transición alguna, se habla de un mundo que se tiene en la palma de la mano y se señalan en él detalles mínimos; se toca y manipulea un objeto y se explican aspectos insospechados y nunca antes observados por quien no esté iniciado en esta dimensión. Este salto sin transición a veces parece ser un rechazo al término medio, la negación de la dimensión social y familiar; en favor de una búsqueda de gratificaciones en lejanías insondables o en cercanías controlables. No sabría contestar estas preguntas; sólo se que la vida interior, personal, de muchos indios de la Sierra Nevada, se desarrolla en estas esferas que denominamos torpemente imaginarias o cognoscitivas” (Reichel-Dolmatoff, 1991: 166-167).

66 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 86; Reichel-Dolmatoff, 1991: 159; Uribe, 1993: 85; Uribe, 1993a: 101.

67 Reichel-Dolmatoff, 1975; Reichel-Dolmatoff, 1991: 160.

quien “está de acuerdo” con alguna cosa es “igual”, “lo mismo” que esa cosa y, por ende, forma parte de la cosa y adquiere sus características.⁶⁸ De este modo, la *yúluka* se convierte en la meta esencial de la existencia de todo indígena, como quiera que sólo de ese modo podrá vivir de conformidad con la “Ley de Origen”, evitando que la lucha entre opuestos destruya la tierra y el universo.⁶⁹ El acto de “ponerse de acuerdo”, según los indígenas, se lleva a cabo en una dimensión del pensamiento que trasciende el nivel de lo simbólico. En otras palabras, el “acuerdo” con alguna cosa no se logra estando en equilibrio con el símbolo o con la representación material de esa cosa sino con su ser, con aquello que se oculta tras el símbolo, con su *alúna*. El equilibrio cósmico de la *yúluka* no se logra en la dimensión de lo óptico sino en la de lo ontológico, en *alúna*.⁷⁰

El significado de las ofrendas o pagos en el contexto de la “Ley de Origen”

15. Los Ika (al igual que todos los indígenas de la Sierra Nevada) utilizan dispositivos materiales con el fin de lograr el anhelado equilibrio del universo, de lo cual surge el concepto de la “ofrenda”, el “don”, el “pagamento” o la “seguranza”, denominado *makruma* o *marunsáma* por los Ika y *sewá* por los Kogi.⁷¹ Entre los Ika, el otorgamiento de ofrendas - que pueden consistir en alimentos, cuentas arqueológicas, cabellos humanos, semen, sangre, hilos de algodón, conchas marinas, trabajo comunal, etc.- precede prácticamente a todos los actos del hombre, desde los más cotidianos hasta los más complicados rituales.

En tanto todo objeto es fruto de un acto intencional de concepción (v. *supra*) tiene, por ende, un “padre” o “dueño” o una “madre” o “dueña”, al cual se hace necesario “pedir permiso” antes de hacer uso o de tomar los beneficios del objeto específico de que se trate, permiso que se obtiene mediante el pago de una ofrenda. De este modo, debe pagarse una ofrenda al “padre” del maíz, cuandoquiera que haya de emprenderse el cultivo de esta planta; cuando se corta un árbol para obtener madera debe pagarse una ofrenda a su “dueño” para retribuir aquello que se extrae; se deben hacer ofrendas para que llueva, para que el *mamo* haga las adivinaciones correctas, para que los niños nazcan saludables y, así, para muchos otros propósitos.⁷² Cada «dueño» o «dueña» exige una ofrenda específica, que debe ser llevada a cabo cada vez que un individuo o la comunidad toman los beneficios del objeto o fenómeno que pertenece a esos «dueños».

Cada ofrenda contiene el *alúna* del oferente y determina que éste se “ponga de acuerdo” con el *alúna* del objeto que utiliza o cuyos beneficios pretende disfrutar.⁷³ De alguna manera, por medio de la ofrenda el individuo se «igual» con el objeto de que se trate y, mediante esta igualación, consigue restablecer el equilibrio universal que, si no hubiera mediado la ofrenda, se habría roto, causando impredecibles catástrofes, desgracias y enfermedades.⁷⁴

68 Reichel-Dolmatoff, 1978: 25; Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 95.

69 Uribe, 1993: 85; Uribe, 1993a: 101.

70 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 96.

71 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 97; Reichel-Dolmatoff, 1991: 143; Uribe, 1997: 14; Sánchez, 1998: 6-7.

72 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 97-111; Sánchez, 1998: 6-7.

73 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 102.

74 Uribe, 1997: 15.

El significado del telar a la luz de la cosmovisión Ika

16. Para los Ika, el tejido es una actividad que trasciende la mera fabricación de telas de algodón para la elaboración del vestido, convirtiéndose en una actividad de carácter moral con profundas consecuencias de carácter metafísico. Los Ika consideran que, al tejer una tela, están tejiendo “la tela de su vida”, como quiera que el tejido constituye una actividad metafórica en la cual los hilos de algodón son como los pensamientos que, poco a poco, se organizan y se entrelazan con la red de relaciones sociales en la que se encuentra inserto el tejedor. Para los Ika, “tejer es pensar” y “pensar es vivir”, razón por la cual “quien no piensa no vive”. A través del tejido, los pensamientos se organizan y se insertan dentro de un orden universal. Así, tejiendo y pensando, se logra el equilibrio entre los opuestos, dando cumplimiento a la “Ley de la Madre”.⁷⁵

La primacía de lo colectivo sobre lo individual: las responsabilidades del indígena con el mundo

17. La forma de concebir la existencia, como búsqueda del equilibrio entre opuestos en perpetua lucha, en la cual el orden universal determina al hombre al paso que las acciones humanas pueden llegar a desquiciar la entera arquitectura del orden cósmico, determina que, a partir de ella, surja un particular concepto de individuo. Ciertamente, el sentir religioso y espiritual de los Ika se inserta dentro de un sistema de reciprocidad obligatoria entre los individuos entre sí y entre éstos y la naturaleza. Nada puede ser tomado de ésta o del conjunto social sin que éstos resulten retribuidos de alguna forma, a riesgo de poner en peligro la armonía social y natural.⁷⁶ Uribe señala como el incumplimiento del *makruma*, «además de antisocial y potencialmente criminal, pone en serio peligro a la sociedad y a la vida: la enfermedad y la epidemia podrían sobrevenir; la violencia recíproca y con ella el desorden y el caos podrían enseñorearse; hasta grandes catástrofes ambientales e incendios incontenibles podrían tener su curso devastador a menos que el equilibrio se restituya». ⁷⁷ El sujeto que resulta de esta perspectiva de la existencia se encuentra determinado, en forma primaria, por lo colectivo antes que por lo individual. En efecto, la autonomía del individuo no surge de un proceso de autodefinición sino, más bien, de un proceso de determinación de la personalidad a partir de las relaciones de la persona con la sociedad y de los roles y funciones que allí le corresponde desempeñar. Por esta razón, la “construcción cultural indígena del sujeto y de su mismidad, de sus derechos y obligaciones pasa por una mediación en donde prima lo colectivo antes que lo individual”.⁷⁸

En este sentido, Los *mamos* aseguran que, una vez que los hombres y mujeres Ika llegan a la edad en que pueden autodeterminarse, adquieren plena responsabilidad con ellos mismos, con su comunidad y con la naturaleza. En ese momento de la vida, “reciben las instrucciones de cómo convivir entre los hombres y la naturaleza, como transmitir la

75 Reichel-Dolmatoff, 1978: 12-15.

76 Uribe, 1997: 15; Sánchez, 1998: 6-7, 9-10.

77 Uribe, 1997: 15.

78 Reichel-Dolmatoff, 1985, I: 143; Uribe, 1997: 16; Sánchez, 1998: 6-7, 9-10. Según los *mamos*, “la conducta de una sola persona involucra a toda su familia e inclusive a toda la comunidad, porque la conducta del padre depende de los hijos, bisnietos, tataranietos y la conducta de las autoridades depende de los gobernados y si esa conducta se enfoca a que la cultura se pierda, se pierde” (Autoridades Tradicionales, 1997: 8).

educación a sus hijos, y como retribuir a los padres espirituales del agua, de la tierra, de la luna, del sol, las estrellas, la brisa, el mar, las lagunas, a través de los pagamentos y garantizar el equilibrio del mundo”. Así cuando los varones reciben el *tutusoma* (sombbrero ritual) y el *poporo* y a las mujeres se les entrega el huso y la aguja rituales, adquieren el compromiso “de velar por el bien y la armonía universal” y de “entretejer la armonía y la vida del hombre con la naturaleza”. Señalan que si alguna de estas obligaciones dejara de cumplirse, *se renuncia a la responsabilidad que tenemos con el mundo y por lo tanto dejamos de ser Arsarios, Kogis o Arhuacos*.⁷⁹

Algunas especificidades del sistema jurídico Ika

18. El sistema jurídico de los Ika se inserta dentro de la perspectiva religiosa antes anotada y, por ello, el principio básico de la justicia Ika consiste en “buscar la causa del problema, [que] puede estar en pensamientos y actuaciones del acusado o en acciones, faltas o delitos de los padres y abuelos. El fin es restablecer el equilibrio y la armonía interior de los pueblos indígenas de la Sierra y con la Madre”.⁸⁰

Entre los Ika, se consideran delictuosas o antisociales aquellas conductas que impliquen la infracción de la “Ley de la Madre”, es decir, aquellos actos que tiendan a la ruptura de los equilibrios en que se funda la armonía universal y social.⁸¹

El proceso mediante el cual se determina si una persona cometió un delito y se imponen las sanciones del caso constituye un ejercicio de carácter público, toda vez que toda la comunidad podría resultar afectada por los actos del presunto infractor. En la medida en que lo que está en juego es el equilibrio entero del universo, la resolución de un “asunto de justicia” implica largos debates que pueden desarrollarse a lo largo de varios días, hasta que se logre un consenso en torno a las causas que determinaron al individuo a actuar como lo hizo y cuáles serán los mecanismos más apropiados para restablecer la armonía rota.⁸² Cuando no logre alcanzarse un consenso en torno a la naturaleza de la falta y las sanciones a imponer, el asunto permanecerá en lo que denominan un *statu quo*, todo el tiempo que sea necesario, hasta que se encuentre la solución más adecuada.⁸³

Si la falta configura un delito leve (por ejemplo, malos pensamientos), el individuo será condenado a recibir “consejo” por parte del *mamo*, quien, seguramente, lo golpeará en la cabeza con el palo del *poporo*, lo someterá a sesiones de adivinación o lo obligará a efectuar una serie de ofrendas destinadas a reparar el equilibrio roto. En casos de faltas

79 Autoridades Tradicionales, 1997: 11-12; Sánchez, 1998: 11-12.

80 Autoridades Tradicionales, 1997: 5. Leonor Zalabata, reconocida líder del pueblo Ika, se refería a este concepto de responsabilidad compartida cuando afirmaba: “Cuando llevamos por dentro de nuestra conciencia un desequilibrio espiritual, no solamente nos estamos agrediendo a nosotros mismos, sino que estamos contaminando al resto de la comunidad. Entonces - si vamos a hacer justicia - el agresor seguramente es juzgado de esa manera e investigado porque le paso tal cosa, qué ocurrió y quiénes participan en esa investigación. Hay una participación plena de la familia, de la comunidad y demás autoridades que están allá, pero es pública la participación”, véase, Leonor Zalabata, “Principios de Autonomía en el Pueblo Arhuaco, Vertiente Valledupar”, en AA.VV., *Del Olvido Surgimos para Traer Nuevas Esperanzas*, Ministerio de Justicia-Ministerio del Interior-Consejo Regional Indígena del Cauca, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 70.

81 Reichel-Dolmatoff, 1985, I: 144-146; ICAN, 1997: 3-4; Uribe, 1997: 18.

82 Reichel-Dolmatoff, 1985, I: 146-147; Uribe, 1997: 19; ICAN, 1997: 4.

83 ICAN, 1997: 4.

más graves (asesinato, profanación de sitios sagrados, robo, irrespeto al *mamo*), el individuo podría ser enviado a la cárcel de Nabusímake, a la cual puede llegar “guindado” en caso de resistirse. Adicionalmente, en este tipo de casos la ofensa se hará pública y el nombre del infractor quedará manchado de por vida.⁸⁴

Cuando un individuo no confiesa sus faltas, no acepta someterse a los procedimientos jurídicos tradicionales o se niega a comportarse de conformidad con los postulados de la “Ley de Origen”, se considera que su conducta atenta directamente contra la identidad cultural del pueblo Ika (toda vez que no permite el restablecimiento de la armonía perdida y, con ello, coloca en peligro la integridad de la comunidad y el orden universal), lo cual da lugar a la imposición de la pena de extrañamiento o expulsión de la comunidad.⁸⁵

El rol político y religioso de los *mamos*

19. El último aspecto del que hay que ocuparse en torno al mundo espiritual y religioso de los Ika, se encuentra relacionado con el papel fundamental que, dentro de ese mundo, desempeñan los *mamos*. Al ser el pueblo Ika un pueblo cuya cultura e identidad son básicamente religiosas, la función de los sacerdotes de la Sierra Nevada, que en principio es espiritual, trasciende al campo del ejercicio de la autoridad civil y política.

El *mamo* es una personalidad omnipresente en la vida diaria de la comunidad indígena. Así por ejemplo, gracias a la confesión, conoce en profundidad a cada uno de los individuos que la componen, es consciente de la situación económica de cada familia y tiene influencia, a través de los distintos rituales que debe practicar, sobre todos los aspectos que conforman la vida de su pueblo, como que tiene influencia en detalles tan íntimos como el manejo de la sexualidad de las personas.

De otra parte, sólo el *mamo* conoce en detalle los mandatos de la “Ley de la Madre” y es el único que posee los conocimientos esotéricos suficientes para interpretarla a cabalidad. De esta forma, el *mamo* se convierte en el intermediario necesario entre el individuo y las fuerzas sobrenaturales del universo. Sin su presencia, el equilibrio personal y cósmico serían inalcanzables y la comunidad quedaría sometida a la amenaza de las más terribles desgracias.⁸⁶

A juicio de Uribe, el aspecto más importante del rol de los *mamos* es el político, como que todas las decisiones de carácter político que se adoptan en el interior de la comunidad resultan determinadas, validadas y fundamentadas por el discurso sagrado que sólo el *mamo* es capaz de articular.⁸⁷ Por una parte, los *mamos* han sabido reelaborar la tradición sagrada de los Ika a partir de los interrogantes que su contacto con el mundo que se extiende fuera de las fronteras de la Sierra Nevada de Santa Marta ha

84 Reichel-Dolmatoff, 1985, I: 147-150; Uribe, 1997: 20-21; ICAN, 1997: 4.

85 ICAN, 1997: 4. Uribe señala que el cepo existió en alguna época pero fue eliminado por los Ika, “no sea que al Gobierno no le guste” (Uribe, 1997: 21). Por su parte, Reichel-Dolmatoff indica que, entre los Kogi, llegó a existir la pena de muerte para aquellas conductas consideradas como traición. Esta pena era impuesta de plano, sin juicios o formalidades previas, luego de largas sesiones de adivinación por parte de los *mamos*. Al condenado se le daba o se le enviaba comida envenenada con la orden de que debía comerla. Sin embargo, los Kogi eran conscientes de que las autoridades colombianas consideraban que ello constituía un asesinato, motivo por el cual esta práctica era cada vez más escasa (Reichel-Dolmatoff, 1985, I: 150).

86 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 123-125.

87 Uribe, 1993a: 130-134.

suscitado. En efecto, los sacerdotes serranos han logrado acordar un papel a la “civilización blanca” dentro de su discurso sacro, conforme al cual los Ika (y, en general, todos los pueblos indígenas de la Sierra) son los “hermanos mayores” de la humanidad, a quienes corresponde velar por la integridad y equilibrio del universo y cuidar de sus “hermanitos menores” los blancos, quienes se empeñan en destruir el universo cuyo centro es la Sierra Nevada.⁸⁸ De otro lado, el poder político de los *mamos* Ika reside en el manejo de una forma especial de oratoria sagrada, a través de la cual se supone que hablan los ancestros en persona y, por lo tanto, es el discurso de la autoridad y del poder. Entre los indígenas serranos, este discurso sagrado se produce en *téijua* (suestamente el lenguaje que hablaban los antiguos Taironas), una lengua muerta que sólo los *mamos* entienden y que tiene una utilidad meramente metafísica. Por esta razón, los súbditos del *mamo*, al no poder entender lo que éste dice cuando a través suyo están hablando los ancestros, acatan todo lo que el sacerdote diga y la preeminencia de su autoridad.⁸⁹

La inserción de la comunidad Ika dentro del concierto social regional y nacional. Breve recuento de los conflictos religiosos en la Sierra Nevada.

20. Otro aspecto que merece ser analizado está relacionado con la inserción de la sociedad indígena serrana dentro del concierto social regional y nacional y, particularmente, de los conflictos religiosos que, como el presente, se han presentado en el territorio Arhuaco.

88 Reichel-Dolmatoff, 1953: 178-179; Uribe, 1993a: 186-187; Uribe, 1997: 22; Sánchez, 1998: 11-12. Al relatar los avances de la colonización en la Sierra Nevada de Santa Marta durante la segunda mitad del siglo XIX, Reichel-Dolmatoff resalta el papel de los *mamos* en ese proceso, así: “Reinterpretando a todos los valores de la cultura dominante en términos de la religión de la fertilidad, la cultura subordinada ha podido adoptar un gran número de elementos en los campos de la tecnología y la economía, dándoles una nueva función de acuerdo con el viejo sistema de valores y logrando así una interpretación casi perfecta. Es indudable que el papel de los *mamos* individuales y de sus adivinaciones, has sido decisivo en este mecanismo, y es aparente que ningún movimiento migratorio u otra reacción cualquiera a situaciones de contacto, haya sido iniciada o realizada sin tener una orientación básicamente religiosa” (Reichel-Dolmatoff, 1953: 178). Según Uribe, “el pensamiento tradicional [indígena] se ha renovado, tiene que renovarse, se ha amoldado a los desafíos siempre cambiantes a los que se ha visto abocado el mundo indígena. En suma, lo tradicional debe ser ‘reinventado’ todos los días, precisamente para que continúe capturando la imaginación de los creyentes. Y en esto los *mamos* de la Nevada, los pensadores indígenas, han sido por entero exitosos. Tal es la clave de sus supervivencia, y de la permanente vigencia de su pensamiento y de su autoridad entre los indígenas. Lo que hay que entender, eso sí, es que la renovación y readecuación de su sistema filosófico ha sabido preservar su propio modo de pensar el mundo, de situarse en el mundo y ser parte de él. En este orden de ideas, no me cabe la menor duda que el problema filosófico crucial del pensamiento indígena siempre ha consistido en pensar sobre nosotros” (Uribe, 1997: 22).

89 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 149-150; Uribe, 1993a: 188-189. A este respecto, Uribe asegura: “Es más, para los vasallos subordinados, el lenguaje cotidiano, con toda su fuerza proposicional, no puede afirmar nada con suficiente certeza para retar a un lenguaje que es esencialmente metafísico (...). En otros términos, si el manejo político de un lenguaje de inspiración sobrenatural mantiene restringidos a los vasallos en una especie de ‘trampa’ conceptual - la trampa creada por la determinación cultural de todos los conceptos y nociones que los indígenas serranos emplean para pensar el mundo - los vasallos no pueden ni siquiera intentar derribar su estructura política utilizando para ello el mismo discurso tradicional. Si hay algo que refuerce el *statu quo* es la comunicación religiosa. Y éste es, en último término, su propósito” (Uribe, 1993a: 189).

Si bien, como lo anotan los autores, los pueblos indígenas de la Sierra presentan niveles más o menos reducidos de aculturación en comparación con otros grupos indígenas colombianos, gracias, en gran parte, a la - cada vez menos - relativa inaccesibilidad y al carácter accidentado y azaroso de su territorio, tales grupos étnicos no han estado exentos de contactos culturales e intervenciones de otros grupos y actores sociales. Dichos contactos e intervenciones han determinado modificaciones y sincretismos importantes en los patrones vitales y cosmovisiones de estos pueblos indígenas quienes, en todo caso, han sabido preservar y defender con fuerza sus saberes tradicionales y sus sistemas autóctonos de acción y de pensamiento.⁹⁰

En este sentido, debe enfatizarse el hecho de que, desde el siglo XVI, los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta han estado sometidos a la intervención y al contacto con grupos humanos extranjeros al macizo montañoso. Primero, fueron los conquistadores españoles quienes, durante casi todo el siglo XVI, período en el cual exploraron la Sierra y, luego, en el siglo XVIII, etapa que coincidió con la implementación de programas dirigidos a consolidar los sistemas coloniales de producción en las partes más altas de la Nevada (imposición del sistema de encomiendas, de tributación y de censos indígenas) determinaron una serie de movimientos migratorios en la población indígena, la cual fue abandonando paulatinamente las partes bajas de la Sierra con el fin de refugiarse en las zonas más altas, siempre con la finalidad de preservar su cultura y sus tradiciones de los embates de la cultura occidental.

A partir de mediados del siglo XIX y, en forma acelerada, desde la llamada Guerra de los Mil Días, la Sierra se convirtió en un foco de atracción de campesinos desplazados de otras zonas del país que iniciaron un proceso de colonización tendente a ampliar la frontera agrícola nacional, el cual impuso formas de producción, de apropiación de la tierra y de transformación del entorno natural por completo desconocidos y ajenos a los pueblos indígenas serranos. Durante este mismo período, los misioneros capuchinos reiniciaron sus esfuerzos por convertir a la población indígena a la religión católica, con resultados dolorosos para los indígenas y, en especial, para los Ika.

Según la literatura antropológica más especializada así como el testimonio de las autoridades tradicionales del pueblo Ika e, incluso, los documentos aportados al expediente por las autoridades públicas que participaron en el presente proceso, la misión encomendada a los capuchinos en 1888, se basó en el sistema de “orfeñatos”, explícita y específicamente diseñado para romper la organización social y familiar de los indígenas y dirigido a producir la aculturación requerida para la imposición de una nueva fe. Según las fuentes consultadas por la Corte, a estos “orfe-

90 Uribe, 1993: 72; Uribe, 1993a: 61-63, 78; Uribe, 1997: 3-4. Con la belleza que caracteriza a todos sus escritos, Reichel-Dolmatoff afirmaba sobre esta cuestión: “A aquellos de mis lectores que poco conocen de antropología y de la población aborigen del país, quisiera decirles lo siguiente: lo que los indios colombianos nos pueden enseñar no son grandes obras de arte arquitectónico, escultural o poético, sino sistemas filosóficos, conceptos que tratan de la relación entre el hombre y la naturaleza, conceptos sobre la necesidad de la convivencia sosegada, la conducta discreta, la opción por el equilibrio. La riqueza de las experiencias milenarias del indio, en lo que ha llegado a llamarse el suelo colombiano, se ha refinado en su aislamiento, lejos de las tentaciones del Viejo Mundo, y así ha podido construir cosmovisiones y configuraciones filosóficas coherentes y de un contenido ético elevado, como raras veces se encuentran en ciertas sociedades que en yuxtaposición a la supuesta inferioridad del indio, se autodesignan como civilizadas” (Reichel-Dolmatoff, 1991: 20).

linatos”, organizados a partir de 1910, eran llevados los niños indígenas a muy corta edad.⁹¹

En el caso de los Ika, los padres capuchinos no aplicaron métodos distintos a los utilizados entre los indígenas Guajiros y Motilones. Fue así como, en 1918, se organizó el “orfanato” de “Las Tres Avemarías” en San Sebastián de Rábago, al cual era llevados los pequeños, con el fin de ser “redimidos” y educados en la fe católica.⁹² Una vez en su nuevo “hogar”, a los “huérfanos” (considerados como tales por el hecho de no ser cristianos) les era prohibido salir del orfanato para visitar sus hogares, hablar en Ika y, en caso de escapar, podían ser perseguidos por una especie de policía indígena (constituida por los denominados “semaneros”) creada para estos efectos.⁹³ Cuando alcanzaban la edad núbil, los “huérfanos” eran conminados a contraer matrimonio con indígenas de las otras etnias puestas al cuidado de los capuchinos. Al decir de los propios misioneros, esta clase de matrimonios inter-étnicos constituían la garantía más segura para el logro de una aculturación total.⁹⁴ Según lo afirman los expertos consultados por la Corte, la estrategia aculturadora de la misión capuchina estuvo acompañada de la apropiación de las mejores tierras para el cultivo y de la asunción de poderes civiles y políticos (como, por ejemplo, el nombramiento de cabildos, comisarios e inspectores de policía) cada vez más extensos por parte de la misión.

Afirman los expertos consultados que una vez convertida en el poder político y social más preponderante de esa vertiente de la Sierra Nevada,⁹⁵ la misión capuchina inició la persecución de las autoridades indígenas tradicionales y, en especial, de los *mamos*, quienes, a partir de 1928, debieron refugiarse en las partes más altas de la Nevada, en sitios como Seinimin, Sogrome, Mamarongo, Serankwa y Donachuí, algunos de éstos localizados en territorio Kogi o Wiwa, en dónde se produjeron importantes elementos de intercambio cultural dirigidos a la reproducción y conservación de la sabiduría tradicional.⁹⁶

Desde sus inicios la misión capuchina contó con una fuerte oposición por parte de amplios sectores del pueblo Ika que, en el año de 1936, conformaron la Liga Indígena de la Sierra Nevada (luego sustituida, en 1932, por el Consejo Indígena Arhuaco) con el propósito de contrarrestar la influencia misionera y la preservación de la tradición espiritual.⁹⁷ No obstante, sólo hasta el año de 1962 se produjeron los primeros resultados de esta lucha indígena, cuando el gobierno nacional nombró al primer delegado de asuntos indígenas en esa región de la Sierra Nevada.⁹⁸ A partir de 1970, el movimiento Ika toma verdadera fuerza, logrando que, en el año de 1976, el gobierno constituya la primera reserva territorial Arhuaca, con un total de 185.000 hectáreas.⁹⁹ Finalmente, en 1982, luego de una toma pacífica de la misión capuchina, el Consejo Indígena Arhuaco logró

91 Reichel-Dolmatoff, 1953: 135-138; Uribe, 1993a: 55-56; DGAI, 1997: 5.

92 Friede, 1973; Torres, 1978: 95-103; Uribe, 1993a: 57; DGAI, 1997: 5; CAIC, 1997: 5-6.

93 Friede, 1973; Uribe, 1993a: 57; DGAI, 1997: 5; CAIC, 1997: 5-6.

94 Friede, 1973; Uribe, 1993a: 58; Autoridades Tradicionales, 1997: 15.

95 Autoridades Tradicionales, 1997: 16; DGAI, 1997: 5-6.

96 Autoridades Tradicionales, 1997: 15-16.

97 Uribe, 1993a: 58-59; Autoridades Tradicionales, 1997: 17-18.

98 Autoridades Tradicionales, 1997: 18.

99 Autoridades Tradicionales, 1997: 19.

que aquélla saliera definitivamente del territorio Ika, el cual fue constituido en resguardo indígena al año siguiente.¹⁰⁰

21. La presencia de iglesias protestantes en la Sierra Nevada de Santa Marta data, aproximadamente, de las décadas de los años 50 y 60. Según los *mamos* Ika, la llegada de los primeros pastores evangélicos, invitados a la Sierra por una líder indígena llamada María Eugenia Solís, se produjo aproximadamente hacia el año de 1950. Señalan que el proceso de desestabilización y aculturación producido por la misión capuchina permitió que muchos indígenas - incluidos algunos líderes de importancia - abrazaran los credos y dogmas evangélicos.¹⁰¹ Por su parte, Uribe indica cómo la historia de lo que él denomina el “nuevo proselitismo protestante” se inicia, de manera simbólica, a inicios de la década de los años 60, con la firma de un convenio de cooperación entre el gobierno nacional y el Instituto Lingüístico de Verano (grupo misionero norteamericano que persigue la conversión de los indígenas a través de la traducción de la Biblia), hecho que marca el quiebre de la hegemonía de la Iglesia Católica sobre la actividad misionera en las comunidades indígenas de Colombia.¹⁰²

22. Si, a lo largo de 473 años, es posible identificar una constante dentro de la historia religiosa de la Sierra Nevada de Santa Marta ésta consiste en el rechazo de los pueblos indígenas a cualquier intento de aculturación de tipo religioso o de sustitución de sus creencias tradicionales por otro tipo de credos o dogmas. En el caso particular de los Ika, su contacto con prácticas religiosas ajenas a las tradicionales produjo heridas profundas y dolorosas que, como lo pone de presente esta acción de tutela, aún no han terminado de sanar.

Los funcionarios consultados, afirman que si los Ika han permitido la presencia de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en su territorio por más de treinta años, ello se ha debido a que esta iglesia no ha procedido con violencia. Adicionalmente, los propios *mamos* afirman cómo hasta hace relativamente poco estuvieron ocupados en una lucha que requirió la concentración de todas sus energías: la expulsión de la misión capuchina de sus territorios ancestrales. A su juicio, el paso del tiempo no legitima ni puede legitimar una situación que amenaza el equilibrio del cosmos y la integridad de su comunidad.¹⁰³

En los párrafos anteriores quedaron establecidos algunos aspectos neurálgicos de la cosmovisión Ika. En lo que sigue, será necesario confrontar estos datos con la información disponible acerca de las creencias y dogmas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, con el fin de determinar si el proselitismo que realiza esta iglesia cristiana en la Sierra Nevada de Santa Marta afecta la identidad e integridad étnica y cultural del pueblo indígena Ika.

En consecuencia, en el aparte siguiente de esta decisión se estudiará, en su orden (1) origen, dogmas fundamentales y prácticas de la IPUC dentro del resguardo Ika; (2) alegatos de las partes y de los expertos consultados sobre el grado de incidencia de la IPUC en la comunidad Arhuaca; (3) consideraciones de la Corte acerca del impacto de las prácti-

100 Autoridades Tradicionales, 1997: 19.

101 Friede, 1973; Autoridades Tradicionales, 1997: 20.

102 Uribe, 1997: 24-25; Sánchez, 1998: 4-5.

103 Autoridades Tradicionales, 1997: 2, 20

cas de la IPUC sobre el derecho fundamental a la identidad e integridad culturales del pueblo Arhuaco.

Origen, dogmas fundamentales y prácticas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en el resguardo Ika¹⁰⁴

23. La Iglesia Pentecostal Unida de Colombia surge como uno de los resultados contemporáneos de la Reforma Protestante.

En efecto, en América Latina se instauran dos corrientes protestantes con propósitos y características distintos. Por una parte, el protestantismo histórico, básicamente representado por los bautistas y presbiterianos, asociado con las ideas de la modernidad liberal. De otro lado, las nuevas formas de expresión del protestantismo y, en especial, el pentecostalismo, las cuales, pese a haber sido introducidas a principios del siglo XX, sólo tomaron fuerza a partir de los años 60.¹⁰⁵

El pentecostalismo se mueve dentro del contexto general de las ideas básicas de la Reforma.

Sin embargo, puede afirmarse que esta corriente presenta los siguientes rasgos distintivos: (1) acentúa el elemento individualista de la relación con Dios y en la comunicación de la gracia, en el sentido de que lo fundamental es la experiencia de la conversión - de carácter estrictamente personal y emocional -, la cual es el punto de partida de la vida cristiana y debe ser constantemente revivida y reafirmada (revivalismo); (2) una predicación y una actividad misionera, altamente emocionales, dirigidas, básicamente, al crecimiento numérico de la iglesia o grupo de que se trate; (3) un énfasis en la acción del demonio sobre el mundo que desdibuja las responsabilidades personales de los individuos; (4) un énfasis en la práctica que rechaza la excesiva sacramentalización, formalización e intelectualización; y, (5) la espera de la segunda venida de Cristo para un futuro próximo, antes de la cual a lo único a lo que debe dedicarse el creyente es a asegurar su salvación (milenarismo).¹⁰⁶

24. Frente a las teorías críticas de la Biblia, que alegaban que era un documento de carácter esencialmente histórico que era necesario interpretar, los movimientos pentecostales

104 Las fuentes en las que se basa la Corte para obtener la información que adelante se presenta son las siguientes: Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (IPUC, 1997); Cornelia Butler Flora, *Pentecostalism in Colombia: Baptism by Fire and Spirit*, Cranbury, Fairleigh Dickinson University Press, 1976 (Flora, 1976); Florencio Galindo, *El "Fenómeno de las Sectas" Fundamentalistas: la Conquista Evangélica de América Latina*, Navarra, Verbo Divino, 1994 (Galindo, 1994); Héctor Laporta, "Protestantismo y Cultura", en Tomás Gutiérrez (Comp.), *Protestantismo y Cultura en América Latina: Aportes y Proyecciones*, Quito, CLAI-CEHILA, 1994 (Laporta, 1994); Jean-Pierre Bastian, "La Mutación del Protestantismo Latinoamericano", en Tomás Gutiérrez (Comp.), *Protestantismo y Cultura en América Latina: Aportes y Proyecciones*, Quito, CLAI-CEHILA, 1994 (Bastian, 1994); Jean-Pierre Bastian, "Protestantes en Latinoamérica", en *Iglesia, Pueblos y Culturas*, N° 37-38, 1995 (Bastian, 1995); Senia Pilco, "¿Liberación o Alienación? Pentecostales, Carismáticos y Nuevos Movimientos Religiosos", en *Iglesia, Pueblos y Culturas*, N° 37-38, 1995 (Pilco, 1995); Juan Sepúlveda, "Un Puerto para los Naufragos de la Modernidad. Los Motivos del Crecimiento del Movimiento Pentecostal", en *Iglesia, Pueblos y Culturas*, N° 37-38, 1995 (Sepúlveda, 1995); Ana Mercedes Pereira, "El Pentecostalismo: Nuevas Formas de Organización Religiosa en los Sectores Populares", en *Historia Crítica*, N° 12, 1996 (Pereira, 1996).

105 Bastian, 1995: 22-24.

106 Galindo, 1994: 146-158, *passim*.

fortalecieron su interpretación exegética o literal y la tesis de la inerrancia absoluta de la Biblia.

En efecto, la primera verdad que los grupos fundamentalistas se encargarán de revelar a sus creyentes, como que sobre ella se edifica todo el sistema, será aquella que hace relación con la inspiración verbal y la inerrancia absoluta de la Biblia.¹⁰⁷

La Biblia está exenta de todo error y los hechos históricos que allí se señalan ocurrieron u ocurrirán en forma literal. Para los fundamentalistas, esta concepción del lenguaje bíblico adquiere especial relevancia en el caso de los libros proféticos sobre el fin del mundo (Daniel y Apocalipsis), los cuales son considerados información directa acerca de cómo ocurrirán los eventos al final de la historia.¹⁰⁸

25. La conversión al Evangelio es un acto por medio del cual el creyente se somete incondicionalmente a Cristo y permite que éste tome posesión completa de su vida, tornándose en expiador, sanador, liberador y purificador.¹⁰⁹ Una vez nacido a una nueva existencia, el creyente debe entregarse a su comunidad o grupo religioso (llámese iglesia, sociedad bíblica, grupo estudiantil, etc.) que son los únicos en poseer la verdad y claridad acerca del mundo y de los designios de Dios en éste. Ciertamente, la comunidad, a partir de una lectura literal de la Biblia, revelará al converso las verdades absolutas e incuestionables en las cuales debe creer y se ocupará de mostrarle el camino que deberá conducirlo hacia la salvación.¹¹⁰

26. En su respuesta a los interrogantes formulados por la Sala de Revisión acerca de cuáles eran los aspectos esenciales de la doctrina religiosa de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, el representante legal de la misma manifestó que tal doctrina podía ser resumida en cuatro puntos: (1) la creencia en “un sólo Dios, en su unicidad absoluta. Que este único Dios se manifestó en carne, y como tal es llamado el Hijo de Dios, y que mora en nosotros por su Espíritu Santo”; (2) la creencia en que “todo creyente tiene la posibilidad y la necesidad de recibir el bautismo del Espíritu Santo, experiencia que se percibe cuando se habla en ‘otras lenguas’, según una operación milagrosa del Espíritu Santo”; (3) la creencia en que “Jesucristo murió en la Cruz del Calvario por todos los hombres, y que dio mandamiento de proclamar esa nueva noticia a cada persona en particular, sin importar raza ni condición social”; y, (4) la creencia en que “la conversión genuina al Evangelio de Jesucristo produce una forma especial de vivir que la Biblia cataloga como ‘transformación’, ‘vida en el espíritu’, etc.”.¹¹¹

27. Conforme a los dogmas fundamentales expuestos, las labores de proselitismo religiosa de la IPUC de Colombia entre las comunidades indígenas (Mairuna, Guahíbo, Punave, Katío, Emberá, Páez, Guambiano, Sinuano, Tóez, Ingano, Coreguaje, Macaguaje, Siona, Quichua, Picuna, Yagua, Wayúu, Wiwa, Huitoto y Waunana) se llevan a cabo con fundamento en tres principios: (1) el cumplimiento del mandato bíblico “Id por todo el mundo y predicad el Evangelio a toda criatura”, que implica el ofrecimiento de una formación en los postulados de la Biblia, tendente al logro de una relación personal entre el

107 Galindo, 1994: 257.

108 Galindo, 1994: 258-262, *passim*.

109 Galindo, 1994: 235-237.

110 Galindo, 1994: 239-240.

111 IPUC, 1997: 2-3.

individuo y el único Dios verdadero y a la práctica de la adoración a ese Dios mediante la oración y la alabanza; (2) la enseñanza de unos principios de carácter moral y de unos valores personales y familiares (respeto a los padres, a los hijos, armonía familiar, respeto y obediencia a los mayores y la autoridad), enmarcada dentro de las particularidades específicas de cada cultura indígena, “ya que no puede ni debe desaparecer la esencia de su origen”; y, (3) la enseñanza de unos principios del orden social dirigidos al logro de la paz comunitaria, la convivencia pacífica, la inclinación hacia el trabajo y la búsqueda del fortalecimiento y la prosperidad de la comunidad indígena.¹¹²

28. El representante legal de la IPUC manifestó que esta iglesia no establece ninguna prohibición a sus seguidores indígenas y que, por el contrario, apoya aquellas prácticas tradicionales que no vayan en contra del Evangelio. En este sentido, afirmó que son los propios indígenas quienes, al escuchar la palabra del Evangelio, “deciden, por ellos mismos, abandonar el uso de ciertas prácticas [tradicionales], tras analizar que van en contra de su ética y su moral cristiana”.¹¹³ En relación con los Ika, manifestó que éstos “conservan sus vestidos Arhuacos (mantas, collares, abarcas, gorros), y aún se ha mantenido la situación del varón con el cabello largo por ser una costumbre propia de su cultura; además, los indígenas cristianos se conservan en su medio, que es la Sierra Nevada de Santa Marta, criando animales, cultivando la tierra, y las mujeres tejen mochilas, que es su costumbre tradicional”.¹¹⁴

29. Apuntó sin embargo que determinadas prácticas tradicionales de los Ika atentan contra el Evangelio: (1) el uso del *poporo* y el *mambeo* de coca, así como el consumo de bebidas alcohólicas, se consideran vicios que provocan ansiedad y desesperación y producen enfermedades; (2) las ceremonias bautismales, matrimoniales y mortuorias son consideradas como actos de hechicería y de invocación de espíritus; (3) el uso de “seguranzas”, toda vez que éstas son amuletos; (4) la práctica de la confesión y la adivinación por parte de los *mamos*; y, (5) todas aquellas costumbres que implican la práctica de la fornicación y la hechicería.¹¹⁵ Sin embargo, el representante legal de la IPUC aclaró que ésta no prohíbe a sus fieles indígenas la práctica de las tradiciones antes señaladas, dejando este asunto a las convicciones y la conciencia de cada individuo.¹¹⁶

Incidencia de la doctrina evangélica en el mundo religioso y espiritual de los Ika: Alegatos de las partes y de los expertos consultados

30. A partir de la información antes presentada, se pregunta la Corte cuál es el grado de incidencia y afectación que las prácticas y la doctrina de la IPUC generan sobre la cultura Ika.

31. Según los funcionarios y expertos consultados, la presencia de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en el territorio del pueblo Ika representa una seria amenaza para la integridad e identidad cultural de esa comunidad indígena.

Así por ejemplo, en uno de los documentos enviados a la Corte se menciona como factor determinante del grado de afectación, el hecho de que la cultura Ika no establece

112 IPUC, 1997: 4-5.

113 IPUC, 1997: 3-4.

114 IPUC, 1997: 3.

115 IPUC, 1997: 3-4.

116 IPUC, 1997: 3.

una diferencia clara entre el mundo del individuo y el mundo comunitario o entre lo religioso y lo político. En este sentido, cualquier cambio de concepción religiosa no sólo afecta la individualidad del sujeto sino a la comunidad entera y no sólo en el ámbito sacro sino en el político. A este respecto se lee:

“En cuanto al multiculturalismo es importante aclarar la especificidad de la particularidad arhuaco en lo relativo a la relación entre los niveles ético ontológico de su cosmogonía. Entre los arhuacos, los patrones de comportamiento (nivel ético), se corresponden con la visión del orden del Universo (nivel ontológico) de tal manera, que aparecen articulados como condición necesaria no sólo para la supervivencia social del grupo, sino para el mantenimiento del orden del Universo, en cuanto dicho orden puede ser afectado por el comportamiento humano, lo que convierte a su ética en una religión, en donde jurisdicción y cosmovisión conforman una unidad.

Lo anterior es importante porque no en todas las sociedades indígenas del país acontece esta clase de articulación entre la ética y la ontología. Así, entre pueblos como los paez, los wayúu o los piapoco, las reglas de comportamientos son un asunto de la sociedad, no del orden universal. De esta manera, el cambio de creencias (nivel ontológico) no afecta directamente el del comportamiento y viceversa. Entre los arhuacos, el cambio de comportamiento afecta el orden del universo, la armonía de la naturaleza y del espíritu. El comportamiento individual, de introducción de un nuevo credo, es tomado como un factor que afecta la armonía universal, trascendiendo en sus efectos las consecuencias del individuo a la sociedad. De esta manera, un comportamiento de tal naturaleza subvierte el orden natural y atenta contra la identidad cultural”.¹¹⁷

En el mismo sentido, otro de los expertos consultados, concluye su escrito afirmando:

“Varias dimensiones de la vida indígena serrana están aquí en juego. En juego está la economía política del don indígena serrano, amenazada por la economía política de la racionalidad capitalista. (...). Está, por tanto, asimismo en juego, la noción que los arhuacos tienen del sujeto, de la persona, que como vimos es bien diferente entre ellos. Y por último, está también en juego todo el modelo del cosmos, todo el sistema de pensamiento que los nativos han defendido y nutrido durante todos sus años. El fundamentalismo en la Sierra Nevada quiere hacer del orden social serrano un nuevo orden moral. Que esto lo consiga, no lo sé. Lo que sí sé es que no cegarán: su misión es la misión de un Dios patriarcal, judeocristiano, que se reveló a los seres humanos por medio de otra manifestación de ese único Dios, de Jesucristo. Y este Dios es, por cierto, bien diferente de la figura femenina de la Madre Universal”.¹¹⁸

32. En ese mismo sentido se manifestaron las autoridades tradicionales tanto en los escritos enviados a la Corte como durante la diligencia judicial realizada los días 29, 30 y 31 de marzo del presente año.

Según los *mamos*, “Cuando los Evangélicos pierden el respeto de lo propio, pierden el respeto de la tradición, venden las *tumas* que son piedras sagradas de antiguo. Igualmente al desconocer los pagamentos se van acumulando pecados que van en contra de los pueblos indígenas de la Sierra. Se afecta el núcleo esencial del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, que representa la existencia misma

117 ICAN, 1997 : 9.

118 Uribe, 1997: 25.

del pueblo Arhuaco y demás pueblos originarios de la Sierra Nevada de Santa Marta y la vigencia del principio ordenador de las relaciones gente-naturaleza representado en la Ley Madre”.¹¹⁹

Agregan que la intervención de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia “afecta el principio mismo de organización social de los pueblos de la Sierra, por cuanto la religión Evangélica está sustentada sobre una relación individualista y unipersonal, de Dios con el que se cree en él, rompiéndose el esquema de la colectividad característica de los pueblos Arhuacos. Se pierde la sujeción a la autoridad de los *mamos* y de las autoridades civiles tradicionales por cuanto según dicen, “la única autoridad es Dios a través del creyente”, siendo que es una contradicción el pretender que haya sociedad sin autoridad, o sociedad de una sola persona.”

Adicionalmente, indican que “(S)e afecta nuestro sentido de la justicia, porque cuando un Evangélico comete una falta grave, no acepta nuestras leyes y reglas, nuestras autoridades y nuestros castigos, lo que nos llevaría a un cambio cultural impuesto y ajeno a nuestra voluntad, a que tengamos que crear una jurisdicción y unos castigos basados en la visión de Occidente para poder controlar la actitud de ellos, lo que llevaría en un futuro a que cuando nuestros hermanos hayan olvidado la reglas de los *mamos*, desaparezcamos como cultura diferente, violándose la misma Constitución de todos los colombianos, cuando habla de que en Colombia se debe respetar y proteger la Diversidad étnica y cultural”.

En este sentido, indican que si una persona incumple las normas tradicionales “Se debe ir a confesar en la *kankúrua* porque lo material se arregla en la oficina de las autoridades, pero luego se envía la persona a donde el *mamo* para que quede libre del pecado espiritual, para que no se siga aumentando aquel pecado y es eso lo que se ha hecho, se está haciendo y se seguirá haciendo y aplicando a cualquier Arhuaco sea Tradicional o Evangélico”.¹²⁰

Así mismo, durante la precitada diligencia judicial, las autoridades tradicionales expresaron a la Corte que las personas que profesan el culto evangélico no participan de las prácticas que necesariamente deben promover y realizar los indígenas, para mantener el equilibrio universal y para lograr una convivencia armónica con la naturaleza.¹²¹ En este

119 Autoridades Tradicionales, 1997: 22-23.

120 Autoridades Tradicionales, 1997: 5

121 “Las actividades comunitarias de nuestra cultura están divididas fundamentalmente en tres: los primeros trabajos de tipo religioso están basados en actividades ceremoniales, cuyo objetivo es que los *mamos* y las autoridades mayores den consejos y se hagan los pagos que garantizan el equilibrio social, además esas reuniones se realizan para hacer los ritos mortuorios en caso que se presenten, matrimonios, bautizos de niños, limpieza en general para que no haya problemas, para que no haya guerra, para que los hombres no peleen, para curar enfermedades espirituales, para que los hombres aprendan a pensar y piensen en el bien, para que los niños salgan buenos y sumisos y conocedores de su tradición. El segundo tipo de actividad comunitaria, hace referencia a las actividades de producción económica basada en pequeños cultivos agrícolas, suficiente para el sustento del número de personas que hagan parte de la comunidad, en el trabajo participan todos; se preparan los alimentos de forma comunal para que todos tengan comida mientras se realizan las actividades para las que ha sido convocada la reunión. Nosotros no sembramos para vender.

La tercera actividad comunitaria, corresponde al conocimiento y análisis de los problemas que se hayan presentado al interior de la comunidad, para realizar el control social indispensable para el mantenimiento del orden y la convivencia. La convocatoria a este tipo de actividades comunitarias está a cargo

sentido, afirmaron que estas personas profanan sus objetos y lugares sagrados, que no participan en los llamados “trabajos tradicionales” y que irrespetan a las autoridades tradicionales calificándolas como “partidarios del mal, del demonio”.

Afirman que la “conversión al evangelio” afecta lo más profundo se su “ser indígena” y la fuente misma de sus valores que es la ley universal. Agregan que al suspender las practicas rituales mencionadas y abandonar la función que la madre tierra delegó a los indígenas, están creando un desequilibrio universal que terminará produciendo “pestes, sequías o cosas perores, porque llegará el momento en que la tierra se resienta y cobre el tributo que hemos dejado de pagarle”.

Añaden que los jóvenes evangélicos tienen muchos problemas de violación de leyes internas, “por que no las conocen, no entienden ni su significado ni sus orígenes, ni saben por que obedecer a las autoridades tradicionales que las quieren hacer cumplir”. En este sentido, reiteran que la “conversión” tiene un efecto en materia de obediencia a la ley y a la autoridad.

En conclusión, alegan que “cambia el pensamiento, porque todas las ideas le son cambiadas por los de afuera, pueden verse con Manta, igual que los demás arhuacos, pero ya no es igual porque no piensan como desde el origen.”¹²²

33. Respecto a los miembros “civiles” o foráneos de la IPUC, las autoridades tradicionales afirman, de una parte que “los civiles solo han destruido la tierra y generado desequilibrios, por que no tienen raigambre cultural, no tienen conciencia étnica. Por eso, se roban las piedras sagradas, violan nuestras tumbas, talan arboles sagrados necesarios para mantener el agua, siembran plantas que dañan la tierra, utilizan materiales como el cemento que sólo generan desequilibrios”. En su criterio, los miembros “civiles” de la IPUC no entienden la ley verdadera e incitan a algunos indígenas “a pelear con la comunidad”. En este sentido, “les prohíben que asistan donde el *mamo*, que participen de las ceremonias rituales, que hagan ofrendas o pagamentos, que reciban el poporo, que se confiesen o que se limpien después de haber fallado”. Adicionalmente, señalan que los pastores “toman ventaja” de su posición, pues “(e)llos cobran el Diezmo que es 10% de todo lo que uno produce más la “primicia” que es el primer parto de cada animal, el primer huevo de cada ave, más la ofrenda que es voluntaria.”¹²³

34. Finalmente, señalan que “el mismo Estado que permitió durante más de 67 años la misión capuchina, no nos puede imponer ahora a la Iglesia Pentecostal”. Y continúan: “Los pueblos de la Sierra y en especial el pueblo Arhuaco fueron escogidos por los padres espirituales para custodiar el corazón del mundo. Cómo vamos a desechar nuestra responsabilidad, como hermanos mayores, que tenemos con el universo, con el pretexto de permitir a nuestros hermanos, que fueron confundidos el ejercicio de un derecho individual occidental no decidido por nosotros, ni por nuestros padres espirituales?”¹²⁴

de los voceros de los *mamos* y en ellas participan las autoridades civiles y toda la comunidad y es allí donde se decide si la falta cometida por una persona merece ser resuelta por los *mamos* o puede ser resuelta en el mismo momento, dependiendo de la reincidencia de la persona, o lo común de los problemas dentro de la familia” (Autoridades Tradicionales, 1997: 24 a 26).

122 Autoridades Tradicionales, 1997: 27

123 Autoridades Tradicionales, 1997: 21

124 Autoridades Tradicionales, 1997: 28 y 29

35. A su turno, los miembros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia afirmaron durante la diligencia judicial antes mencionada, que la doctrina evangélica es compatible con la cultura indígena. Indican que se trata simplemente de establecer reglas de convivencia armónica. A este respecto, señalan “en el país conviven muchas religiones y no andan peleando entre ellas ¿por que no podemos convivir en paz en el resguardo?”

En primer lugar, el pastor y la apoderada informaron a la Corte que los miembros de la IPUC no entraron arbitrariamente al resguardo, sino que fueron convocados por miembros evangélicos de la propia comunidad. Adicionalmente, señalan que no ejercen ningún tipo de coacción sobre los indígenas, pues simplemente apelan a la conciencia libre de cada uno de ellos para que se comporte según las creencias evangélicas, pero que “es decisión libre de cada persona decidir si se somete o no a la Biblia”.

Indican que es deber de todo cristiano predicar la palabra del señor y que la mayoría de los indígenas evangélicos “no han estado nunca en la tradición”. A este respecto, la Corte pudo constatar que la totalidad de los miembros de la comunidad Ika entrevistados que actualmente hacen parte de la IPUC son hijos de padre o madre evangélico o personas que desde pequeños fueron apartados de su cultura y tuvieron que vivir durante su niñez - e incluso en la adolescencia -, en orfanatos de misioneros o en ciudades como Valledupar, Riohacha o Maicao. En este sentido, vale la pena mencionar que, según datos del Ministerio del interior, de los 300 miembros evangélicos de la comunidad Ika, sólo 10 son ancianos que llevan más de 40 años apartados de la tradición.

Durante la diligencia judicial del 29, 30 y 31 de marzo, los miembros de la comunidad Ika que profesan el evangelio señalaron, “nosotros también somos indígenas”, “solo nos diferenciamos por el pensamiento, pero hablamos la misma lengua, nos vestimos igual, comemos lo mismo, vivimos igual”. Sobre esta cuestión, la apoderada de la IPUC y el pastor entrevistado indicaron que los miembros de la IPUC respetan las costumbres indígenas, como el cabello largo de los hombres o los collares de las mujeres, por que no contradicen la doctrina fundamental de la iglesia. Adicionalmente advirtieron que les insisten permanentemente para que no abandonen el resguardo y vivan y cultiven la tierra como el resto de los miembros de la comunidad.

No obstante, afirman que si bien no repudian la cultura arhuaca, en su condición de evangélicos están obligados a rechazar aquellas practicas de *hechicería o brujería, costumbres viciosas* o que tienen que ver con la evocación a los muertos o la fornicación, o creencias supersticiosas, expresamente prohibidas por la Biblia. Así, las explicaciones Ika sobre el origen del mundo, de la Sierra y de la comunidad indígena son calificados como “supersticiones” o “cosas irreales que no han existido nunca”. Igualmente, rechazan las creencias religiosas que explican y justifican cada una de las prácticas tradicionales y que dan sentido metafísico a las acciones, los pensamientos y los objetos Ika. A su turno, los ritos y ceremonias tradicionales, como los pagos, los bautizos, los matrimonios o los entierros, son calificados como actos de hechicería, brujería o adivinanza. El *mamo*, en consecuencia, es hechicero o brujo y, por lo tanto, no tiene autoridad para guiar el camino espiritual de los indígenas evangélicos, ni para imponerles normas, deberes u obligaciones. De otra parte, costumbres como el uso del poporo son entendidas como una concesión al vicio y, en consecuencia, plenamente rechazadas.

En este sentido, los indígenas evangélicos entrevistados afirmaron enfáticamente que se niegan a “ir donde el *mamo*”, “a hacer trabajos tradicionales, como las ofrendas o los pagos” y, a participar en las ceremonias rituales de la comunidad en las que se evoca a los espíritus, a los muertos o a “las futuras generaciones que hoy duermen”.

Alegan que desde siempre han sido discriminados. Que los castigan severamente por ser evangélicos, que no les permiten practicar su religión y que la repartición de la tierra y de los recursos “que vienen del gobierno” es absolutamente discriminatoria.

En cuanto a su relación con el pastor civil, indican que le “ofrecen” en calidad de diezmos, el 10% de sus ganancias y la llamada “primicia” que es el primer parto de un animal. Adicionalmente, según la voluntad de cada uno, se le entregan ofrendas especiales.

Por último se preguntan ¿por qué no tenemos derecho a creer, orar y predicar ; a tener nuestra iglesia, nuestro templo y nuestro pastor?

El grado de incidencia de las prácticas de la IPUC sobre la comunidad tradicional Arhuaca: Consideraciones de la Corte Constitucional

Teniendo en cuenta los alegatos de cada una de las partes, procede la Corte a realizar un análisis sobre las eventuales incompatibilidades de las culturas cuyo enfrentamiento originó la presente acción.

36. Elemento central del presente análisis constituye la estrecha relación que existe en la cultura Arhuaca o Ika, entre los ámbitos religioso, público y privado. En efecto, a diferencia de las sociedades seculares occidentales, la comunidad Ika se caracteriza, fundamentalmente, por una superposición, casi exacta, de las tres órbitas mencionadas, con un predominio incuestionable de lo religioso sobre lo público o político y sobre lo privado o individual y familiar. A este respecto, resulta pertinente recordar que los etnógrafos, de manera general, suelen afirmar que, a través de los símbolos religiosos, se hacen explícitos el *ethos* y la cosmovisión de un grupo humano. Mientras que por *ethos* se entiende “el tono, el carácter y la calidad de vida [de un pueblo], su estilo moral y estético”, una cosmovisión designa “el cuadro que ese pueblo se forja de cómo son las cosas en la realidad, sus ideas más abarcativas acerca del orden”.¹²⁵ Desde esta perspectiva, las creencias y prácticas religiosas desempeñan el papel fundamental de mostrar que las prácticas vitales de un pueblo, su estilo de vida (*ethos*), reflejan y se adaptan a la específica idea del orden que describe la cosmovisión. En pocas palabras, la religión “armoniza las acciones humanas con un orden cósmico y proyecta imágenes de orden cósmico al plano de la experiencia humana”.¹²⁶ En tanto abstracciones de ciertos hechos culturales (los religiosos) “como totalidades empíricas”,¹²⁷ los símbolos religiosos juegan un doble papel: Al paso que expresan ciertas prácticas culturales (las religiosas) reflejándolas y dándoles sentido, también se erigen en instrumentos para modelar y orientar esas prácticas de conformidad con un esquema de acción previamente establecido, esto es, “expresan la atmósfera del mundo y la modelan”.¹²⁸ Conforme a lo anterior, la religión y su simbología aneja persiguen expresar y modelar la conducta de un individuo o de un pueblo frente a tres formas de perplejidad existencial a las que éstos pueden enfrentarse: el desconcierto, el sufrimiento y las paradojas de carácter ético.¹²⁹ El primero surge cuando la capacidad analítica y los instrumentos para explicar los fenómenos del mundo fallan

125 Geertz, 1973: 89, 118.

126 Geertz, 1973: 89, 118.

127 Geertz, 1973: 90.

128 Geertz, 1973: 92, 93, 119.

129 Geertz, 1973: 97.

para dar sentido a ciertos hechos.¹³⁰ Frente al sufrimiento (y, básicamente, frente al duelo y la enfermedad), la religión y su sistema de símbolos no operan como mecanismos que ayuden al individuo a evitar los dolores físicos o espirituales, sino como instrumentos que le permiten entender y tolerar esos dolores.¹³¹ Por último, la religión orienta al individuo, brindándole parámetros de acción, cuando debe enfrentarse a los problemas del mal y de la injusticia.¹³² En todos estos casos, la religión opera y responde del mismo modo, formulando, mediante símbolos “una imagen de un orden del mundo tan genuino que explica y hasta celebra las ambigüedades percibidas, los enigmas y las paradojas de la experiencia humana.”¹³³

En virtud de lo anterior, se repite, no es irrelevante para la Corte el hecho de que en la cultura Ika exista una estrecha relación entre el individuo y la colectividad a la que pertenece y entre lo sacro y lo profano. En efecto, cada pensamiento, acto, hecho u objeto, con independencia del ámbito en el que se produzca o encuentre, tiene un significado religioso el que constituye una pieza clave para dar sentido a la existencia individual y colectiva. Este dato será determinante en el análisis realizado en la siguiente parte de esta providencia.

37. Por las razones que se exponen a continuación, considera la Corte que la cosmovisión Ika y la doctrina evangélica son francamente incompatibles.

El carácter individualista de los dogmas y credos evangélicos choca frontalmente con la concepción del sujeto contemplada por la cosmovisión Ika y con las responsabilidades que esa misma cosmovisión ha asignado a los indígenas serranos como “hermanos mayores” de la humanidad y guardianes de la armonía universal.

Las iglesias evangélicas, en general, persiguen la salvación individual de la persona a través del conocimiento de la palabra del Evangelio, la cual libera al sujeto del pecado, logrando así una comunicación entre ese individuo y la divinidad. La salvación personal no es un proyecto colectivo, como quiera que ésta debe ser lograda por los méritos y sacrificios que cada individuo, como tal, desarrolle a lo largo de su existencia terrenal, haciéndolo acreedor, después de la muerte, a la vida eterna. El individuo que resulta de esta concepción de la existencia es un sujeto cuya responsabilidad se produce dentro de una relación en la cual la única que juzga sus acciones es la divinidad. Las consecuencias positivas o negativas del actuar de la persona sólo la afectan a ella misma, sin ningún tipo de consecuencia para su familia o su comunidad. A esta concepción del individuo se contraponen, de manera radical, el sujeto colectivamente determinado que contempla la cosmovisión Ika.

Como se vio anteriormente (v. *supra*), la existencia de los Ika se desenvuelve dentro de un contexto vital donde prima lo colectivo sobre lo individual. En efecto, el individuo no sólo responde por su propia supervivencia sino, también, por la de su comunidad, la naturaleza y el universo que lo circundan. Lo anterior se funda en el principio metafísico serrano según el cual si el orden universal y la naturaleza determinan las acciones de los hombres, el actuar humano tiene la potencialidad de afectar e, incluso, de desquiciar, el

130 Geertz, 1973: 98.

131 Geertz, 1973: 100.

132 Geertz, 1973: 102.

133 Geertz, 1973: 104.

entero orden del cosmos. De allí, la existencia de la economía política del *makruma*,¹³⁴ en la cual el individuo debe estar pagando ofrendas en forma constante o, lo que es lo mismo, pidiendo permiso para usar y disfrutar los beneficios de la naturaleza o restableciendo aquellos equilibrios que su pensamiento o actuar hubieren podido romper. De este modo, el ideal ético de vida buena que se deriva de los mandatos contenidos en la “Ley de Origen” -una vida inserta dentro de la economía política de la ofrenda-, implica, obligatoriamente, que la responsabilidad por los actos individuales se transforme en una responsabilidad para con los otros y para con el orden del universo, en cuanto que el propio actuar puede afectar la existencia de estos últimos.

El nacimiento, el bautizo, la llegada a la madurez, el matrimonio, la confesión, el poporo, la obediencia a la autoridad, el vestido, tejer, en suma, cada una de las practicas culturales de los arhuacos tienen un significado coherente con esa visión del hombre, la comunidad y el cosmos. Así por ejemplo, tejer constituye una actividad pública, una actitud social que simboliza la participación en la vida del grupo. El individuo es el hilo de algodón que se inserta dentro de la tela que conforma el tejido social y, así como la calidad del hilo determina la resistencia y calidad de la tela, las acciones del individuo son el sustento del complejo social.¹³⁵

De otra parte, prácticas rechazadas por la IPUC, como el poporo, la seguridad o la confesión con los *mamos*, forman parte del nódulo de la filosofía práctica y religiosa de los Ika, sobretudo el uso de la “seguranza” y la confesión con los *mamos*.

Como fue estudiado, los Ika designan con el término “seguranza”¹³⁶ el dispositivo material que les permite realizar sus ofrendas, dones o pagos y, por tanto, constituye la manera de dar cumplimiento a la “Ley de Origen”, conservando el equilibrio del cosmos y cumpliendo con las obligaciones colectivas que impone la economía política del *makruma*. Por su parte, la confesión cumple el papel fundamental de preservar la autoridad de los *mamos* sobre la comunidad Ika, dado que es a través de este mecanismo que los sacerdotes serranos se enteran de la vida y pensamientos de sus súbditos y, de conformidad con éstos, les indican cuáles son los pagos que deben efectuar con el fin de reparar o de equilibrar los desarreglos que su actuar hubiere podido causar a la armonía universal.¹³⁷

Comentario aparte merece el rechazo absoluto a la autoridad de los *mamos* por parte de los indígenas Ika pertenecientes a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia. En efec-

134 Uribe, 1997: 16.

135 Reichel-Dolmatoff, 1975: 222; Reichel-Dolmatoff, 1978: 23. En su intervención ante la Sala de Tutela, los *mamos* afirman que los dogmas y creencias evangélicos afectan “el principio mismo de organización social de los pueblos de la Sierra, por cuanto la religión Evangélica está sustentada sobre una relación individualista y unipersonal, de Dios con el que cree en él, rompiéndose el esquema de la colectividad característica de los pueblos Arhuacos. Se pierde la sujeción a la autoridad de los *mamos* y de las autoridades civiles tradicionales por cuanto según dicen, ‘la única autoridad es Dios a través del creyente’, siendo que es una contradicción pretender que haya sociedad sin autoridad, o sociedad de una sola persona” (Autoridades Tradicionales, 1997: 24).

136 El término “seguranza” proviene del castellano “asegurar”, como quiera que la ofrenda que tal término designa asegura a su poseedor y oferente de las desgracias que ocurrirían en caso de no “pedir permiso” a los “dueños” y “dueñas” de las cosas cada vez que un individuo Ika se dispone a emprender algún tipo de actividad (Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 97).

137 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 125-128.

to, éstos se han expresado reiteradamente en el sentido de desconocer la autoridad de los sacerdotes Ika y, en consecuencia, se han negado a cumplir cualquier orden o instrucción proferida por aquellos.

Más arriba se anotó cómo los *mamos* son actores fundamentales en la preservación del pensamiento religioso y espiritual de los Ika y, por ende, son los guardianes de su integridad étnica y cultural. Estos sacerdotes son los poseedores del conocimiento sacro, los intérpretes fundamentales de la “Ley de Origen” y, por tanto, tienen la capacidad de fijar los parámetros de vida buena y de comportamiento de cada individuo y de la comunidad indígena toda. El *mamo* conoce desde las acciones más nimias hasta los pensamientos más íntimos y profundos de todos sus súbditos, guiándolos para preservar el equilibrio del universo y evitar el choque de fuerzas opuestas que lo destruirían. Sólo el *mamo* conoce las ofrendas apropiadas para éstos propósitos y los sitios sagrados en los cuales los pagos deben ser depositados. En una palabra, sin la guía y autoridad espiritual y religiosa de los *mamos*, la comunidad Ika perecería en el caos universal. Por esta razón, renegar y cuestionar la autoridad de estos sacerdotes significa la renuncia a la identidad cultural Ika.

Adicionalmente, desde la perspectiva del sistema jurídico Ika, el rechazo a la autoridad del *mamo* puede llegar a constituir la comisión de uno de los más graves delitos en que pueda incurrir un individuo arhuaco quien, por esta razón, podría llegar a ser expulsado de la comunidad.¹³⁸

En suma, para los Ika, la presencia en su territorio ancestral (*v. infra*) de unos individuos que pertenecen a su pueblo pero que rechazan el rasgo fundamental de su identidad cultural (la concepción religiosa del mundo) y se niegan a someterse a la autoridad de los *mamos*, constituye un peligro y una amenaza a su supervivencia como comunidad y al equilibrio e integridad de todo el universo. No debe olvidarse que para esta cultura, las acciones humanas tienen la potencialidad de destruir el orden universal si el individuo no realiza los pagos adecuados y se somete, mediante la confesión, al consejo del *mamo*, quien es el único capaz de indicarle cuál debe ser el curso adecuado de su comportamiento.

Conforme a lo anterior, no es difícil concluir que la conversión de un individuo Ika a la doctrina evangélica no significa una mera sustitución de una creencia por otra sino un cambio total de existencia, en tanto implica la sustitución de una forma de pensamiento y de acción por otra que le es contraria. Recuérdese que el *ethos* y la cosmovisión Ika son enteramente sagrados, por lo que todos los ámbitos de la existencia humana se hallan profundamente imbricados en las creencias religiosas de ese pueblo indígena.

En este sentido, puede afirmarse que cuando un individuo Ika renuncia a su religión renuncia, al mismo tiempo, al orden existencial que le otorga su identidad cultural. Al respecto, Uribe no duda en afirmar que *de no ser fieles a su propia religión los hermanos mayores desaparecerían como indígenas*.¹³⁹

38. Es necesario referirse, por último, a la eventual afectación sobre la cultura arhuaca que puede ser generada por la presencia de instalaciones y miembros no indígenas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia dentro del territorio tradicional.

138 ICAN, 1997: 7-8.

139 Uribe, 1997: 22; DGAI, 1997: 8; CAIC, 1997: 9; ICAN, 1997: 7-8.

En primer lugar, como fue estudiado, en el caso del pueblo Ika, territorio e identidad cultural son dos términos que se implican mutuamente. En efecto, el territorio es el lugar dónde tiene lugar la reproducción social y cultural de la comunidad indígena Ika. Ciertamente, el individuo Ika se identifica como tal, en razón de su pertenencia a la tierra de sus ancestros, a la chagra que le corresponde cultivar en el cuerpo inmenso de la Madre Universal que es la Sierra Nevada de Santa Marta (v. *supra*). Según la mitología Ika, la Sierra es el centro del universo y el cuerpo mismo de la Madre, de dónde brota toda forma de vida y dónde se decide todo acaecer del cosmos. Como tal, la Nevada es un territorio sagrado, cuya profanación o deterioro implicarían el caos de todos los órdenes del universo. De igual forma, en tiempos míticos, al momento de la creación del mundo, la Madre encomendó a los indígenas serranos velar por la integridad del macizo montañoso y, en consecuencia, de toda la armonía cósmica. Esta misión divina es la que autoriza a los Ika (y, también, a los Kogi y a los Wiwa) a decidir quién cruza esa frontera que demarca el territorio tradicional indígena (hoy conocida como la “Línea Negra”) y, por tanto, quién penetra al cuerpo de la Madre.

Síntesis

39. Las autoridades tradicionales del pueblo Ika han limitado, dentro del resguardo, el ejercicio de la libertad de cultos de un grupo minoritario de indígenas que profesan el evangelio. Alegan que las prácticas y dogmas de los evangélicos amenazan su derecho fundamental a la diversidad e integridad cultural y, por consiguiente, dicen estar legitimados por la Constitución para tomar las medidas necesarias para defender su cultura. A su turno, los evangélicos sostienen que la Constitución les otorga el derecho fundamental a la libertad de cultos y, por consiguiente, dentro del territorio colombiano, el Estado debe garantizarles la libertad de profesar y practicar el credo que han escogido.

En el contexto planteado, la primera cuestión que la Corte debe resolver es si las autoridades tradicionales de pueblo Ika están constitucionalmente facultadas para limitar la libertad de cultos de un grupo minoritario de indígenas evangélicos cuando las prácticas religiosas amenacen la integridad cultural de su pueblo.

No obstante, antes de responder tal cuestión resulta necesario saber si, en realidad, los dogmas y prácticas del grupo minoritario amenazan la existencia misma de la cultura Arhuaca. Para estos efectos, la Corte solicitó múltiples pruebas de las cuales pueden derivarse las siguientes conclusiones:

(1) En la cultura Ika - a diferencia de otras culturas - existe una estrecha relación entre el ámbito de lo sacro - la religión - y el de lo profano - lo político y lo jurídico -. En esa medida, un cambio de paradigmas religiosos produciría un efecto notable en términos de la legitimidad (1) de la organización política existente, (2) de las normas que regulan la vida individual y comunitaria del sujeto, y, (3) de las autoridades encargadas de diseñar y aplicar tales normas.

(2) El carácter individualista de los dogmas y credos evangélicos choca frontalmente con la concepción del sujeto contemplada por la cosmovisión Ika y con las responsabilidades que esa misma cosmovisión ha asignado a los indígenas serranos, de las que se derivan roles y tareas sociales bien definidas.

(3) Las prácticas rechazadas por la IPUC, (como el uso del poporo, la seguridad, la ofrenda y el pago, la confesión con los *mamos*, la realización de “trabajos tradicionales”, la participación en ritos colectivos, etc.) forman parte del nódulo esencial de la filosofía práctica y religiosa de los Ika y su incumplimiento está catalogado

por el sistema jurídico arhuaco como una falta que puede generar, incluso, la expulsión del resguardo.

De las tres consideraciones anteriores puede concluirse que un indígena que suplanta la “ley de origen” por la Biblia y al *mamo* por el pastor evangélico, ha dejado de compartir la cosmovisión - y por lo tanto la cultura - arhuaca. En este sentido, poco importa que el evangélico y el tradicional hablen la misma lengua, se vistan igual o tengan viviendas similares. La apariencia externa puede ser idéntica pero el significado de cada una de las formas es radicalmente distinto. Valga esta ilustración: como pudo constatarlo la Corte en la diligencia judicial practicada en Sabana Crespo, el *tutusoma* (sombbrero ritual) para los varones educados en “la tradición Ika” representa el pico nevado de la Sierra y, al recibirlo, se colocan simbólicamente en el lugar del macizo montañoso y se comprometen a velar por su permanente equilibrio y armonía. Sin embargo, para los indígenas evangélicos que también lo usan, significa, simplemente, un sombrero blanco de lana o hilo. Nada indican, por lo tanto, las apariencias externas.

En suma, las particularidades de la cultura Arhuaca, permiten a la Corte afirmar que el cambio de mentalidad religiosa implica, necesariamente, un proceso profundo y radical de sustitución cultural, con independencia de que ciertas apariencias formales - como el vestido, el largo del cabello, la utilización de collares, o la vivienda - se mantengan intactas.

Ahora bien, demostrado el presupuesto fáctico que sirve de sustento al alegato de las autoridades tradicionales del pueblo Ika, procede la Corte a resolver el principal problema jurídico planteado en los hechos del caso. En este sentido, debe estudiarse si pueden las autoridades propias de una comunidad indígena limitar la libertad de cultos de un grupo minoritario de sus miembros cuando su pleno ejercicio amenaza el derecho a la diversidad e integridad cultural de la comunidad.

Segunda parte : derecho vigente y solución de los problemas planteados

Autonomía de las autoridades tradicionales indígenas y protección de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad: la doctrina de la Corte Constitucional

40. La Constitución Política parte de la premisa de que un individuo puede desarrollar a lo largo de su existencia sucesivos y simultáneos lazos de pertenencia con variadas asociaciones o comunidades. En muchos casos, la unión a distintos colectivos puede ser fuente de conflictos. Sin embargo, compete a la persona decidir sobre los mismos y precisar el marco de sus lealtades. Por lo anterior, la vinculación a la comunidad política, a través del estatuto uniforme de la ciudadanía, se ha establecido en la Carta en un nivel de generalidad, que en principio no está llamado a generar colisiones con las concepciones más sustantivas que prevalecen en otros órdenes en los que el sujeto suele insertarse voluntariamente. La ciudadanía, vale decir, la adscripción a la sociedad más global, no es impedimento para que la persona acepte otros papeles y se integre a otros cuerpos sociales.

La pertenencia a una comunidad indígena, como la arhuaca, asentada en un territorio ancestral, y dotada de una fisonomía cultural propia, representa para sus miembros el derecho de ser beneficiarios de un estatuto especial que se concreta en ser titulares de un conjunto de facultades y situaciones que no se predicán de los demás nacionales. Los derechos diferenciados en función de grupo que la Constitución y la ley reconocen a las comunidades indígenas, se relacionan con su territorio, la autonomía en el manejo de sus

propios asuntos, el uso de su lengua y, en fin, el ejercicio de la jurisdicción conforme a las normas y procedimientos plasmados en sus usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la república.

A diferencia de otros vínculos asociativos, más o menos contingentes, que la persona traba en su decurso existencial, el vínculo comunitario indígena, se establece desde el nacimiento y, salvo que se abandone o libremente se renuncie a él, termina sólo con su muerte. Dada la naturaleza cultural del ligamen comunitario, el individuo no se ve involucrado en puntuales aspectos de su actividad, sino en un entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe de una forma definida de vida. La Constitución reconoce que dentro de la población colombiana y dentro de su territorio, coexiste junto a la generalidad de los ciudadanos, un conjunto de nacionales cuya diversidad étnica y cultural debe protegerse y garantizarse mediante instituciones que, en cierto grado, justamente por esta razón, se informan en el principio de autodeterminación. No ha juzgado, por tanto, incompatible la Constitución radicar en cabeza de los indígenas derechos y deberes comunes a todos y, al mismo tiempo, extender a éstos derechos especiales por causa de su pertenencia a su comunidad de origen. El arraigo etno-cultural, en este caso, se ha considerado valioso en sí mismo desde la perspectiva de la comunidad y de sus miembros.

41. La Constitución no impone a ninguna persona el deber de vivir dentro de una cierta comunidad indígena. Por el contrario, asume que garantizar dicha opción a quienes deseen desarrollarse dentro de una determinada práctica cultural, enriquece sus posibilidades vitales y espirituales. Aparte de aumentar el abanico de elecciones, los pueblos indígenas corresponden a una realidad histórica y sociológica que, sólo a riesgo de comprometer la paz social, podían ser ignorados en el momento constituyente. Por consiguiente, sólo en el caso del indígena confluyen, en términos originarios, dos títulos de pertenencia: uno nacional, que lo hace sujeto activo de todos los derechos constitucionales y, otro comunitario, que le brinda la oportunidad de desarrollarse en su comunidad de origen.

La doble condición aludida equivale a una doble garantía del ámbito personal. Aunque esta situación es positiva, no está exenta de suscitar conflictos. En la esfera de las libertades, las soluciones dadas por la Corte a los problemas a que da lugar su ejercicio se han resuelto dentro de una línea que privilegia su máximo despliegue posible (principio *pro libertate*). En lo que atañe al contenido y alcance del manejo autónomo de los pueblos indígenas, también la doctrina de la Corte se ha inclinado por maximizar su radio de acción, claro está, dentro de los límites trazados por la Constitución (principio *pro communitas*).

42. En el presente caso, la pretensión de libertad - religiosa - se plantea frente a la comunidad indígena por parte de algunos de sus miembros. Estos últimos apelan a su condición de miembros de la sociedad global, para ejercer un derecho de libertad que dimana de aquélla, que encuentran indebidamente restringido y obstaculizado por parte de las autoridades comunitarias.

La Corte debe apreciar y sopesar tanto las exigencias válidas de los individuos como también las provenientes de la comunidad. La aplicación de los dos mencionados principios debe combinarse de manera armoniosa. No existe en abstracto ninguna fórmula para resolver este tipo de conflictos. La solución a los mismos deberá ensayarse en cada caso, a la luz de sus particularidades.

A este respecto, es importante revisar la jurisprudencia constitucional, pues en otras oportunidades la Corporación ha debido afrontar temas semejantes y ha establecido criterios jurisprudenciales que resultan indudablemente útiles para resolver el presente caso.

43. En general, la Corporación ha entendido que los artículos 1° y 7° de la Carta Política consagran el principio de respeto a la integridad y diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los artículos 8° (protección de la riqueza cultural de la nación), 9° (derecho a la autodeterminación de los pueblos), 10 (oficialidad de lenguas y dialectos de los grupos étnicos), 68 (respeto a la identidad en materia educativa), 70 (cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas) y 72 (protección del patrimonio arqueológico de la nación) constitucionales.¹⁴⁰ A este respecto, no sobra advertir que las normas constitucionales citadas, sobre las cuales se funda la especial protección que se dispensa a las comunidades indígenas, resultan fortalecidas y complementadas por lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

De lo anterior se infiere con claridad que, para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana¹⁴¹ y obedece a “la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental.”¹⁴²

En estas condiciones, como fue mencionado, la Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales.¹⁴³ Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser *diferentes* en cuestiones de raza, o cultura.¹⁴⁴ En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa (C.P., artículos 1° y 2°) y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades (C.P., preámbulo y artículos 1°, 7°, 13 y 16).¹⁴⁵

44. El anotado principio otorga a las comunidades indígenas, entendidas éstas como *los conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social que las diferencian de otras comunidades rurales* (Decreto 2001 de 1988, artículo 2°), un *status* especial que se manifiesta en el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de

140 ST-428/92 (MP. Ciro Angarita Barón); ST-342/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-104/95 (MP. Hernando Herrera Vergara); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); SU-039/97 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

141 ST-188/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-342/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SU-039/97 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

142 ST-380/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-104/95 (MP. Hernando Herrera Vergara).

143 ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

144 ST-428/92 (MP. Ciro Angarita Barón); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

145 ST-428/92 (MP. Ciro Angarita Barón); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

acuerdo con sus valores culturales propios (C.P., artículo 246). Igualmente, la Carta les confiere el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres (C.P., artículo 330); consagra una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes (C.P., artículos 171 y 176); y, les garantiza el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios (C.P., artículos 63 y 329).¹⁴⁶

45. Adicionalmente, la Corte ha considerado que las comunidades indígenas, como tales, son sujetos de derechos fundamentales. En este sentido, la Corporación ha manifestado que “[e]l reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.”¹⁴⁷

A este respecto, la jurisprudencia ha precisado que los derechos de las comunidades indígenas no deben ser confundidos con los derechos colectivos de otros grupos humanos. Ciertamente, cada comunidad indígena es un verdadero *sujeto colectivo* y no una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos o intereses difusos (C.P., artículo 88).¹⁴⁸

46. Con base en la anterior doctrina, la Corte ha señalado que los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (C.P., artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (C.P., artículos 1° y 7°) sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (C.P., artículo 12); el derecho a la propiedad colectiva (C.P., artículos 58, 63 y 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.¹⁴⁹

47. La Corte ha señalado que las limitaciones a que se encuentran sujetos los principios de diversidad étnica y cultural y de autonomía de las comunidades indígenas surgen del propio texto constitucional, el cual determina, por una parte, que Colombia es un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales (C.P., artículo 1°) y, de otro lado, que la autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas, es decir, la capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, puede ejercerse conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando éstos no sean contrarios a la Constitución y a la ley (C.P., artículos 246 y 330). Lo anterior determina que, en materia de comunidades indígenas, la Carta Política consagre un régimen de *conservación de la diversidad en la unidad*.¹⁵⁰

146 ST-188/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-007/95 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-104/95 (MP. Hernando Herrera Vergara); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); SU-039/97 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

147 ST-380/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

148 ST-380/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-001/94 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

149 ST-380/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-058/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); SU-039/97 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

150 ST-405/93 (MP. Hernando Herrera Vergara); ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

48. La Corte ha entendido que la consagración del principio de diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los derechos fundamentales antes mencionados, se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones.¹⁵¹ Sin embargo, esta tensión valorativa no exime al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica (C.P., artículo 2°), motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todos las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., artículos 13 y 70).¹⁵²

En consecuencia, la Corporación ha considerado que, frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional. Según la Corte, “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”,¹⁵³ afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural (C.P., artículo 7°), como principio general, sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir (C.P., artículos 246 y 330).

En efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (C.P., artículo 4°) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última,¹⁵⁴ como quiera que sólo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a éste.¹⁵⁵ En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, aunque el texto superior se refiere en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la jurisdicción indígena, “resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía.”¹⁵⁶

151 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz)..

152 ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

153 ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

154 ST-428/92 (MP. Ciro Angarita Barón); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

155 Según la ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), las disposiciones constitucionales que permiten derivar la anterior conclusión resultan complementadas por los artículos 8° y 9° del Convenio N° 169 de la O.I.T. (Ley 21 de 1991), conforme a los cuales los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar y a conservar sus usos y costumbres, “siempre que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.”

156 ST-349/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)

49. Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos “a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.”¹⁵⁷

En primer lugar, tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29). En efecto, como lo ha manifestado la Corte, (1) sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; (2) los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado (Pacto de Derechos Civiles y Políticos [Ley 74 de 1968], artículo 4-1 y 2; Convención Americana de Derechos Humanos [Ley 16 de 1972], artículo 27-1 y 2; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [Ley 78 de 1986], artículo 2-2; Convenios de Ginebra [Ley 5 de 1960], artículo 3°; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15-1 y 2); y, (3) con relación al derecho a la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, el artículo 246 de la Constitución hace expresa referencia a que el juzgamiento se hará conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo cual supone la preexistencia de los mismos respecto del juzgamiento de las conductas.

En segundo término, la Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad.

50. Pese a que la Corte ha considerado “aventurado establecer reglas generales que diriman el conflicto entre diversidad y unidad”, - lo cual implica que la resolución de tal conflicto deba hacerse a la luz de las particularidades de cada caso concreto, según la cultura involucrada, su grado de aislamiento o integración respecto de la sociedad mayoritaria, etc.-,¹⁵⁸ sí ha establecido una serie de principios generales de interpretación, fundados en el ya citado axioma según el cual la diversidad étnica y cultural sólo puede ser limitada por normas fundadas en principios de mayor monta.¹⁵⁹ Dichas reglas interpretativas son las siguientes: (1) a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía y (2) el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.¹⁶⁰

Estudio de los problemas jurídicos originados en el caso concreto: la imposición de límites a la libertad religiosa de los indígenas evangélicos por parte de las autoridades tradicionales de la comunidad Ika

51. En el presente caso quedó demostrado que los dogmas y prácticas religiosas de los indígenas pertenecientes a la IPUC contradicen elementos centrales de la cosmovisión

157 ST-349/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)

158 ST-428/92 (MP. Ciro Angarita Barón); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

159 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

160 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ika. Adicionalmente, se probó que tal contradicción compromete seriamente (1) la organización político - religiosa de la comunidad; (2) la obediencia y respeto a las autoridades tradicionales y (3) el acatamiento de normas tradicionales de la cultura arhuaca como las que establecen la obligación de hacer pagos o ofrendas o las que ordenan la “visita” al *mamo*, entre otras. En este sentido, puede afirmarse que el ejercicio de la libertad religiosa de la IPUC amenaza gravemente el derecho fundamental a la integridad cultural de la población Ika.

Se pregunta la Corte si, conforme los criterios de decisión que han sido elaborados por la doctrina constitucional, recogidos en el aparte anterior de esta sentencia, las autoridades tradicionales del pueblo arhuaco están habilitadas para limitar la libertad religiosa de un grupo minoritario de sus miembros en aras de mantener la integridad y diversidad de su cultura.

52. Como fue expuesto, el ejercicio de un derecho fundamental dentro de una comunidad indígena, puede encontrar mayor o menor resistencia dependiendo del grado de secularización de la misma y del contenido específico de aquél. El concepto y el ámbito de lo público, lo privado, lo religioso, lo político, lo profano, varía de un grupo a otro y adquiere connotaciones diversas en el tiempo histórico. De otro lado, así como un derecho, en razón de su contenido, puede no dar lugar a interferencia alguna, otro puede superponerse a las creencias y prácticas dominantes y ser objeto de aguda confrontación, cuando no de abierto rechazo.

La comunidad arhuaca se integra en torno de sus creencias religiosas. Ellas le confieren unidad al grupo. El mundo externo e interno es mediado por sus ideas sobre el origen del universo y el papel trascendental asignado a los miembros de la comunidad. Las autoridades religiosas tienen un campo de acción y de responsabilidades en el que resulta imposible distinguir la esfera religiosa de la política. La identidad de la comunidad arhuaca se construye a partir de esta fusión que reclama su particular cosmovisión.

La conducta de los demandantes y su aspiración - ejercicio y práctica de la religión evangélica -, claramente se superpone al elemento que cualifica y le otorga sentido a la comunidad indígena. Si a esta coincidencia de contenido, se agrega la escasa o nula secularización del pueblo Ika, se concluye que la tensión introducida por el nuevo credo religioso es verdaderamente intensa y difícil de aplacar.

En relación con cada derecho es importante distinguir si las autoridades indígenas están simplemente sujetas al deber general de tratar a las personas con el debido respeto y consideración, absteniéndose de incurrir en acciones que afecten la dignidad de la persona humana, o si, además, les son oponibles, en forma plena, el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los miembros de su comunidad. En este último caso, el canon de comportamiento, ajustado a la circunstancias, se aproxima al que debe observar un funcionario público. En el campo de la libertad religiosa, igualmente, cabe distinguir entre un sujeto a quien compete la decisión sobre la opción religiosa, de aquel a quien se confía la función de garantizar la posibilidad general de elección.

En este orden de ideas, no es posible considerar que las autoridades de la comunidad Ika, cuya identidad perceptible externamente es de índole acusadamente religiosa, frente a las manifestaciones de los demandantes, tengan el carácter de sujetos pasivos de la libertad religiosa y, deban, en consecuencia, garantizar dentro del territorio bajo su jurisdicción las prácticas evangélicas.

El pueblo Ika, para un observador externo se define con arreglo a un conjunto de firmes creencias y de mitos fundadores. La comunidad como tal es la encarnación de una

cosmovisión. La base histórica o filosófica de los conceptos que sirven de eje a la mayoría de sus miembros, constituye una alternativa de explicación del mundo y del significado de la existencia humana que cumple los fines que para otras personas desempeñan las religiones. El mandato que han recibido las autoridades tradicionales, en vista de la coincidencia de las esferas religiosa y política, consiste en organizar la convivencia de acuerdo con los mandamientos inscritos en el credo colectivo. En estas condiciones, no es posible atribuir a órganos no secularizados la función de proteger el ejercicio concreto de la libertad religiosa, de modo que se difundan creencias contrarias a las que conforman la identidad grupal.

A toda comunidad religiosa, en la sociedad global, se le garantiza plenamente la decisión tomada sobre la elección espiritual que ha adoptado. Las personas que en ella fungen como sus órganos de representación o de expresión, bien pueden internamente excluir o rechazar la propagación de creencias extrañas al culto que se ha decidido profesar. Esta conducta ortodoxa y, si se quiere, unilateral, es perfectamente legítima. La comunidad religiosa, a diferencia del Estado y de sus autoridades, puede oponerse a que en su interior se introduzcan personas e ideas extrañas a su concepción. Lo anterior en virtud de que la comunidad religiosa y sus voceros, a su manera, articulan una determinada opción religiosa, cosa diferente de las autoridades públicas encargadas de que el sistema siempre esté abierto a las más diversas manifestaciones religiosas. La comunidad religiosa, pese a su clausura (o tal vez por ella), ejemplifica un ejercicio del pluralismo.

Con mayor razón debe preservarse en favor de la comunidad indígena, caracterizada externamente por la preponderancia que en ella tiene el factor religioso, su condición de sujeto que ha efectuado y mantenido históricamente una determinada forma de espiritualidad. El pueblo indígena, desde este punto de vista, tiene su anclaje directo en una visión religiosa. Sus autoridades, por definición llamadas a secundar las creencias del grupo, no estarían obligadas a garantizar la libertad general de elección religiosa. La correcta interpretación del principio de protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, impide asignar a las autoridades de un grupo indígena portador de arraigadas creencias religiosas, la tarea de obrar como órgano garante de la apertura religiosa de la respectiva comunidad.

53. La protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, no se podría sostener sin una actitud de respeto hacia las distintas cosmovisiones que se traducen en formas de vida singulares y únicas. No se discute que en el territorio nacional se debe acatamiento a la Constitución Política. Empero, el juicio de conformidad constitucional de una determinada acción o abstención de una autoridad indígena referida a miembros de su comunidad, como punto de vista externo a la misma, no puede operar sin que antes se intente aprehender su significado en el contexto sociocultural en que se origina. La violación constitucional, cuando ella se presenta, debe trascender la mera diferencia de enfoque cultural de una acción y, en términos indubitables, lesionar la dignidad de la persona humana. De lo contrario, se arriesgaría con reducir hasta límites en verdad opresivos, el horizonte ordenador de una determinada cosmovisión y, de otro lado, se tendría que exigir a los miembros de la comunidad indígena que en ella encuentran su patrón de socialización, la asunción de pautas extrañas al código cultural en el que se cifra su identidad. Igualmente, la autonomía relativa que la Constitución reconoce a los pueblos indígenas, que se refleja en la existencia de una jurisdicción especial que debe aplicar los mandatos de la Constitución Política, impone la necesi-

dad de garantizar a dichas autoridades un ámbito de independencia funcional, necesario para ensayar una interpretación que tome en consideración las particularidades de las comunidades, de modo que sólo si sus fallos constituyen vías de hecho, la acción de tutela resultaría procedente.

La Corte se ha ocupado de sintetizar las creencias y prácticas de la comunidad Ika. La cosmovisión que ellas configuran corresponde a un universo simbólico que es objeto de reconocimiento y protección constitucional. Gracias a dicho acervo de elementos, el Ika y sus autoridades, conoce el mundo, se relaciona con él, comprende su lugar y función y, por lo demás, enfrenta las vicisitudes de su existencia individual y colectiva. Sin que la Corte deba entrar a justificar racionalmente las costumbres y creencias de este grupo humano, es claro que su código cultural le ha permitido enfrentar la complejidad de su entorno de manera exitosa. Este sistema cultural logra mantenerse y reproducirse, en parte, porque es capaz de identificar peligros y factores extraños. Si la identidad cultural es un valor constitucional, mal puede censurarse que dentro de una comunidad se creen mecanismos y estructuras para descifrar situaciones de peligro ya sea de orden natural o puramente social, y que se reaccione frente a ellas apelando a sus propias prácticas culturales, justamente en orden a conservar aquélla.

Las acciones de las autoridades indígenas tienen una clara explicación dentro de sus prácticas culturales. La renuencia de los indígenas evangélicos a efectuar las ofrendas, no es posible apreciarla - desde la perspectiva indígena - a partir de su motivación, sino de su resultado: la generación de un desequilibrio en el orden natural, del cual podrían sobrevenir consecuencias materiales negativas para la entera comunidad. El daño no compensado que se inflige a la madre naturaleza, apareja una profanación que exige reparación, la cual no se puede dar sin la intervención de los *mamos*, cuyas invocaciones y actos rituales son decisivos para purificar y limpiar las faltas que comprometen a la colectividad. Dado que los evangélicos rechazan la autoridad de los *mamos* y le restan todo significado a sus acciones, el desequilibrio que su comportamiento ha causado se convierte en factor de inestabilidad en el mundo Ika.

Las conductas denunciadas como violatorias de los derechos fundamentales, en el contexto de la comunidad Ika, corresponden estrictamente a su lógica cultural. Allí se trata de equilibrar el universo. Las autoridades tradicionales, conforme a su cosmovisión, consideran que las conductas de algunos de sus miembros producen un determinado efecto en el orden natural, que ellos buscan enmendar como pueden, esto es, recurriendo a la autoridad de los *mamos* y a los ritos de purificación. No es cometido de un órgano del Estado colombiano, estimar que no es el caso de proseguir esa brega por el equilibrio de la madre naturaleza o siquiera insinuar que las ofrendas dejadas de efectuar o la falta de acatamiento a las autoridades tradicionales, en nada afectan el curso normal de las cosas. Imponer una interpretación distinta de los hechos o modificar la orientación normativa de la acción de las autoridades indígenas, en este evento tendría el carácter de irrespeto cultural prohibido por el artículo 7 de la C.P.

Advertido el significado cultural del comportamiento denunciado, ello no significa que el mismo no pueda violar la Constitución Política. Esto quiere decir que la Corte Constitucional, no puede juzgar las acciones o abstenciones de las autoridades indígenas con el mismo rigor que aplica en los demás casos. Aquí no se expresa que la Corte deba adoptar una actitud indulgente. Simplemente, se puntualiza que el juez constitucional debe proceder con cautela y deferencia. De una parte, se debe evitar la violencia cultural que consiste en ignorar las categorías a través de las cuales el indígena comprende el

mundo que lo rodea y dirige su comportamiento. De otra parte, el espacio de indeterminación de las normas constitucionales debe permitir que aflore la interpretación que mejor capte las circunstancias y la posición cultural de las comunidades indígenas y de sus miembros (interpretación *pro indígena*).

Desde el punto de vista externo, las conductas examinadas, podrían catalogarse como violatorias de la libertad religiosa. En cambio, desde el punto de vista interno de la comunidad, tienen un significado cultural plenamente comprensible como acciones dirigidas a compensar un desequilibrio causado en el mundo y que debe subsanarse de una determinada manera.

La consideración del punto de vista interno, evita la mecánica aplicación de las normas constitucionales. En efecto, si una determinada acción se asocia a una práctica cultural se logra entonces conocer su sentido y significado y ello permite al juez constitucional determinar si aquélla se vincula a la diferencia cultural que la Constitución protege o, si en cambio, excede el campo de su protección, particularmente por violar las exigencias mínimas de dignidad de la persona humana. En otras palabras, si el juez constitucional desestima el punto de vista interno, cercena a la comunidad y a sus miembros el derecho a gozar de la protección que debe otorgarse a la diversidad étnica y cultural.

En el caso presente, la actuación de las autoridades indígenas se relaciona directamente con el corazón de las creencias que conforman la cosmovisión de los arhuacos y en virtud de las cuales adquieren y reproducen constantemente su identidad como pueblo diferenciado. Esperar de las autoridades indígenas un comportamiento diverso, sería obligarlos a renunciar a sus creencias más firmes y arraigadas, puesto que en ellas descansa su identidad y, por consiguiente, sus rasgos distintivos etno-culturales.

La Corte identifica en la actuación de las autoridades indígenas, un comportamiento congruente con la identidad cultural de la comunidad arhuaca y, por consiguiente, en principio amparado por el derecho a la diferencia etno-cultural. Entendido el significado cultural del comportamiento aludido - para lo cual fue decisivo reparar en el punto de vista interno de la comunidad -, resta confrontarlo con la norma constitucional que garantiza la libertad religiosa y con los requerimientos mínimos que demanda la protección de la dignidad de la persona humana.

La textura abierta de la norma que garantiza la libertad religiosa, obliga al intérprete a preguntarse si ella extiende su protección a las manifestaciones religiosas que se presentan en la comunidad indígena objeto de análisis. Aunque la tacha de intolerancia que pueda imputarse a las acciones denunciadas correspondiente a un punto de vista externo, en cierta medida pierde peso cuando se considera la práctica cultural en sí misma - la cual además se beneficia del amparo que la Constitución extiende a la diferencia étnica y cultural -, cabe en todo caso plantear el interrogante sobre si la Carta prohíja acciones de exclusión por parte de las autoridades religiosas cuando ellas se enderezan a mantener sus dogmas o creencias.

Como se expuso arriba, la Constitución exige de las autoridades públicas una actitud de neutralidad frente a todos los cultos y religiones. Sin embargo, dentro de una comunidad religiosa, sus órganos no están obligados a tener una visión ecuménica y heterodoxa. Por el contrario, frente a las desviaciones del culto, pueden reaccionar mediante acciones que estimen conducentes a ese propósito. En este evento, si la conducta de los responsables del culto resulta cuestionable, ello podrá ser por el procedimiento empleado o las arbitrariedades en que hayan podido incurrir, no así en razón de su escasa o nula apertura frente al pensamiento disidente.

La viabilidad constitucional de la indicada forma de vida religiosa, se apoya en una interpretación de este derecho fundamental que, *mutatis mutandis*, puede ser la adecuada para comprender en ella la conducta que se censura a las autoridades indígenas, de quienes, como puede observarse, equivocadamente se ha esperado un comportamiento de autoridades publicas de la sociedad global, desconociendo que son ante todo autoridades político-religiosas de una comunidad centrada en una particular cosmovisión. Particularmente, en el caso de las comunidades indígenas, la conservación de su cultura legítima con más fuerza el empleo por parte de sus miembros de mecanismos para determinar la presencia de “extraños” o “no-extraños” y poder comportarse en consecuencia. Si se insiste en recortarlos a estos grupos estos elementales mecanismos de defensa y preservación, no será posible que ellos mantengan su identidad cultural.

No obstante que el examen de la Corte lleva a eliminar el estigma de inconstitucionalidad atribuido por los demandantes a la conducta de las autoridades indígenas - en cuanto se ha demostrado que ella queda cobijada por el margen de diferencia cultural que la Constitución garantiza y, además, no es ajena a una forma específica de conducta religiosa garantizada -, ella no puede pretermitir consideraciones mínimas de respeto a la dignidad de la persona humana. El respeto a la persona humana impide a las autoridades indígenas incurrir en actos arbitrarios y apelar a procedimientos inhumanos y degradantes para sujetar a los miembros de la comunidad que se desvíen de los cánones tradicionales. Si más allá de sancionar las conductas objetivas que violan los usos y costumbres del pueblo indígena, de modo que ante la ley indígena todos sean iguales, lo que se proponen sus autoridades es punir al no creyente por el mero hecho de serlo, así este se someta a las reglas existentes, sin duda se está frente a una manifestación de poder que la Constitución rechaza. La Corte al analizar, en detalle, las acciones realizadas por las autoridades indígenas, procederá a comprobar si con ocasión del ejercicio de sus funciones se ha verificado un acto arbitrario lesivo de la dignidad humana de uno de los miembros de la comunidad.

Sobre los delitos imputados y las penas impuestas a los indígenas evangélicos

54. En la acción de tutela y durante la diligencia judicial realizada por la Corte al lugar de los hechos, los indígenas evangélicos fueron insistentes al afirmar, (1) que el mero hecho de profesar la religión evangélica era considerado como un delito por las autoridades tradicionales, (2) que en general estaban dispuestos a obedecer las normas y a las autoridades tradicionales, pero que sin embargo, no podían acatar aquellas disposiciones u ordenes que comprometieran sus creencias religiosas y (3) que las sanciones que les aplican las autoridades tradicionales son mucho más drásticas de las que se aplican a otro miembro de la comunidad que ha cometido la misma falta pero que no es evangélico.

A su turno, las autoridades tradicionales afirman que si bien la creencia evangélica atenta contra su cultura, lo que realmente sancionan son las “faltas” cometidas por los indígenas evangélicos, como el hurto, las lesiones personales, el irrespeto a la autoridad o la omisión de sus deberes como miembros de la comunidad.

En estas condiciones, se pregunta la Corte si cabe dentro de la autonomía de las entidades tradicionales prohibir y sancionar a un miembro de la comunidad por el mero hecho de abandonar la cosmovisión Ika y adoptar un nuevo dogma religioso.

55. Si bien las autoridades tradicionales tienen autonomía para establecer sus faltas, la sanción a una persona por el mero hecho de profesar el culto evangélico es arbitraria, pues la mera creencia no amenaza gravemente la supervivencia de la cultura y, en cambio, sí viola el núcleo esencial - el mínimo de los mínimos - de la libertad de cultos.

En efecto, el régimen punitivo de una comunidad indígena, pese a que monolíticamente se defina según ciertas creencias religiosas o míticas, no puede sancionar al miembro que decida abrigar un credo distinto. La diferencia cultural no ampara el recorte del núcleo esencial de la libertad religiosa que, en lo que respecta a la determinación personal de profesar una cierta concepción religiosa, se confunde con la libertad de conciencia. La diferencia cultural autoriza la existencia de comunidades indígenas estructuradas sobre la base de una única visión espiritual. Sin embargo, el respeto a la dignidad de la persona humana, hace incompatible que se apele a la diferencia cultural para someter de modo totalitario las conciencias de los miembros.

No obstante, la creencia en el evangelio puede implicar que se incumplan las normas tradicionales de la comunidad por ser incompatibles con los mandatos bíblicos. En este caso, las autoridades están en su derecho de sancionar a quien no obedece en los términos en los que deben obedecer los restantes miembros de la comunidad. La interdicción de perseguir al disidente por el mero hecho de serlo, no implica que éste adquiera un título válido para dejar de cumplir las reglas de la vida comunitaria que todos deben acatar en razón de su condición de miembros de la comunidad. El poder de las autoridades indígenas no se extingue frente a las acciones violatorias de las costumbres y usos perpetradas por el no creyente. Es posible que el nuevo sentimiento religioso exponga al disidente a inobservar reglas de la vida social que se inspiran en los valores espirituales vernáculos. La autoridad encargada de sancionar las violaciones a las pautas que ordenan la vida social, mientras se limite con objetividad a aplicar lo que en la comunidad es el derecho válido, no incurre ciertamente en arbitrariedad.

La regla anterior se predica con mayor razón cuando se trata de faltas comunes que no se amparan en el ejercicio de la libertad religiosa, como el hurto o las lesiones personales. En este caso las autoridades tradicionales se encuentran absolutamente legitimadas para imponer las sanciones de rigor.

56. Los indígenas evangélicos alegan que las sanciones que se les imponen por la comisión de faltas comunes son más drásticas de las que se aplican a miembros no evangélicos de la comunidad que cometen las mismas faltas. En este caso la Corte ha indicado que si bien las autoridades tradicionales pueden definir las faltas y las sanciones, deben hacerlo con sujeción a los principios mínimos del debido proceso. Adicionalmente deben respetar un contenido mínimo del principio de igualdad en el sentido de que no pueden aplicar sanciones más gravosas simplemente por que la persona en ejercicio de su libertad religiosa opta por un credo distinto. Esto es desproporcionado y viola el núcleo esencial de la libertad religiosa y de la igualdad.

57. Tanto en la acción de tutela como en la diligencia judicial practicada por la Corte al lugar de los hechos, los indígenas evangélicos dieron cuenta de una serie de castigos a los cuales habían sido sometidos, los que, a su juicio, violan sus derechos a la integridad personal. Sin embargo, en el curso de las indagaciones realizadas por la Corte no resultó posible demostrar lo dicho por los evangélicos, ni se solicitó a la Corporación que se pronunciara específicamente sobre el particular.

Ahora bien, el hecho de que la naturaleza de las penas impuestas a los miembros de la comunidad Ika no sea objeto específico de controversia en la acción de tutela, no es óbice para que el juez constitucional pueda pronunciarse al respecto, en especial si advierte que pueden resultar afectados algunos derechos fundamentales de los actores. En este sentido, resulta fundamental recordar la doctrina de la Corte, a fin de aclarar los límites de la autonomía indígena en materia punitiva.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la potestad de las comunidades indígenas de administrar justicia conforme a sus propias normas y procedimientos, denominada jurisdicción especial indígena, se encuentra fundamentada en las disposiciones del artículo 246 de la Constitución Política y de los artículos 8° y 9° del Convenio N° 169 de la O.I.T. (Ley 21 de 1991).¹⁶¹ Así mismo, ha considerado que el ejercicio de la mencionada jurisdicción no se encuentra supeditado a la expedición de ninguna clase de norma previa legal o reglamentaria, dado que está directamente autorizado por el Estatuto Superior.¹⁶² Según la Corte, la jurisdicción especial indígena (C.P., artículo 246) comporta cuatro elementos esenciales: (1) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas; (2) la competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios; (3) la sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y a la ley; y, (4) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades judiciales nacionales. Mientras que los dos primeros elementos constituyen el núcleo de la autonomía otorgado a las comunidades, la cual no sólo es jurisdiccional sino, también, normativa, el tercero y cuarto elementos señalan los mecanismos de coordinación entre los ordenamientos jurídicos indígenas y el ordenamiento nacional, con el fin de hacer efectivo el principio de la diversidad dentro de la unidad.¹⁶³

Con base en los criterios enunciados, la Corporación ha estimado que es inconstitucional la norma legal que fije o limite el tipo de sanciones que una comunidad indígena puede imponer frente a algún tipo de conducta y la autoridad indígena competente para llevar a cabo el juzgamiento respectivo.¹⁶⁴

Sin embargo, la Corporación ha entendido que no son aceptables desde la perspectiva constitucional aquellas sanciones que impliquen un “castigo desproporcionado e inútil” o impliquen graves daños físicos o mentales.¹⁶⁵ Lo anterior se funda, entre otras cosas, en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Ley 78 de 1986), según la cual no todo castigo físico constituye tortura o trato cruel inhumano o degradante, sino sólo aquellos cuya entidad implique sufrimientos particularmente “graves y crueles”. Empero, la determinación de la intensidad de una determinada sanción, a fin de establecer si se trata o no de tortura o de un trato cruel inhumano o degradante, sólo puede hacerse a la luz de las circunstancias del caso concreto (duración de la pena, efectos en la integridad física o mental del condenado, el sexo, la edad, las condiciones de salud, el contexto socio-político, etc.).¹⁶⁶

En este sentido, no sobra recordar que la Corte ha tenido oportunidad de ocuparse de cuatro sanciones utilizadas por las comunidades indígenas que no están contempladas por el ordenamiento jurídico nacional: la expulsión de la comunidad, el despojo de parcelas de cultivo, el cepo y el fuste. En relación con la sanción de expulsión de la comunidad, esta Corporación estimó que no se inscribía dentro de la prohibición constitucional del destierro (C.P., artículo 34), la cual sólo hacía referencia a la expulsión del territorio

161 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

162 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

163 SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

164 SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

165 ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

166 ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

del Estado mas no del territorio de las comunidades indígenas, todo lo cual le otorgaba validez a la luz de lo dispuesto por la Carta Política.¹⁶⁷ A juicio de la Corte, el despojo de parcelas de cultivo como sanción a quien cometa una infracción se encuentra prohibido, como quiera que vulnera la prohibición de la confiscación (C.P., artículo 34). En efecto, la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ostentan sobre sus territorios no constituye argumento suficiente para privar a un individuo y a su familia de su única fuente de sustento, exponiéndolos a la indigencia.¹⁶⁸ A su turno, la constitucionalidad del cepo ha sido avalada por esta Corporación, la que ha señalado que esta sanción no constituye un trato cruel e inhumano (C.P., artículo 12). Según la Corte, esta pena, pese a los rigores físicos que implica, hacía parte de la tradición de la comunidad que la aplicaba (Emberá-Chamí), gozaba de aceptación dentro de ésta en razón de su alto grado intimidatorio y su corta duración y no causaba ningún daño grave a la integridad física o mental del condenado.¹⁶⁹ Por último, la Corporación ha convalidado la adecuación del fute a las normas de la Carta Política. En su concepto, según la cosmovisión de la comunidad indígena que la imponía (Páez), esta sanción no pretendía causar un sufrimiento excesivo sino, más bien, constituía un ritual de purificación (como que el fute era equiparado al rayo) cuya función era restablecer la armonía rota por las acciones del condenado. Así mismo, la anotada sanción no producía daños físicos o mentales de una entidad tal que pudieran asimilarla a una forma de tortura ni implicaba humillación o exposición del individuo al escarnio público.¹⁷⁰

En el presente caso, resulta imposible evaluar si los castigos impuestos a los miembros de la IPUC se encuentran ajustados a la Constitución. Como quedó establecido, una tal evaluación sólo puede hacerse a la luz de las circunstancias del caso concreto y, en especial, atendiendo a la duración de la pena, al contexto cultural en el que se impone, a los efectos que produce en la integridad física o mental de la persona sancionada, a las condiciones físicas o mentales de está última tales como el género, la edad, el estado de salud, etc., todo lo cuál resulta difícil de determinar en un proceso, como el presente, que no versa de manera directa sobre el tema y en el que existen múltiples actores con diversas versiones sobre hechos que ocurrieron en periodos más o menos prolongados de tiempo.

Sin embargo, lo anterior no obsta para advertir que si en el futuro se llegare a presentar una decisión punitiva arbitraria que sobrepase los límites impuestos por la Constitución a la autonomía normativa de las autoridades tradicionales, nada obsta para que los miembros de la comunidad que resulten afectados acudan a las autoridades nacionales para la protección de sus derechos.

Sobre las prácticas religiosas limitadas por las autoridades tradicionales

58. De los hechos que originaron la presente acción, puede deducirse que las autoridades tradicionales del pueblo Ika han intentado impedir la práctica colectiva y pública de la religión evangélica, a través de medidas tales como el cierre del templo y la prohibición del culto colectivo en lugares públicos. Adicionalmente, las autoridades tradicionales han prohibido el proselitismo religioso para evitar que miembros de la comunidad

167 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

168 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

169 ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

170 ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

se vinculen a la IPUC. Sin embargo, aceptan que las personas pertenecientes a la iglesia evangélica puedan practicar su religión en privado y de forma individual o en grupos familiares más o menos reducidos. Incluso, han llegado a acordar que los miembros de la IPUC puedan educar a sus hijos en el culto evangélico.

Se pregunta la Corte si viola el núcleo esencial de la libertad de cultos la medida consistente en cerrar el templo evangélico y prohibir el proselitismo religioso y, en particular, la práctica colectiva del mencionado credo en lugares públicos dentro del resguardo.

59. Si bien el culto individual, aparece como inextirpable, su exteriorización como manifestación colectiva, puede entrar en colisión con el igualmente colectivo ejercicio de la religiosidad grupal. La identidad colectiva en parte es producto de la proyección externa de las creencias religiosas de la comunidad. En el caso de los arhuacos su territorio es el espacio de su práctica religiosa y sirve de evocación espiritual constante a sus miembros. La identificación tan estrecha de la tierra con la religión, le resta neutralidad y le niega toda virtualidad como foro público religioso. El ingreso de otros dioses, definitivamente notifica a los arhuacos el inicio de la profanación de sus símbolos sagrados. La identidad cultural no puede dejar de manifestarse en una lucha por la defensa de su territorio abierto únicamente a su culto. La pretensión de exclusividad - opuesta a las prácticas religiosas extrañas en su territorio -, por las razones expuestas encuentra asidero en el derecho de la comunidad y de sus miembros a preservar su propia religión.

La militancia o el proselitismo de otras religiones, dentro de territorio arhuaco, independientemente de que se realice por miembros de la comunidad o por terceros, pertenece a un género de conductas que por atentar contra el núcleo de las creencias de la comunidad, pueden ser objeto de serias limitaciones por parte de las autoridades internas. La comunidad indígena, resguardada bajo el principio de la diversidad cultural, puede autónomamente controlar su grado de apertura externa. Si le fuera dado a los jueces de tutela, haciendo caso omiso de la legítima pretensión de defender la propia identidad cultural, garantizar a terceros las acciones de proselitismo en territorio arhuaco, se habría patentado la forma más eficaz y rápida para poner término a esta cultura milenaria. De otro lado, reconocida la diferencia cultural por la Constitución, la decisión sobre la oportunidad y la extensión de los contactos culturales - cuyos efectos pueden tener un impacto notable dentro de la comunidad -, no se libra al azar o se asigna a las autoridades del Estado nacional, sino que ella se integra al haz de funciones autónomas que sólo cabe tomar al pueblo indígena concernido.

El severo recorte que puede sufrir la libertad religiosa del indígena disidente, tanto en lo que se refiere a la exteriorización de su nueva fe como a su práctica militante, es simplemente incidental a su pertenencia a una comunidad que se cohesiona alrededor del factor religioso, sobre el cual, además, edifica el rasgo cultural que constitucionalmente la dota de intangibilidad. No obstante ninguna comunidad indígena está autorizada para dispensar a su miembro disidente un tratamiento que no sea respetuoso de la dignidad de la persona humana. De ahí que el no creyente o el que profesa una religión distinta a la oficial, por ese solo hecho, no puede ser objeto de sanción o de persecución de ningún tipo. Dado que en función de la mayor o menor flexibilidad o apertura del grupo - resultado de la autodeterminación del pueblo indígena respectivo -, el ejercicio colectivo del culto puede prohibirse dentro del territorio, se estima definitivamente arbitrario que se impida a quien profesa otra religión desplazarse a otro lugar con el objeto de profundizar la vivencia colectiva del mismo junto a otros correligionarios.

Por lo expuesto, la viabilidad de la construcción y apertura de un templo evangélico en territorio arhuaco, corresponde ser decidida de manera libre y autónoma a las autoridades indígenas. No cabe formular reproche alguno si la consideración para definir el destino “del suelo” (C.P. art. 330-1), en últimas, resulta determinada por motivos religiosos. El respeto a la identidad indígena, que surge de un inequívoco mandato de la Constitución Política, no podría en realidad ser mayormente desconocido que obligando a los arhuacos, contra su voluntad y creencias, a tolerar que en su territorio consagrado a su deidad, un Dios foráneo se instale y pretenda reconocimiento.

Sobre la distribución de los bienes y recursos dentro del resguardo

60. Durante la diligencia judicial llevada a cabo por la Corte en territorio arhuaco los días 29 y 30 de marzo, los indígenas evangélicos manifestaron que las autoridades tradicionales del pueblo Ika los discriminan a la hora de efectuar el reparto de las tierras y los recursos transferidos “por el gobierno” dentro de la comunidad. Sin embargo, la Corte no tuvo oportunidad de comprobar la veracidad de dicha aseveración.

No obstante, la Corte no puede dejar de indicar que las cuestiones relativas al reparto de bienes y recursos están, en principio, sometidas a la autonomía de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas. Sin embargo, existen unas limitaciones legales y constitucionales que restringen dicha autonomía.

En materia de “tierras”, la Ley 135 de 1961, “sobre reforma social agraria”, en su artículo 54-6 (modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988), dispone que uno de los programas para los cuales podrán destinarse las tierras expropiadas por el INCORA por motivos de interés social y utilidad pública será el relativo a la dotación de tierras y mejoras a las comunidades indígenas o el dirigido a la recuperación de tierras de resguardos ocupadas por colonos. Por otra parte, el artículo 94 de esta ley determina la competencia del INCORA para estudiar la situación que, en materia de tierras laborables, presentan las comunidades indígenas con el fin de cooperar en la redistribución de esas tierras y solucionar la situación de aquellas comunidades que disponen de un territorio insuficiente. Así mismo, el artículo en comento otorga al INCORA la competencia para constituir resguardos, previa consulta con el Ministerio de Gobierno. Señala, también, que las tierras que el Instituto entregue a las comunidades indígenas se hará a título gratuito y corresponderá a los distintos cabildos efectuar la distribución interna entre los miembros de la comunidad.

El Gobierno Nacional, mediante el Decreto 2001 de 1988, reglamentó la Ley 135 de 1961 en punto a la constitución de resguardos indígenas por parte del INCORA. Este decreto define conceptos tales como “parcialidad o comunidad indígena”, “territorio indígena”, “resguardo indígena” y “cabildo indígena”. A la luz de este decreto, debe entenderse por “comunidad indígena” el “conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales”. La noción de “territorio indígena” es definida como “aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales”. En cuanto al concepto de “resguardo indígena”, el Decreto 2001 de 1988 establece que se trata de “una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a

sus pautas y tradiciones culturales”. Por último, la norma entiende por “cabildo indígena” aquella “entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres”. Aparte de regular en detalle el procedimiento administrativo dirigido a la constitución de resguardos, cabe resaltar lo prescrito en el artículo 19, según el cual los resguardos indígenas serán administrados por el cabildo de la comunidad beneficiaria y distribuidos entre las familias de manera equitativa y de acuerdo con las normas tradicionales que se ocupen de la materia.

Las disposiciones anteriores son claras en indicar que la adjudicación de tierras a las comunidades indígenas se diferencia de la que se realiza respecto de las comunidades campesinas en la medida en que la primera se funda en el vínculo indisoluble que une al pueblo indígena con su tierra de origen. En otras palabras es la relación que, en virtud de las especificidades culturales, tienen estos pueblos con la tierra, la que orienta las políticas de constitución de los resguardos. Si la cultura se desdibuja y se desmitifica la relación sacra con la tierra, estas comunidades pasarán al *estatus* de una comunidad campesina. Igualmente, la constitución de resguardos se justifica en la medida en que el usufructo por la explotación de la tierra revierta en las comunidades indígenas que son sus propietarias. Si, por cualquier vía, se priva a la comunidad de tales beneficios y se permite que otros agentes sociales los obtengan, puede afirmarse que se está perdiendo una de las razones para mantener la presunta propiedad colectiva del resguardo.

En el caso que se estudia, los indígenas evangélicos se han apartado de la cultura tradicional que les vincula de modo inescindible a la “madre tierra” y, adicionalmente, entregan a los representantes de la IPUC el 10% de todo lo que producen, más la primera cría de cada animal, el primer huevo de cada ave, y los otros bienes que, a criterio de cada uno, sea adecuado transferir.

En estas condiciones, no parece desproporcionado que las autoridades tradicionales tomen en cuenta la “identidad cultural” de las personas que habitan en el resguardo, a efectos de hacer una distribución de la tierra con miras a mantener la propiedad colectiva de la misma y de sus frutos, siempre y cuando no confisquen los bienes que han sido entregados a las familias evangélicas y distribuyan el resto de la tierra entre las familias indígenas de manera equitativa, con arreglo a las normas tradicionales que se ocupen de la materia.

La prohibición de acceso al territorio Ika de miembros de la IPUC no pertenecientes a la comunidad indígena

61. Por último, resta estudiar si las autoridades tradicionales están facultadas para impedir que miembros no indígenas de la IPUC entren a territorio arhuaco con el fin de predicar el Evangelio. Ciertamente, en el presente caso se suscita un conflicto entre la libertad de cultos de los miembros de la IPUC pertenecientes a la sociedad mayoritaria y los derechos fundamentales a la integridad cultural y a la propiedad colectiva del pueblo Ika sobre su resguardo.

La Corte no ha dudado en reconocer, con base en las declaraciones constitucionales (C.P., artículos 58, 63 y 229) e internacionales respectivas (Convenio N° 169 O.I.T. [Ley 21 de 1991], artículos 13 a 19), que la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el carácter de *derecho fundamental*, no sólo porque tales territorios constituyen su principal medio de subsistencia sino, tam-

bién, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad.¹⁷¹ En tanto propietarias de sus territorios, las comunidades indígenas son titulares de todas las prerrogativas que el artículo 669 del Código Civil otorga a los titulares del derecho de propiedad, lo cual aparea el deber de los terceros de respetar el anotado derecho.¹⁷²

Igualmente, la Corte ha establecido una serie de restricciones específicas que el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus territorios impone a los miembros de la sociedad mayoritaria. Así, ha considerado que las obras públicas que obedecen a un interés de carácter meramente regional (*vgr.* la carretera Troncal del Café) deben ser suspendidas si la afectación al territorio de una comunidad indígena pone en peligro la infraestructura productiva de la comunidad y, por tanto, amenaza la subsistencia material de la misma.¹⁷³ Igualmente, esta Corporación estimó que no existía vulneración de los derechos fundamentales de locomoción (C.P., artículo 24), de igualdad (C.P., artículo 13) y de libertad religiosa (C.P., artículo 19) de una asociación religiosa por la negativa del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil de concederle un permiso para operar una pista de aterrizaje localizada en el territorio de una comunidad indígena, fundándose en la oposición de tal comunidad a que se concediera el anotado permiso.¹⁷⁴

En el único caso en el cual la Corporación ha hecho prevalecer otro tipo de interés sobre el derecho fundamental de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus resguardos, se trataba del interés de la Nación en la preservación de la seguridad nacional, de la soberanía del Estado y de la conservación del orden público. En esa ocasión, consideró que la instalación de un radar y la presencia de tropas militares en el territorio de una comunidad indígena, con la finalidad de controlar actividades delictuosas relacionadas con el narcotráfico, no vulneraban el derecho de propiedad colectiva de la comunidad sobre su territorio.¹⁷⁵

Además de lo anterior, tal como quedó establecido más arriba, siempre que quede a salvo el núcleo esencial de los derechos fundamentales, el juez constitucional debe aplicar la regla en virtud de la cual a mayor conservación de usos y costumbres de una comunidad indígena mayor será su ámbito de autonomía. En este sentido, debe reconocerse que la comunidad Ika goza de un altísimo grado de conservación cultural y, en consecuencia, su nivel de autonomía es muy amplio. En consecuencia, el pueblo arhuaco tiene la posibilidad de ejercer todas las prerrogativas que dimanen de su derecho fundamental a la propiedad colectiva, las cuales sólo podrían resultar limitadas en el caso de enfrentarse a intereses o bienes constitucionales de mayor importancia.

62. Como propietaria absoluta de su resguardo, la comunidad Ika puede decidir, en forma autónoma, quién puede o no entrar al mismo y, con aún mayor razón, está facultada para prohibir que se construyan instalaciones por parte de grupos extraños a su cultura. Lo anterior no sólo encuentra fundamento en las disposiciones del artículo 669 del Código Civil, según el cual el derecho de dominio “es el derecho real en una cosa corporal,

171 ST-188/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-380/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-104/95 (MP. Hernando Herrera Vergara); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

172 ST-257/93 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

173 ST-428/92 (MP. Ciro Angarita Barón).

174 ST-257/93 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

175 ST-405/93 (MP. Hernando Herrera Vergara).

para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”, sino, también, en la tradición sobre la que se funda la identidad arhuaca. Para los Ika, la presencia de extraños en su territorio no tiene la misma repercusión que ella representa para la persona que no concede a sus propiedades una significación religiosa y cultural profundas. Desde el punto de vista de los arhuacos, el territorio serrano es sagrado, como que forma parte del cuerpo inmenso de la Madre que es la Sierra Nevada de Santa Marta. Es el sitio donde reposan los antiguos y donde la tradición se reproduce y se transmite.

Por las razones expresadas, la presencia de extraños no autorizados en el resguardo Ika, cuyas creencias y prácticas amenazan el derecho fundamental del pueblo indígena a su identidad e integridad cultural, significa, desde su perspectiva interna, una profanación grave que debe ser evitada para garantizar la integridad de sus derechos como comunidad.

De otra parte, la Sala no encuentra que, en el caso *sub-lite*, exista un interés constitucional de mayor jerarquía que los derechos fundamentales del pueblo arhuaco a la integridad étnica y cultural y a la propiedad colectiva sobre su resguardo. En efecto, aún cuando la prohibición impuesta por las autoridades tradicionales a los pastores y miembros no indígenas de la IPUC de no entrar al resguardo, de construir templos y de llevar a cabo actividades de proselitismo religioso dentro del mismo, significa una limitación al derecho fundamental a la libertad religiosa de esas personas, tal limitación no es irrazonable. Ciertamente, la limitación estudiada no obedece a motivos arbitrarios, pues su único fundamento consiste en proteger la integridad cultural del grupo indígena y precaverlo de influencias de la sociedad mayoritaria que le podrían resultar perjudiciales, motivación que, como fue estudiado, encuentra pleno asidero constitucional en las disposiciones del artículo 7º de la Carta Política.

Además de lo anterior, la prueba recaudada a lo largo del presente proceso de tutela demuestra que, luego de las prohibiciones de ingresar a territorio arhuaco impuestas por las autoridades tradicionales, la IPUC ha seguido desarrollando sus actividades religiosas en sitios cercanos al resguardo (Peñimeque) a los cuales pueden concurrir los indígenas Ika que profesan creencias evangélicas.

Conforme a todo lo anterior, no prosperan las súplicas de los pastores y miembros no indígenas de la IPUC en el sentido de que se les permita llevar a cabo actividades de proselitismo religioso dentro del resguardo arhuaco. Una autorización en el sentido de admitir las peticiones elevadas por los actores sólo puede ser impartida por las autoridades tradicionales. Por esta razón, mientras la negativa de los Ika a que pastores y miembros no indígenas de la IPUC ingresen al resguardo persista, éstos deberán permanecer y realizar sus actos de proselitismo religioso por fuera del territorio del resguardo.

En estas condiciones, se confirmarán las sentencias de instancia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de julio 31 de 1997 proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en los términos de los fundamentos Jurídicos 51 a 62 de la presente providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que envíe copia de la presente decisión al Ministerio del Interior a fin de que dicha entidad, en uso de sus facultades legales y en cumplimiento de las funciones que le atribuye el artículo 5° de la ley 199 de 1995, disponga los trámites necesarios para traducir, en el menor tiempo posible, la presente decisión a la lengua arhuaca.

Tercero.- LÍBRESE comunicación a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-510/98

COMUNIDAD INDIGENA-Libre opción religiosa/LIBERTAD DE CULTOS EN COMUNIDAD INDIGENA-Libre difusión de creencias religiosas (Salvamento de voto)

Cuando la Carta hace reconocimiento expreso de la dignidad de toda persona y de sus derechos, incluye a los indígenas, quienes no deben ser considerados como seres inferiores o incapaces de optar, desde el punto de vista de su conciencia individual, por una u otra religión, aunque no sea la ancestral. Tales posibilidades de escogencia sólo se aseguran si a la vez se protege el derecho fundamental de los predicadores, sacerdotes o pastores de los distintos credos, a difundir, aun entre los indígenas, los conceptos básicos que los configuran, para que ellos, en ejercicio de su propia libertad, decidan lo que mejor les parezca. No se resguardan las costumbres tradicionales de los pueblos indígenas impidiendo que conozcan nuevas posibilidades sobre elementos de interés para la formación de sus propias conciencias individuales y para la espontánea escogencia y profesión de ideas religiosas propias, pues ello implica un paternalismo que no encuentra justificación en la Carta Política, la cual proclama, además de las libertades de conciencia y de cultos, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a recibir información del exterior,

prerrogativas de las cuales la Constitución no excluye a los miembros de las comunidades indígenas por el solo hecho de su origen. Desde luego, el ejercicio del derecho a propagar las ideas de la propia confesión, que tiene por contrapartida la libre opción religiosa de los indígenas, ha de tener desarrollo dentro del debido respeto a la normatividad general y a la vigente dentro de la respectiva comunidad. El ejercicio de la autoridad indígena respecto de su comunidad no es absoluto y de ninguna manera puede implicar la facultad de atropellar los derechos fundamentales de los individuos que la componen ni los de otras personas.

Referencia: Expediente T-141047

Mi discrepancia respecto de lo decidido es apenas parcial, pues se refiere a un punto que, a mi modo de ver, reviste la mayor importancia y no fue adecuadamente tratado en la Sentencia: el del alcance constitucional de la libertad de cultos en lo referente a la propagación de las propias creencias dentro del territorio nacional.

Comparto los criterios centrales del fallo en lo relativo a la protección de la cultura y las creencias ancestrales de los pueblos indígenas, y también lo expuesto sobre la propiedad colectiva de las tierras de resguardo.

También estoy de acuerdo en lo que toca con el amparo concedido a los indígenas que han optado por una religión diferente a la comunitaria, en cuanto ellos no pueden ser castigados por sus nuevas creencias, ni obligados a revelarlas, ni perseguidos por profesarlas.

Pero estimo que también ha debido concederse la tutela a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y a sus pastores, no en cuanto a la construcción de templos o edificaciones en predios sobre los cuales la comunidad indígena ejerce propiedad colectiva, sino en lo atinente a la libre prédica y difusión de sus creencias religiosas, con miras a convencer de ellas a los indígenas.

A mi juicio, la Corte tenía que dar contenido y efectos al artículo 19 de la Constitución, cuyo texto garantiza expresamente el derecho de “toda persona” a profesar libremente su religión “y a difundirla en forma individual o colectiva”. La norma constitucional añade que “todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”, mientras el artículo 13 de la Carta señala que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de (...) religión...”.

Bien es cierto que el último precepto en cita también ordena al Estado adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados -como lo han sido tradicionalmente los indígenas- y que el artículo 7 de la Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, pero no lo es menos que cuando la Carta (arts. 1 y 5) hace reconocimiento expreso de la dignidad de toda persona y de sus derechos, incluye a los indígenas, quienes no deben ser considerados como seres inferiores o incapaces de optar, desde el punto de vista de su conciencia individual, por una u otra religión, aunque no sea la ancestral. Tales posibilidades de escogencia sólo se aseguran si a la vez se protege el derecho fundamental de los predicadores, sacerdotes o pastores de los distintos credos, a difundir, aun entre los indígenas, los conceptos básicos que los configuran, para que ellos, en ejercicio de su propia libertad, decidan lo que mejor les parezca.

Creo que no se resguardan las costumbres tradicionales de los pueblos indígenas impidiendo que conozcan nuevas posibilidades sobre elementos de interés para la forma-

ción de sus propias conciencias individuales y para la espontánea escogencia y profesión de ideas religiosas propias, pues ello implica un paternalismo que no encuentra justificación en la Carta Política, la cual proclama, además de las libertades de conciencia y de cultos, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a recibir información del exterior, prerrogativas de las cuales la Constitución no excluye a los miembros de las comunidades indígenas por el solo hecho de su origen.

Desde luego, el ejercicio del derecho a propagar las ideas de la propia confesión, que tiene por contrapartida la libre opción religiosa de los indígenas, ha de tener desarrollo dentro del debido respeto a la normatividad general y a la vigente dentro de la respectiva comunidad y no sería admisible si se recurre a procedimientos o modalidades de acción o de busca de prosélitos que vulneren o amenacen derechos fundamentales o que impliquen violencia física o moral, engaño o aprovechamiento indebido.

Pero, supuesto apenas el normal desarrollo de la actividad pastoral, sin menoscabo de derechos inalienables de las personas, la difusión de las ideas religiosas, aun en territorios indígenas, es lícita y merece amparo estatal.

No se olvide que, según el artículo 246 de la Constitución, las autoridades de los pueblos indígenas “podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República” (subrayo). Lo cual indica que el ejercicio de la autoridad indígena respecto de su comunidad no es absoluto y de ninguna manera puede implicar la facultad de atropellar los derechos fundamentales de los individuos que la componen ni los de otras personas, como en este caso acontece.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA SU-510/98

**PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-No prevalece sobre derechos humanos de carácter fundamental/LIBERTAD DE CONCIENCIA
-No depende del entorno cultural en que se nace/LIBERTAD DE CULTOS
-No depende del entorno cultural en que se nace (Salvamento parcial de voto)**

Si bien es cierto que la Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en ninguna parte de la Carta se dice, ni se esboza siquiera, que dicha protección deba ser prevalente frente a la de otros derechos fundamentales. El que el texto superior indique que los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural, y que dichas culturas indígenas deben ser protegidas y preservadas, no permite concluir que dicha protección deba prevalecer frente a la de los derechos estrictamente humanos de carácter fundamental. El derecho a la libertad de conciencia y a la libertad religiosa, no dependen ni en su existencia, ni en las modalidades de su ejercicio, del entorno cultural en el que se nace. Estas libertades dimanen de la condición racional y por lo tanto libre del hombre y de su tendencia a lo trascendente. El hombre es un ser que se domina a sí mismo por medio de la razón, lo que implica su capacidad de autodeterminación. Por eso la libertad de conciencia, quizá el más trascendental derecho humano después del derecho a la vida por su relación directa con el atributo esencial de la racionalidad, es intrínsecamente igual en todos los tiempos y en todo contexto socio-cultural. Y por ello mismo, su ejercicio no puede impli-

car limitaciones en aras de la protección de otros bienes, como los rasgos peculiares de una específica cultura.

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Prevalencia sobre cualquier otro valor cultural (Salvamento parcial de voto)

Los rasgos de las culturas determinadas son un valor, pero no un valor que dimane de la esencia misma del hombre. La libertad de autodeterminación, en cambio, sí lo es. El hombre es libre, porque es persona. Por ello la protección de la libertad de conciencia debe prevalecer sobre la de cualquier otro valor cultural.

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Medidas restrictivas de libertad individual para conservación de religión (Salvamento parcial de voto)

Ref.: Expediente T-141047

Acción de tutela interpuesta por Alvaro de Jesús Torres Forero contra las autoridades tradicionales de la comunidad indígena Arhuaca de la zona oriental de la Sierra Nevada de Santamarta

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, salvo mi voto respecto de la decisión adoptada en el asunto de la referencia, de acuerdo con los siguientes criterios que fueron expuestos por el suscrito magistrado en su oportunidad ante la Sala Plena.

1. El fallo del cual me aparto, parte del supuesto del conflicto entre derecho fundamental a la diversidad e integridad cultural de las comunidades indígenas que existen dentro del territorio nacional, con los derechos a la libertad religiosa, libertad de cultos, libertad de conciencia, y derecho a la igualdad de cierto grupo de indígenas arhuacos que han optado por el credo evangélico, así como de los derechos a la libertad religiosa y de cultos de los pastores de la comunidad evangélica que llevan a cabo proselitismo religioso entre la comunidad arhuaca. El fallo resuelve el conflicto avalando como constitucional una fuerte restricción de estos últimos derechos, como medio para preservar la identidad cultural de la comunidad arhuaca asentada en la Sierra Nevada de Santa Marta.

2. Al respecto estima el suscrito que si bien es cierto que la Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en ninguna parte de la Carta se dice, ni se esboza siquiera, que dicha protección deba ser prevalente frente a la de otros derechos fundamentales como los antes mencionados. El que el texto superior indique que los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural, y que dichas culturas indígenas deben ser protegidas y preservadas, no permite concluir que dicha protección deba prevalecer frente a la de los derechos estrictamente humanos de carácter fundamental.

No todos los derechos que se reconocen en el texto de la Carta Política tienen la misma connotación. Algunos se reconocen en cuanto son valores inherentes a la condición humana. Estos son los que en estricto sentido se consideran derechos humanos de rango fundamental. En cuanto su título jurídico radica en la naturaleza humana y en la dignidad del hombre, son intrínsecamente iguales en todo tiempo y lugar; en este sentido se dice que son universales.

La capacidad de construir una cultura, es una facultad que incumbe tan solo al hombre en virtud de su esencia racional. Por ello el acceso a los bienes de la cultura se erige como un derecho humano. Sin embargo, los rasgos determinados de cada cultura, las

particularidades y diferencias culturales, no inhieren en la naturaleza humana. De ser así, justamente no existiría la diversidad cultural. Así como todos somos igualmente libres, sin particularidades ni distinciones, todos compartiríamos una misma cultura sin rasgos específicos.

El derecho a la libertad de conciencia y a la libertad religiosa, no dependen ni en su existencia, ni en las modalidades de su ejercicio, del entorno cultural en el que se nace. Estas libertades dimanen de la condición racional y por lo tanto libre del hombre y de su tendencia a lo trascendente. El hombre es un ser que se domina a sí mismo por medio de la razón, lo que implica su capacidad de autodeterminación. Por eso la libertad de conciencia, quizá el más trascendental derecho humano después del derecho a la vida por su relación directa con el atributo esencial de la racionalidad, es intrínsecamente igual en todos los tiempos y en todo contexto socio-cultural. Y por ello mismo, su ejercicio no puede implicar limitaciones en aras de la protección de otros bienes, como los rasgos peculiares de una específica cultura.

Los rasgos particulares de determinada cultura, a diferencia de las libertades y derechos fundamentales, son construcciones humanas sujetas al cambio. No son factores inherentes a la condición racional humana que, por el contrario, siempre permanece inmutable. Las distintas cosmovisiones, los distintos *ethos* de los grupos humanos, son factores culturales contruidos en determinado contexto histórico- geográfico. Pueden cambiar y desaparecer. Muchas culturas evolucionan, unas nacen mientras otras desaparecen, y no siempre por efectos de la dominación, sino por causas diversas, como lo atestigua la historia. Ello nos demuestra que los rasgos de las culturas determinadas son un valor, pero no un valor que dimane de la esencia misma del hombre. La libertad de autodeterminación, en cambio, si lo es. El hombre es libre, porque es persona. Por ello la protección de la libertad de conciencia debe prevalecer sobre la de cualquier otro valor cultural. De esta manera, la forma como la Sentencia resuelve el conflicto entre la protección de las culturas amerindias y la protección de la libertad de conciencia y la libertad religiosa, me parece equivocada, en cuanto antepone esta protección de las particularidades culturales a la de los derechos fundamentales aludidos.

3. Este desconocimiento de derechos humanos fundamentales, se produce al establecer que quien nace en una determinada cultura amerindia, en este caso la arhuaca, no puede ejercer la libertad de conciencia, la libertad religiosa, ni la libertad de cultos, sino al precio de dejar de pertenecer a dicha cultura, o de vivir en ella como un ser discriminado. (El fundamento número 37 de la Sentencia literalmente dice, refiriéndose a los arhuacos, que “*cuando un individuo renuncia a su religión renuncia, al mismo tiempo, al orden existencial que le otorga su identidad cultural.*”) En otras palabras, o se somete plenamente y sin ningún tipo de restricciones a la autoridad religioso-política absoluta e indiscutible de los “mamos”, quienes tienen derecho de conocer incluso los pensamientos más íntimos de los indios a través de la obligación de confesarse con ellos, o se ve impedido a vivir dentro de su familia y su cultura, pero como un sujeto discriminado, quien no tiene el mismo derecho a la tierra que los demás, y quien puede eventualmente verse castigado en virtud del comportamiento que asume como consecuencia de sus creencias.

Personalmente no entiendo por qué los derechos mencionados - libertad de conciencia, libertad religiosa y libertad de cultos - se les reconocen plenamente a todos los demás colombianos, pero a los arhuacos no, dado que si ejercen dichos derechos optando por un pensamiento independiente de la cosmovisión arhuaca, se les impone la discriminación o el abandono de su propio hábitat cultural, familiar, y económico.

4. Pienso además, que a esta conclusión se llegó a partir del axioma de que las comunidades arhuacas no admiten una perspectiva individualista de la persona humana. Si bien esto puede ser así, es decir, la sociedad arhuaca puede ser una sociedad impregnada de paternalismo y con tintes totalitarios, en la que el individuo no es considerado sino como parte de una colectividad político - religiosa de tipo fundamentalista, ello no es óbice para que la jurisprudencia legitime este estado de cosas, y avale el desconocimiento de los derechos individuales fundamentales. Las concepciones totalitarias de la sociedad, que miran al hombre como un medio para la consecución de los fines sociales, desconocen la capacidad de la propia autodeterminación del hombre y el carácter de fin en sí mismo que tiene todo ser humano, en virtud de su condición racional, naturalmente sin desconocer el carácter social del hombre.

5. Considero inadmisibles las afirmaciones que en relación con las limitaciones de derechos practicadas por las autoridades arhuacas se hace en el fundamento número 53 de la Sentencia, en donde se sostiene que *“las conductas denunciadas como violatorias de los derechos fundamentales, en el contexto de la comunidad Ika, corresponden estrictamente a su lógica cultural”*. Al respecto, con base en lo dicho anteriormente, pienso que el respeto a los derechos fundamentales, debe ser universal, intemporal e independiente del contexto socio cultural. Creo que este es un punto que no admite relativizaciones. En relación con el respeto a la dignidad humana, no es dable decir que lo que aquí es un irrespeto, allí no lo es, porque el hombre es igualmente digno en todo contexto.

6. Ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación que *“la libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión, y también de la libertad religiosa, considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto. En otras palabras, es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer.”* ...

“Por consiguiente, a diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad.

*“Aunque evidentemente la ideología adoptada por una persona, o su religión, pueden determinar su conciencia, es decir su personal manera de emitir juicios morales prácticos, no por ello la libertad de conciencia se confunde con las otras dos. Puede afirmarse que es un complemento de las mismas, pero no se identifican en modo alguno. De hecho, no hace falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto. Las personas ateas o las agnósticas, igualmente lo hacen, toda vez que la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales.”*¹⁷⁶

Frente a lo anterior, no entiendo cómo no resulta violatorio de la aludida libertad de conciencia, el que se admita, como lo hace la Sentencia de la cual me aparto en su fundamento número 55, que “*la creencia del evangelio puede implicar que se incumplan las normas tradicionales de la comunidad por ser incompatibles con los mandatos bíblicos*”, y que en este caso “*las autoridades indígenas están en su derecho de sancionar a quien no obedece.*” Creo, por ejemplo, que si la conciencia de un arhuaco, sea evangélico o ateo, le impide consumir coca como ritualmente se practica en esa comunidad, el ser compelido a ello desconoce absolutamente su libertad de conciencia.

En relación con este punto, debe recordarse que la doctrina y también la jurisprudencia, han entendido que las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia, abarcan una doble significación : de una parte implican la autonomía jurídica del individuo en lo referente al objeto jurídico que amparan, y de otro, conllevan la inmunidad de coacción con respecto al mismo objeto. Es decir, se reconoce la facultad de autodeterminarse que compete a cada individuo en estos aspectos y también se impide el que el individuo sea forzado o presionado en torno a ellos.

7. Finalmente, creo que el fallo del que me aparto, ha hecho caso omiso de claros textos consignados en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos del Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, que a su tenor literal reza:

“Artículo 12:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este hecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar o divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

“2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias...”

En sentir del suscrito, la Sentencia de la cual disiento ha hecho exactamente lo que prohíbe el texto transcrito : ha autorizado a las autoridades tradicionales de la comunidad arhuaca asentada en la Sierra Nevada de Santa Marta, para llevar a la práctica medidas restrictivas de la libertad de los individuos de esa cultura amerindia, para conservar su religión o para cambiar a otra creencia.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi discrepancia.

Fecha tu supra.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA SU-510/98

JURISDICCION INDIGENA-Límites respecto derechos de personas (Salvamento parcial de voto)

Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 246 de la Carta Política, las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, con sujeción a sus propias normas y procedimientos, ello está limi-

tado por la Constitución y las leyes de la República que establecen claramente los derechos de las personas sin consideración a razones de sexo, raza, religión, opinión política o filosófica. Se desconocieron los preceptos constitucionales relacionados con la libertad de cultos a que tiene derecho toda persona, al igual que la libertad de conciencia y a no ser molestado por razón de sus convicciones o creencias, ni obligado a actuar contra su conciencia.

Ref.: Expediente T-141047

Acción de Tutela de Alvaro de Jesús Torres Forero contra las Autoridades Tradicionales de la Comunidad Indígena Arhuaca de la Zona Oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Me permito manifestar que mi disentimiento parcial de la providencia de la referencia obedece a que a mi juicio con dicha decisión se desconocieron los preceptos constitucionales relacionados con la libertad de cultos a que tiene derecho toda persona, al igual que la libertad de conciencia y a no ser molestado por razón de sus convicciones o creencias, ni obligado a actuar contra su conciencia (artículos 18 y 19 de la CP.).

Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 246 de la Carta Política, las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, con sujeción a sus propias normas y procedimientos, ello está limitado por la Constitución y las leyes de la República que establecen claramente los derechos de las personas sin consideración a razones de sexo, raza, religión, opinión política o filosófica.

Al no tenerse en cuenta estos principios constitucionales, considero que la decisión de negar la tutela no guarda relación con los preceptos mencionados.

Fecha, ut supra.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

* * *

SENTENCIA T-525/98

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Alcance

El Estado colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, lo cual significa, entre otras cosas, que el sistema constitucional ha sido concebido en esta materia a partir del hecho incontrovertible, aceptado por la organización política, de que coexisten en el territorio varias razas y culturas, y sobre la base de que la sociedad y el Estado respetan la identidad de todas y cada una de las comunidades indígenas, sus costumbres, su historia, sus creencias, sus formas de vida y, desde luego, sus territorios ancestrales, que inclusive merecen ser considerados como entidades territoriales, con las características y los derechos que les son propios dentro del ordenamiento.

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA EN TERRITORIO INDIGENA- Alcance

Como lo ha dicho esta Corporación, el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional, pues resulta ser esencial para la preservación de las culturas y valores espirituales de los pueblos que dentro de ellos se han asentado durante siglos. El dominio comunitario sobre tales territorios debe ser objeto de especial protección por parte de la ley y de las autoridades. El desconocimiento de él y de sus consecuencias jurídicas quebrantaría de manera grave la identidad misma de las comunidades, implicaría ruptura del principio constitucional que las reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que las caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias. Si la propiedad colectiva sobre el territorio indígena es un derecho del pueblo correspondiente, la regla correlativa es el respeto al mismo por parte del Estado y de los particulares.

RESGUARDO INDIGENA-Requisitos para asimilarlo a municipio los fija la ley

La existencia de los derechos de las comunidades indígenas debe ser reconocida, preservada y respetada por las autoridades, pero también juzga necesario resaltar que, si en el asunto materia de debate, la propia Constitución ha dejado en cabeza de la ley la fijación de los requisitos que habrán de ser exigidos a los resguardos para que se los asimile a municipios, debe aplicarse la regla -correlativa a los derechos- del pleno cumplimiento de las disposiciones en vigor, previos los trámites legalmente exigidos, de los cuales el Ministerio del Interior no puede eximir a parcialidad indígena alguna, no sólo en cuanto ello rompería el principio de igualdad sino por cuanto ese organismo está obligado a seguir de manera estricta los procedimientos señalados en la normatividad para el reconocimiento específico que en cada caso se le solicite.

RESGUARDO INDIGENA-Participación en los ingresos corrientes de la Nación

RESGUARDO INDIGENA RICAURTE-Proceso de clasificación de títulos

Ref.: Expediente T-168524

Acción de tutela incoada por OVIDIO YASNO, Gobernador del Resguardo Indígena Ricaurte, contra el Ministerio del Interior

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de OVIDIO YASNO, su Gobernador, la parcialidad indígena de Ricaurte -municipio de Páez, Departamento del Cauca-, instauró acción de tutela contra el Ministerio del Interior -Dirección General de Asuntos Indígenas-, con el objeto de reclamar la que, según dijo, constituía violación del derecho indígena a la propiedad de la tierra del Resguardo.

Según la demanda, en 1898 el Cabildo de Ricaurte, dando cumplimiento a los preceptos de la Ley 89 de 1890, procedió a legitimar la propiedad de los terrenos de resguardo y acató en su totalidad las formalidades exigidas.

En 1991 la propiedad colectiva de los terrenos de resguardo adquirió rango constitucional.

Según los accionantes, a partir de 1994 se han dirigido en numerosas ocasiones, verbalmente y por escrito, al INCORA, Regional Cauca, y al Ministerio del Interior, para que se certifique si Ricaurte es un Resguardo legalmente constituido, tal como lo acreditan las pruebas aportadas por los diferentes gobernadores.

El 10 de noviembre de 1997 -afirman- se dirigió un oficio a la Dirección General de Asuntos Indígenas, en el cual se solicitó de nuevo la certificación en referencia, pero la respuesta fue negativa. Lo más grave, de acuerdo con la demanda, consiste en que se ha sometido a estudio jurídico la titularidad del legítimo derecho de la parcialidad indígena, que es anterior a la llegada de los españoles, en busca de su actual vigencia. Con ello -añaden los solicitantes- el Estado ha hecho caso omiso de los documentos auténticos que se presentaron a la citada dependencia.

Para su sorpresa -continúan-, en los archivos de la Dirección se encuentra un estudio del Ingeniero Edmundo Mafla -funcionario del Instituto Geográfico Agustín Codazzi-, de julio de 1995, en cuyas conclusiones y recomendaciones se lee: “El Resguardo de Ricaurte está plenamente reconocido por el Ministerio del Interior y por las autoridades locales y así lo demuestra el Acta de posesión del Cabildo ante la Alcaldía de Páez”.

Al tenor de la demanda, en conversación sostenida entre comuneros de la parcialidad con el Gerente del INCORA en el mes de enero de 1998, aquél manifestó que el título y el certificado del Registrador no eran pruebas de la propiedad colectiva y que se atendería a los resultados del estudio de los documentos y títulos en cuestión, acogiendo la tesis de la Dirección General de Asuntos Indígenas.

Como ya se expresó, los actores consideran vulnerado su derecho a la propiedad colectiva del territorio tradicional, ocupado por el pueblo desde tiempos inmemoriales. También, en su criterio, se ha desconocido su derecho a la igualdad, al exigirse un requisito distinto a los exigidos a otras parcialidades o pueblos para certificar la vigencia del Resguardo.

Además piensan que se encuentran en peligro sus derechos a la autonomía, a la identidad étnica y cultural y a la vida, pues con la actitud descrita sienten coartada la potestad de gobernarse según sus normas y procedimientos, en cuanto tienen que atender constantemente la defensa de su territorio.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Fue negada la tutela en ambas instancias, tramitadas respectivamente en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala de Tutela- (Sentencia del 16 de marzo de 1998) y en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 21 de mayo de 1998).

Se expresó en el fallo de primer grado:

“Es comprensible la inquietud de la comunidad indígena de Ricaurte, expresada a través de su gobernador, pues en cierto modo lo que se decida como culminación de la gestión que realiza ante la entidad mencionada afectará, aunque no en forma determinante, al resguardo. Y como al concepto de resguardo va unido el de territorio o tierra en que se asienta, y que es como la entraña nutricia del ser indígena, el medio en que se entretienen sus relaciones culturales y en el que se hace posible el conservar la identidad personal e incluso la existencia, le desconcierta que aparentemente se ponga en duda su pertenencia o que se cuestione su existencia, máxime cuando esto

proviene de una entidad encargada de velar por los indígenas. Pero si de conformidad con las normas legales es necesario comprobar esa existencia, como en este caso, para efectos de la participación que se pretende, es obvio que no se quebrantaría ningún derecho al exigir o procurar su cumplimiento.

(...)

En cuanto a los derechos que el interesado considera violados es de agregar que el derecho de propiedad colectiva del resguardo no se encuentra afectado o menoscabado por las exigencias del Ministerio del Interior encaminadas a obtener su comprobación, pues son hechas en un trámite que no está destinado a constituir o a extinguir ese derecho. Además se observa que esta entidad está colaborando de alguna manera, y es su deber continuar haciéndolo y lo más eficientemente posible, para cumplir los requisitos cuya falta ha echado de menos.

Tampoco se ha quebrantado el derecho a la igualdad al exigir el cumplimiento de esos requisitos, concretamente, el de demostrar que el resguardo está legalmente constituido, pues tanto las personas naturales como las jurídicas para reclamar derechos económicos, aún cuando estos se encuentren consagrados en la Constitución, deben comprobar su existencia legal y también su representación si fuere necesario”.

La providencia de segunda instancia sostuvo:

“Para dar inicio al análisis de la providencia impugnada es menester precisar que para la Sala no resulta viable en ningún caso la posibilidad de aplicar la acción de tutela cuando de derechos colectivos se trate, en tanto que la misma nació a la vida jurídica para proteger derechos fundamentales individuales no así de las colectividades, lo que constituiría razón suficiente para confirmar el fallo impugnado y negar por improcedente la acción.

Empero con todo la Sala requiere de precisar en el caso sometido a estudio que lo pretendido por el accionante es que se dirima un conflicto eminentemente civil por vía de tutela y ello le está vedado a esta instancia judicial, ya que por su esencia este mecanismo no es medio alternativo ni sustituto de las vías ordinarias sino eminentemente residual y opera en tanto no exista un medio judicial idóneo y eficaz o cuando a pesar de existir se trata de un perjuicio irremediable que permita su aplicación por excepción.

Ahora también resulta necesario señalar que la tutela consagrada en la Carta Fundamental, artículo 86, procede en tanto y cuanto se estén violando o amenazando derechos fundamentales, en ningún caso de rango inferior, principio desarrollado en el artículo 2 del Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamentó el Decreto 2591 que trata la acción de tutela”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte goza de competencia para revisar los mencionados fallos, según lo que disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. La propiedad colectiva sobre los resguardos indígenas

El punto central materia de debate es el relativo a la posible vulneración, por parte del Ministerio del Interior, de la propiedad colectiva reclamada por la parcialidad promotora de la acción, sobre el Resguardo Indígena de Ricaurte.

La Corte estima necesario, antes de resolver en el caso concreto, formular algunas precisiones en torno al tema.

Como lo expresa el artículo 7 de la Constitución Política, el Estado colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, lo cual significa, entre otras cosas, que el sistema constitucional ha sido concebido en esta materia a partir del hecho incontrovertible, aceptado por la organización política, de que coexisten en el territorio varias razas y culturas, y sobre la base de que la sociedad y el Estado respetan la identidad de todas y cada una de las comunidades indígenas, sus costumbres, su historia, sus creencias, sus formas de vida y, desde luego, sus territorios ancestrales, que inclusive merecen ser considerados como entidades territoriales, con las características y los derechos que les son propios dentro del ordenamiento (art. 286 C.P.).

Como lo ha dicho esta Corporación (Cfr. por ejemplo, las sentencias T-259 del 30 de junio y T-405 del 23 de septiembre de 1993), el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional, pues resulta ser esencial para la preservación de las culturas y valores espirituales de los pueblos que dentro de ellos se han asentado durante siglos. El dominio comunitario sobre tales territorios debe ser objeto de especial protección por parte de la ley y de las autoridades. El desconocimiento de él y de sus consecuencias jurídicas quebrantaría de manera grave la identidad misma de las comunidades, implicaría ruptura del principio constitucional que las reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que las caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias.

Si la propiedad colectiva sobre el territorio indígena es un derecho del pueblo correspondiente, la regla correlativa es el respeto al mismo por parte del Estado y de los particulares.

El artículo 357 de la Constitución, en armonía con lo expuesto, asimila los resguardos indígenas a los municipios para los fines de participar en los ingresos corrientes de la Nación pero no los cobija a todos sino que atribuye al legislador la competencia para determinar cuáles de ellos serán considerados como municipios.

La Corte estima que la existencia de los derechos de las comunidades indígenas debe ser reconocida, preservada y respetada por las autoridades, pero también juzga necesario resaltar que, si en el asunto materia de debate, la propia Constitución ha dejado en cabeza de la ley la fijación de los requisitos que habrán de ser exigidos a los resguardos para que se los asimile a municipios, debe aplicarse la regla -correlativa a los derechos- del pleno cumplimiento de las disposiciones en vigor, previos los trámites legalmente exigidos, de los cuales el Ministerio del Interior no puede eximir a parcialidad indígena alguna, no sólo en cuanto ello rompería el principio de igualdad sino por cuanto ese organismo está obligado a seguir de manera estricta los procedimientos señalados en la normatividad para el reconocimiento específico que en cada caso se le solicite.

En desarrollo de la disposición constitucional, la Ley 60 de 1993 estipuló en su artículo 25:

“Artículo 25.- Participación de los Resguardos Indígenas. Los resguardos indígenas que para efectos del artículo 357 sean considerados por la ley como Municipios recibirán una participación igual a la transferencia **per cápita** nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Dicha participación se deducirá del monto total de la transferencia, pero al proceder a hacer la distribu-

ción conforme al artículo 24, no se tendrá en cuenta para los municipios en cuya jurisdicción se encuentre el resguardo, la población indígena correspondiente. Si el resguardo se encuentra en territorio de más de un municipio, la deducción se hará en función de la proporción de la población del resguardo radicada en cada municipio. La participación que corresponda al resguardo se administrará por el respectivo municipio, pero deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a la correspondiente población indígena, para lo cual se celebrará un contrato entre el municipio o municipios y las autoridades del resguardo. Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán la transferencia.

Este artículo se considera transitorio mientras se aprueba la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. El Gobierno dará cumplimiento al artículo transitorio 56 de la Constitución”.

Por su parte, el Decreto 840 de 1995, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo transitorio 56 de la Constitución Política, dispuso en su artículo 1:

“Artículo 1. Para los efectos previstos en el artículo 357 de la Constitución Política, serán considerados como municipios los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio de Gobierno al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación antes del treinta (30) de junio del año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programarán los recursos”.

Es claro que la norma señala unos requisitos que, si son cumplidos por un determinado resguardo indígena, lo habilitan automáticamente para ser tratado como municipio con los efectos señalados constitucionalmente.

Tales requisitos, al tenor de lo transcrito, consisten en la previa constitución legal del respectivo resguardo y en el reporte que haga el Ministerio del Interior (antes de Gobierno) al de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación, antes del 30 de junio del año anterior a aquél para el cual se tendrá la participación, según el programa correspondiente.

En el caso materia de examen, no se revela vulneración de ninguno de los derechos fundamentales de los indígenas demandantes, ni tampoco encuentra esta Sala que se configure una actitud -imputable al Ministerio del Interior- en cuya virtud pueda afirmarse que desconoce o atropella la propiedad colectiva sobre los territorios del resguardo.

A juicio de la Corte, no fue quebrantado el derecho de petición de la comunidad accionante, cuyas solicitudes han sido tramitadas y respondidas oportunamente por el Ministerio del Interior, aunque no haya sido proferida la providencia que aquella busca obtener con miras a su participación en los ingresos corrientes nacionales, pues justamente lo que hacen ahora los organismos competentes es efectuar el estudio de títulos del resguardo, lo que constituye uno de los requisitos para la certificación que haya de expedir el Ministerio.

Con fecha catorce (14) de septiembre de 1998, el Magistrado Sustanciador dentro del presente proceso profirió un auto mediante el cual se solicitaba al INCORA informar sobre el estado actual de los trámites relacionados con la situación del resguardo indígena Ricaurte.

Mediante oficio No. 12360 del 17 de septiembre de 1998, el Subgerente de Ordenamiento Social de la Propiedad del INCORA, respondió de la siguiente manera:

“El INCORA dentro de su función legal realizará los estudios socioeconómicos, jurídicos y de tenencia de tierras cuando deba adelantar los procedimientos administrativos de constitución, reestructuración y ampliación de resguardos. En este sentido, la solicitud por parte del Ministerio del Interior -Dirección General de Asuntos Indígenas-, fue que se procediera a la elaboración del estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras para la constitución o reestructuración del resguardo indígena de Ricaurte.

Atendiendo la anterior solicitud, el INCORA procedió de conformidad con lo establecido en el artículo 1, numeral 3, del Decreto Reglamentario 2164 de 1995, el cual señala que cuando se trata de procedimiento de reestructuración de resguardos de origen colonial o republicano, debe adelantarse previamente un proceso de clarificación mediante el cual se determina la vigencia legal de los respectivos títulos que presente la comunidad; dicho procedimiento está regulado en el Decreto 2663 de 1994.

La Regional Incora Cauca adelanta este procedimiento, ordenado mediante auto del 14 de agosto de 1998, y en la actualidad se encuentra en etapa previa, habiéndose realizado las siguientes actuaciones:

-Mediante oficio No. 001402 de agosto 21 de 1998, se le solicitó a la comunidad indígena de Ricaurte, allegar al proceso de clarificación, copia auténtica del título del resguardo.

-Con oficio No 001338 de agosto 14 de 1998, se solicitó al Registrador de Instrumentos Públicos de Popayán, certificado de registro de las declaraciones extrajudiciales relativas a la posesión de los terrenos de la parcialidad indígena y si dicho registro se encuentra vigente.

- A través del oficio No 001410 de agosto 21 de 1998, se solicitó a la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior el envío de la copia del deslinde realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC.

A la fecha, el procedimiento de clarificación de la vigencia del título del resguardo se encuentra pendiente de la realización de la visita a la comunidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 2, numeral 2, del Decreto 2663 de 1994. Diligencia ésta que no se ha practicado por cuanto se espera la remisión de los documentos solicitados en las diligencias mencionadas.

Paralelo al anterior procedimiento, el Instituto contrató la elaboración del estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras de dicha comunidad, señalado en el artículo 5 del Decreto Reglamentario 2164 de 1995, con el fin de determinar si se procede a la reestructuración en caso en que el procedimiento de clarificación determine la vigencia legal de los títulos que ostenta la comunidad, o en su defecto la constitución del resguardo...”

De este documento y de los restantes que obran en el expediente se desprende con entera claridad, que no ha existido vulneración de derechos fundamentales en cabeza de la parcialidad indígena de Ricaurte, pues el Ministerio del Interior, a través de la Dirección General de Asuntos Indígenas, procedió de conformidad con sus funciones remitien-

do al INCORA la solicitud de que se adelantara el estudio socioeconómico, jurídico y de títulos, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones vigentes.

Por su parte, el INCORA está surtiendo los trámites que le corresponden, como se desprende de la comunicación antes transcrita. No se ha vulnerado el derecho a la propiedad colectiva a que se alude en el escrito de tutela pues se está procediendo en desarrollo de la normatividad aplicable y, para ello, se adelanta el proceso de clarificación de títulos.

Esta Corte, por tanto, no puede acceder a brindar el amparo solicitado, toda vez que ello exigiría inaplicar las normas legales y reglamentarias que la administración ha venido cumpliendo, cuya constitucionalidad no se cuestiona ni podría controvertirse en este proceso, y que no muestran una incompatibilidad, susceptible de ser advertida a primera vista, con las normas superiores (art. 4 C.P.).

La Corte debe resaltar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 160 de 1994, el INCORA tiene señalada la posibilidad de llevar a cabo el estudio de los títulos que las comunidades indígenas presentan con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos, factor esencial que a su vez define el derecho de éstos a la participación en los ingresos corrientes de la Nación, según la Carta Política, y en consecuencia no se puede afirmar que el solo hecho de iniciar y proseguir el trámite indispensable ante esa entidad represente vulneración de los derechos inherentes a la propiedad colectiva sobre los terrenos de resguardo.

Se confirmarán los fallos objeto de revisión.

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 21 de mayo de 1998 en la acción de tutela incoada por OVIDIO YASNO, como Gobernador del Resguardo Indígena Ricaurte, contra el Ministerio del Interior.

Segundo.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

* * *

SENTENCIA T-652/98

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO
-Suspensión llenado y funcionamiento de embalse en pueblo indígena
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA DE COMUNIDAD INDIGENA-Procedencia
DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ETNICOS
SOBRE TERRITORIOS-Fundamental/DERECHO AL TERRITORIO
DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance
DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL DE PUEBLO
INDIGENA-Unificación por constitución irregular de dos resguardos
PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL
-Protección constitucional
EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO
INDIGENA-Armonización de intereses/DERECHO DE PARTICIPACION
DE COMUNIDAD INDIGENA-Fundamental/DERECHO
A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA-Preservación
CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance
CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Protección de recursos naturales
CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Expedición irregular de licencia
ambiental/EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES
EN PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU
-Omisión de consulta previa para licencia ambiental
DERECHO A LA SUPERVIVENCIA DE PUEBLO INDIGENA
EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Indemnización por construcción
de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta/DERECHO
A LA INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL Y ECONOMICA
DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Indemnización
por construcción de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta
PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU
-Consulta para el llenado y funcionamiento de represa
DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL
Y ECONOMICA DE COMUNIDAD INDIGENA-Relación
con el aprovechamiento de recursos naturales existente en sus territorios
DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL Y ECONOMICA DEL PUEBLO
INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Perjuicios por construcción
de obras civiles de la hidroeléctrica Urrá
DERECHO AL MINIMO VITAL DE COMUNIDAD INDIGENA
-Cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental
PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Autoridades
PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU
-Formas tradicionales de organización y cabildos
PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Imposición
de formas de organización y reconocimiento selectivo de representantes
PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU
-Derecho a resolver autónomamente sus asuntos

DERECHO A LA SALUD DE COMUNIDAD INDIGENA**-Inscripción al sistema de seguridad social**

Ref.: Expedientes acumulados T-168.594 Y T-182.245

Acciones de tutela contra el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P. , por la presunta violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Temas:

Derecho a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena.

Explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

Derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental, a una agraria de alto impacto y menor productividad.

Autoridades Embera-Katío del Alto Sinú y representación de ese pueblo.

Derecho a la igualdad en la prestación del servicio público de atención a la salud.

Impropiedad de las pretensiones relativas a los Embera que optaron por separarse de su pueblo.

Actores: Rogelio Domicó Amaris, Organización Nacional Indígena de Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, Alirio Pedro Domicó y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Jaime Betancur Cuartas -Conjuez-, y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,**

procede a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Laboral- y la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- en el trámite del proceso radicado bajo el número T-168.594, y la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- en el proceso radicado bajo el número T-182.245.

ANTECEDENTES

1. Hechos motivo de las solicitudes de amparo.

Mediante Resoluciones No. 27 (Febrero 20, 1989), No. 142 (Diciembre 18, 1992) y No. 167 (Diciembre 14, 1992), el Gobierno Nacional declaró de utilidad pública e interés social el territorio necesario para la construcción del proyecto hidroeléctrico Urrá I bajo la administración de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (CORELCA). El proyecto lo inició ISA en 1980, pasó a ser responsabilidad de CORELCA en 1982, y en 1992 se creó para manejarlo la Empresa Multipropósito Urrá S.A. (Cuaderno 1, folios 1-5)

El proyecto hidroeléctrico en cuestión se sitúa sobre el río Sinú en el Departamento de Córdoba. Dentro de los impactos ambientales comprobados se destacan la desviación del río Sinú, y la inundación de secciones de los territorios del pueblo Embera-Katío; los ingenieros consultores Gómez, Cajiao y Asociados Cia. Ltda. (Cuaderno 1, folio 44), estimaron inicialmente el área de tales secciones en cuarenta y tres (43) hectáreas. Sin embargo, después de este estimado se manejaron diferentes cálculos y se generó incertidumbre alrededor de las dimensiones de la inundación.

En el territorio tradicional de los Embera-Katío, dos porciones fueron constituídas como resguardos indígenas mediante las resoluciones 002/93 y 064/96 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA). El de Karagaví, que se encuentra a lo largo de los ríos Esmeralda y Sinú en la jurisdicción del Municipio de Tierralta en el Departamento de Córdoba y del Municipio Ituango en el Departamento de Antioquia; y el de Iwagadó, antigua Reserva Indígena de Río Verde, que colinda con el anterior y está situado a lo largo del río Verde en la jurisdicción del municipio de Tierralta, Departamento de Córdoba. Antes de la constitución de esos resguardos, el INDERENA y el Ministerio de Minas y Energía crearon el Parque Nacional Natural del Paramillo, quedando sobrepuestos el parque y los dos resguardos. La población de Iwagadó es de unos 750 habitantes, y la de Karagaví de 1.549; de éstos, 769 habitan sobre el río Esmeralda y 780 sobre el Sinú. El 51.2% de la población es femenina, el 62% es menor de 12 años y el 5% mayor de 50.

El 13 de abril de 1993, aunque no se había adelantado el proceso de consulta previa al pueblo Embera-Katío como lo requerían la Ley 21 de 1991 y el Artículo 330 de la Carta Política, el INDERENA le otorgó a CORELCA una licencia ambiental (Resolución 0243/93), para la construcción de las obras civiles y la desviación del río Sinú (Cuaderno 8, folios 3-10); quedó pendiente la licencia para la segunda etapa, de "llenado y operación del proyecto" (Cuaderno 8, folio 7)

El 22 de noviembre 1994, se suscribió un Acta de Compromiso entre la Empresa Urrá S.A., la comunidad indígena y la ONIC, en la que se establecieron las bases para el proceso de consulta previo a la licencia para la segunda etapa de la obra; la compensación por el impacto consistiría en la elaboración y ejecución de un plan de desarrollo, luego conocido como el Plan de Etnodesarrollo -2 de octubre de 1995-. Este contiene 8 programas aprobados por Urrá en las áreas de: manejo sostenible del hábitat tradicional del pueblo Embera-Katío en el Parque Nacional del Paramillo (Karagaví); manejo ambiental y socioeconómico del río Verde (Iwagadó); desarrollo pecuario; organización del pueblo Embera-Katío; educación; salud; actividades de género; y recreación y cultura. (Cuaderno 4, folio 133)

El 23 de octubre de 1996, se suscribió un convenio entre la Empresa Multipropósito Urrá S.A., el INCORA, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía y el pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, en el que se acordó que a la firma dueña del proyecto le correspondía: (1) cumplir con los compromisos del Plan de Etnodesarrollo para 1996; (2) financiar el Plan de Etnodesarrollo hasta el año 2000; y (3) mejorar sus esfuerzos en el transporte de peces, al igual que revisar y reformular el proyecto de estanques piscícolas. Además, el pueblo Embera exigió como condición previa a la inundación, el pago del servicio ambiental por el mantenimiento de los bosques y las aguas, y el pago de una participación en los ingresos por la generación eléctrica. Para darle seguimiento a estas condiciones, Urrá S.A. se comprometió a establecer una Comisión Interinstitucional de Concertación, integrada por el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, Urrá S.A., la Defensoría del Pueblo, la ONIC y el Cabildo Mayor, para que

“en el término de un mes concerte sobre las propuestas que formulen las comunidades y las instituciones competentes.” (Cuaderno 8, folios 34-38). En siguientes fases de la consulta, Urrá ha negado su obligación de conceder un porcentaje de sus ingresos a la comunidad Embera Katío. En cambio, relevante al pago de servicio ambiental, Urrá ha propuesto repartir el 1%, fijado por ley, entre los ocupantes de la cuenca afectada, dentro de los cuales figuran los Embera. (Cuaderno 8, folios 40-48)

El 15 de septiembre de 1997, Urrá S.A. solicitó formalmente la ampliación de la licencia ambiental para el llenado y funcionamiento del embalse. Por su parte, el Ministerio del Medio Ambiente, mediante auto número 828 del 11 de noviembre de 1997, negó la licencia con base en el incumplimiento de varios requisitos previos, entre ellos, el proceso de consulta y concertación con el pueblo Embera-Katío. (Cuaderno 3, folios 161-186)

Las comunidades Embera, aunque tradicionalmente de carácter político segmentado y difuso, se unieron en 1995 bajo un gobierno centralizado para enfrentar la amenaza del proyecto hidroeléctrico de Urrá. En ese momento, se eligió un Cabildo Mayor y se designó para liderarlo a Simón Domicó Majoré; éste representó a la comunidad Embera en la mayor parte del proceso de consulta. Pero a finales de 1996 se desató un conflicto interno dentro de las comunidades Embera-Katío sobre la composición del Cabildo Mayor.

Por medio de varios oficios del mes de noviembre 1997, todas las comunidades de Iwagadó expresaron su insatisfacción con la elección de Alirio Pedro Domicó como Cabildo Mayor de Karagaví, y con la fórmula de buscar una solución al conflicto a través del nombramiento de dos Cabildos Mayores, uno para cada resguardo (Cuaderno 7, folios 73-117). El 1 de diciembre 1997, el Alcalde de Tierralta (mediante Resolución 3789) revocó la Resolución 3239 por medio de la cual había reconocido el nombramiento de Alirio Pedro Domicó como Noko Mayor del Cabildo de Karagaví y a Simón Domicó como Noko Mayor del Cabildo de Iwagadó, y citó a una nueva asamblea para decidir definitivamente el conflicto interno (Cuaderno 7, folios 162-164).

Las comunidades de Kapupudó, Koredó, Chángarra, Zambudó, Mongaratatadó, y Quiparadó en el río Sinú más la comunidad de Beguidó en el río Esmeralda decidieron conformar su propio Cabildo Mayor el día 13 de diciembre 1997; eligieron a Emiliano Domicó Majoré como Noko Mayor para un período de un año (Cuaderno 7, folios 165-169). El 19 de diciembre 1997, las autoridades del Resguardo de Iwagadó decidieron por su parte, elegir a Nariño de Jesús Domicó como Noko Mayor por un período igual (Cuaderno 7, folios 170-174). El Cabildo de Emiliano Domicó Majoré reconoce el liderazgo de Alirio Pedro Domicó en las comunidades del Río Esmeralda, pero reivindica su preeminencia en las comunidades del Río Sinú. (Cuaderno 8, folios 20-21). Por su parte, Alirio Pedro Domicó sostiene que él es el representante de todas las comunidades situadas en el resguardo Karagaví. (Cuaderno 8, folio 19)

El Cabildo Mayor de Emiliano Domicó Majoré, por medio de oficio del 4 de febrero de 1998, reclamó la porción de las transferencias que le corresponden a las comunidades bajo su mando (Cuaderno 7, folios 192-196), y el 5 de marzo 1998, apeló a la Contraloría General de Córdoba para protestar por el bloqueo de desembolsos por parte del Alcalde de Tierralta en la ejecución de los contratos celebrados para la prestación de servicios de salud.

Desde 1997 Urrá S.A. interrumpió la celebración de contratos bajo el Plan de Etnodesarrollo la crisis de legitimidad de los representantes indígenas. Como condición previa a la fi-

nanciación anual de los proyectos existentes, Urrá impuso la resolución del conflicto interno y la acreditación de los representantes de cada resguardo (Cuaderno 8, folios 153-6). Esta posición fue respaldada por la ONIC, según oficio del 20 de noviembre 1997, que recomendó a Urrá abstenerse de suscribir acuerdos por defectos de validez. En el caso de los convenios existentes o interacciones necesarias, la ONIC recomendó tratar con los gobernadores de cada comunidad y con el Cabildo Mayor que cada una respalde (Cuaderno 8, folios 114-116).

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, “por medio del cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales renovables dentro de su territorio”.

2. Fallos de instancia.

2.1. Expediente T-168.594.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Laboral, conoció en primera instancia, y consideró la tutela improcedente por las siguientes razones:

(1) Derecho a la jurisdicción indígena. (C.P. Arts. 246 y 330). El Tribunal consideró que se trata de un conflicto interno, entre los Embera-Katío, más que de una violación constitucional protagonizada por el Alcalde de Tierralta. En este sentido, la controversia versa sobre un asunto autónomo de los integrantes de los Resguardos de Karagabí e Iwagadó que no han logrado ponerse de acuerdo sobre la estructura de su gobierno.

(2) Incumplimiento de contratos interadministrativos. Con respecto a la violación de derechos constitucionales por el incumplimiento de contratos interadministrativos y la retención de transferencias del Estado, el Tribunal Superior de Montería consideró que existen otros medios judiciales para la solución del presente conflicto. Además, el Tribunal consideró que los actores no interpusieron la tutela como un recurso preventivo, sino que pidieron una solución definitiva.

(3) Violación al derecho de consulta. Sobre la insuficiente información para la consulta previa a la inundación, el Tribunal reafirmó las garantías provistas por el Ministerio del Medio Ambiente. Señaló que los requisitos de la licencia ambiental salvaguardan con amplitud los derechos de las comunidades indígenas.

(4) Incumplimiento de contratos. Respecto de los contratos sobre salud, educación, y piscícola, resultado de previos acuerdos entre las comunidades indígenas y la hidroeléctrica, el Tribunal consideró que se debe presumir la validez del acuerdo del 7 de diciembre de 1995. Con respecto a las obligaciones correspondientes a Urrá s.a., esa Corporación concluyó: “*Si dichos proyectos o acuerdos han sufrido cualquier inconveniente, tropiezo o retraso, no ha sido por causas imputables a Urrá, y precisamente ello se debe, al conflicto interno existente dentro de la comunidad Embera-Katío ...*”.

(5) Violación a la jurisdicción del Resguardo (C.P. Art. 246). El Tribunal consideró que los indígenas que habitan por fuera del resguardo tienen un dominio individual sobre las mejoras, y tales intereses se pueden negociar a título personal.

(6) Violación al derecho de consulta por la remoción de bosques. Los demandantes señalan que los planes de deforestación de Urrá s.a. constituyen otra violación de sus derechos constitucionales, pues no fueron puestos a su consideración e incluidos como

punto de concertación. El Tribunal consideró que sobre: “...*cualquier impacto que pueda tener la remoción naturalmente tendría que haber concertación con la comunidad indígena...*”.

(7) Violación de la autonomía. El Tribunal consideró que el reconocimiento, por parte del Alcalde de Tierralta, del Cabildo impugnado por algunos de los demandantes goza de presunción de legalidad, y que Urrá s.a. tiene derecho de contratar con los representantes de los Embera-Katío reconocidos por la Alcaldía de Tierralta.

En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, consideró que se trata de un asunto de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa; por tanto, la tutela es improcedente. Además, examinó algunos temas de la siguiente manera:

(1) Violación al derecho de auto-gobierno. “...Si lo que busca el pueblo indígena Embera-Katío es nombrar Cabildos por Río (sic), como lo quieren los accionantes, su propia legislación, en virtud del principio de la autonomía que la rige, permite dirimir internamente el conflicto que viene siendo objeto de controversia desde hace algún tiempo. Pero no es a través de la tutela como se resuelve aquél, pues, se repite, sus autoridades, con las funciones y poderes jurisdiccionales que tienen, están facultadas para ello, de acuerdo con los usos, costumbres, valores culturales y reglamento interno de cada comunidad dentro de su propio territorio”. (Cuaderno 0, folio 50)

(2) Incumplimiento de Contratos Interadministrativos y retención de transferencias. En caso de incumplimiento, señaló que es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para resolver el asunto; además, la Corte Suprema no encontró que exista un perjuicio irremediable: “...la Sala reitera que no es suficiente alegar la existencia del perjuicio irremediable, sino que este debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe llegar a la convicción de que tiene las características de irremediable, supuestos que no se dan en el punto a estudio”. (Cuaderno 0, folio 51)

(3) La Corte Suprema definió, con base en el concepto de Urrá, las dimensiones definitivas del territorio a ser inundado, y descalificó la presunta mala fe por parte de la empresa Urrá S.A.

(4) Consideró también que no deben imponerse límites a la empresa en sus relaciones con los representantes indígenas actualmente reconocidos por la Alcaldía de Tierralta. Hasta que se determine otra cosa, el acta municipal goza de presunción de legalidad.

2.2. Expediente T-182.245

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, decidió negar por improcedente la tutela solicitada por Alirio Pedro Domicó y otros (28 de agosto de 1998); consideró esta Corporación que:

“Lo que surge de las pretensiones contenidas en la demanda de tutela promovida por Alirio Pedro Domicó, Miguel Restrepo Domicó, Luis Pernía Pernía, Alejandro Domicó, Arceli Domicó, Luce Chara y otros, es que por vía de tutela se les amparen unos derechos ‘colectivos’: participación de los pueblos indígenas, la autonomía y el derecho al territorio, cuya protección judicial debe buscarse a través de una acción popular, precisamente la consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, que fue reglamentada por la Ley 472 expedida el 5 de agosto de 1998 y no existe un perjuicio irremediable que se pueda evitar con ella a los miembros de la comunidad Embera y

Resguardo Karagabí, que ocupa la región de Tierralta Sinú; además, las pretensiones adolecen de objeto”. (folios 95-96).

3. Medida de protección provisional, pruebas practicadas e informes.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas decidió, como medida de protección provisional de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, ordenar que se suspendiera el llenado y funcionamiento del embalse hasta decidir sobre la procedencia del amparo judicial; además, solicitó a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., a los cabildos de Karagabí y de Iwagadó, y a las demás autoridades que han intervenido en los hechos que sirvieron de motivo para interponer estas acciones, que informaran detalladamente a la Corte sobre lo ocurrido. También ordenó esta Sala practicar inspecciones judiciales a la Alcaldía de Tierralta, al embalse, al área por inundar y a los actuales resguardos.

Se pudo establecer que la Alcaldía de Tierralta no sólo ha intervenido indebidamente en asuntos propios de la autonomía del pueblo indígena, sino que ha incurrido en múltiples violaciones a la legislación vigente al omitir resolver oportunamente las peticiones de los Embera-Katío, al no diligenciar los expedientes administrativos como indica el Código Contencioso, al retener partidas y omitir injustificadamente la ejecución de otras, y al suspender la prestación de servicios públicos esenciales como el de salud y educación; también quedó establecido que la Gobernación de Córdoba dejó de hacer los aportes a que se había comprometido para la prestación del servicio básico de salud, y que los programas del plan de etnodesarrollo sí se suspendieron desde finales del año 1997.

Sobre la desaparición del pescado en los ríos y quebradas de los actuales resguardos, hecho que afecta la supervivencia física del pueblo Embera-Katío y la posibilidad de que éste pueda conservar su cultura tradicional, quedó establecido que las obras civiles de la hidroeléctrica impiden las migraciones de los peces, que aún el traslado de éstos desde un lado a otro de la presa no permitió su reproducción, y que la inundación del embalse impedirá que se reproduzcan los pocos peces que se llevaron a la parte superior de la vertiente, puesto que *“para su desarrollo los huevos deben permanecer en movimiento, desde el momento de la fertilización hasta la eclosión de las larvas”*¹⁷⁷. Además, el ensayo de acuicultura que se hizo con el engorde de alevinos en estanques, obtuvo resultados muy limitados, se suspendió en todas las localidades visitadas, dependió totalmente de alimentos industriales, y no incluyó la posible adecuación y apropiación de la tecnología necesaria para lograr la reproducción de los peces en estanques.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de estos procesos, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno, el auto de la Sala de Selección Número Seis del 30 de junio de 1998 y el auto de la Sala de Selección Número Diez del 2 de octubre de 1998.

177 Otero, Rafael J. Y otros. Migración de Peces del Río Sinú. Anexo número 84.

2. Legitimidad de la parte actora.

En ocasión anterior¹⁷⁸, esta Corte consideró procedente la agencia oficiosa por parte de organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas; en esta oportunidad, a más de dos de esas organizaciones, la Defensoría del Pueblo coadyuva la solicitud de amparo presentada por los representantes y miembros del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, por lo que con mayor razón debe reconocerse la legitimidad de los actores para reclamar la protección judicial de sus derechos y los del conglomerado al que pertenecen.

Vale señalar que el sector de los embera que respalda al cabildo de Iwagadó y a la facción encabezada por Rogelio Domicó Amarís (expediente T-168.594), planteó al juez de tutela asuntos iguales o complementarios a los que expuso el sector liderado por Alirio Pedro Domicó (expediente T-182.245); esta coincidencia de preocupaciones e intereses, refuerza la afirmación de que todos ellos constituyen un solo pueblo, y son capaces de acudir en defensa de los derechos fundamentales de la comunidad que conforman, más allá de las eventuales diferencias internas.

3. Derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, derechos de las minorías en las comunidades que lo componen y derechos de miembros de la etnia que optaron por abandonarlo.

En este caso se deben diferenciar las pretensiones que tienden a lograr el amparo judicial de derechos radicados en cabeza del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, de las que están dirigidas a lograr el reconocimiento y declaración judicial de reivindicaciones de un grupo minoritario de sus miembros, y de las que constituyen una agencia oficiosa de los derechos de algunos embera que residían fuera del área de los actuales resguardos.

Cada una de esas categorías plantea cuestiones diferentes al juez de tutela, razón por la cual esta Sala adopta los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío como hilo conductor de sus consideraciones, y se ocupará de los intereses de las minorías y de los agenciados oficiosamente, en los últimos apartes de este fallo.

4. Derecho a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena.

La supervivencia del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, su organización política y representación frente a las autoridades municipales, departamentales y nacionales, el derecho que constitucionalmente le asiste de participar en las decisiones sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios tradicionales, el impacto de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I, los efectos previsibles del llenado y funcionamiento de este proyecto, la mitigación y compensación del impacto y los efectos, así como la participación en los beneficios de la explotación del recurso hídrico, son todos asuntos referidos al territorio en el que se encuentra asentado ese pueblo.

178 “En lo atinente a la representación de la comunidad indígena a través del agenciamiento oficioso por parte de otras organizaciones creadas para la defensa de los derechos indígenas, esta Corporación confirma el criterio sustantivo sostenido por los jueces de instancia, en el sentido de que las condiciones de aislamiento geográfico, postración económica y diversidad cultural, justifican el ejercicio de la acción de tutela por parte de la Organización Indígena de Antioquia en nombre de la comunidad indígena Embera-Katío del río Chagueradó” (Sentencia T-380/93 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Siendo este el caso de la mayoría de las comunidades indígenas en el país, la Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, no sólo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales el derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino por que él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características. Estas consideraciones fueron expuestas en la sentencia T-188/93¹⁷⁹, en los siguientes términos:

“La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas - conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, art. 2º) -, gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).

“El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso¹⁸⁰, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

‘Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su habitat’¹⁸¹.

“Lo anterior permite ratificar el **carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos** sobre sus territorios.

“....

179 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

180 Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

181 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Etnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67. Pág. 18.

“El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas...”

El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre los territorios que tradicionalmente habitan, comprende el derecho a la constitución del resguardo en cabeza del pueblo indígena. Ahora bien: las actuaciones administrativas orientadas a constituir los resguardos deben partir del respeto por el derecho a la personalidad de cada uno de los pueblos indígenas y raizales; para efectos jurídicos, estos pueblos deben ser identificados aplicando el artículo 1º, numerales 1 -literal b)-, y 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, o el artículo 2º del Decreto 2001 de 1988, según los cuales:

“Artículo 1º

“1. El presente Convenio se aplica:

“a) ...

“b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

“2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

“3. ...”

“Decreto 2001 de 1988, artículo 2º:

“Entiéndese por comunidad indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales”

Ahora bien: tanto en la copia del expediente No. 40.930 de la actuación administrativa adelantada por INCORA para la constitución del Resguardo Iwagadó, como en la del expediente No. 40.827 para la constitución del Resguardo Karagabí, se encuentra acreditado que se trata de un solo pueblo indígena: el Embera-Katío del Alto Sinú; también consta allí que no hay solución de continuidad entre el área geográfica habitada por una y otra parte de ese pueblo, y la constitución de dos resguardos colindantes en lugar de uno, sólo obedece a que el INCORA, por una consideración puramente procedimental, no acumuló tales actuaciones administrativas. De esa manera, se abstuvo de reconocer y proteger el derecho a la integridad cultural de este pueblo, violó el artículo 330 de la Carta Política, y dejó de aplicar los citados artículos del Convenio 169 y el Decreto 2001 de 1988, sin dejar constancia de las razones que, a su juicio, justificaban tal comportamiento; por tanto, esta Sala considera que el INCORA incurrió en una vía de hecho, y tal constitución irregular de dos resguardos, claramente obstaculiza en la actualidad la solución del conflicto interno. Por tanto, se ordenará al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y al Ministerio del Interior que procedan,

dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, cada una de esas entidades en lo que es de su competencia legal, a iniciar la actuación tendente a unificar el resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú; además, deberán dar prioridad al trámite de esta actuación.

5. Explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

Sobre la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural, la Corte Constitucional viene desarrollando una doctrina muy amplia, de la cual debe destacarse para la revisión de este caso, inicialmente, la relacionada con el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana; en la sentencia T-342/94¹⁸², el tema fue presentado en los siguientes términos:

“...En atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Política de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales).

“Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado”.

Además, la Corte ha reconocido que los pueblos indígenas son sujetos de derechos fundamentales, y señaló que si el Estado no parte de garantizar uno de ellos, el derecho a la subsistencia, tales colectividades tampoco podrán realizar el derecho a la integridad cultural, social y económica que el Constituyente consagró a su favor; en la sentencia T-380/93¹⁸³ *esta Corporación consideró al respecto*:

“La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera

182 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

183 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14)”.

Teniendo en cuenta que la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas origina fuertes impactos en su modo de vida, la Corte unificó la doctrina constitucional relativa a la protección que debe el Estado a tales pueblos, y de manera muy especial consideró que en esos casos, su derecho a ser previamente consultados tiene carácter de fundamental; así consta en la Sentencia SU-039/97¹⁸⁴:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

“El Constituyente previó en el párrafo del art. 330 una fórmula de solución al anotado conflicto de intereses al disponer:

‘La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades’

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

“...

“A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

“El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.

“Diferentes normas del mencionado convenio apuntan a asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, así:

‘**Artículo 5o.** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

‘a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

‘b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

‘c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo’

‘**Artículo 6o.** 1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

‘a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

‘b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

‘c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin;

‘2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.’

‘**Artículo 7:** Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente’.

‘**Artículo 15. 1.** Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos’.

‘2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades’.

“Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la 9^a Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

“b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

“c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que

concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

“Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

“En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros”

En el caso bajo revisión, esta doctrina lleva a considerar:

a) La consulta previa que se omitió.

La Empresa Multipropósito Urrá s.a. aduce que desde la década de los ochentas se dio información a los Embera del Alto Sinú sobre los proyectos Urrá I y II; que para la época en que se tramitó la licencia ambiental para la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I no existía la firma demandada y era CORELCA la dueña del proyecto; añade que de buena fé consideró que se había cumplido con el total de los requisitos legales para el otorgamiento de dicha licencia. El Ministerio del Interior informa que sólo después de otorgada la licencia se organizó en la Dirección General de Asuntos Indígenas el equipo encargado de garantizar que se cumpla con la consulta previa para los proyectos de explotación de recursos naturales en territorios indígenas, y alega que, a pesar de la vigencia de la Carta Política de 1991 y de la Ley 21 del mismo año, no existía reglamentación de esta clase de actuaciones administrativas. El Ministerio de Minas y Energía se pronunció reconociendo la inexistencia de la consulta previa, y también adujo la falta de reglamentación. La Corte debe considerar si estas razones son suficientes para excusar la falta de consulta previa, y el consiguiente desconocimiento de los efectos del proyecto hidroeléctrico sobre la forma de vida del pueblo indígena, por lo que resulta claramente aplicable en este caso la consideración contenida en la sentencia de unificación SU-039/97 a la que se viene haciendo alusión:

“No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica”.

“....

“Para la Corte resulta claro que en la reunión de enero 10 y 11 de 1995, no se estructuró o configuró la consulta requerida para autorizar la mencionada licencia ambiental. Dicha consulta debe ser previa a la expedición de ésta y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación.

“Tampoco pueden considerarse o asimilarse a la consulta exigida en estos casos, las numerosas reuniones que según el apoderado de la sociedad Occidental de Colombia

Inc. se han realizado con diferentes miembros de la comunidad U'wa, pues aquella indudablemente compete hacerla exclusivamente a las autoridades del Estado, que tengan suficiente poder de representación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquella, los de la comunidad indígena y los del país relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la política ambiental relativa al desarrollo sostenible”

En conclusión, la Corte estima que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental que permitió la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I se cumplió en forma irregular, y con violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, pues se omitió la consulta que formal y sustancialmente debió hacersele. Así, no sólo resultaron vulnerados el derecho de participación (C.P. art. 40-2 y parágrafo del art. 330), el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), y el derecho a la integridad de este pueblo (C.P. art. 330), sino que se violó el principio del respeto por el carácter multicultural de la nación colombiana consagrado en el artículo 7 Superior, y se viene afectando gravemente el derecho a la subsistencia de los Embera del Departamento de Córdoba (C.P. art. 11), a más de que el Estado incumplió los compromisos adquiridos internacionalmente e incorporados al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991 en materia de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Por tanto, se revocarán las sentencias proferidas en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia, y se tutelarán los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Como la omisión de la consulta previa para otorgar la licencia ambiental a la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica es precisamente el hecho que originó la violación de los mencionados derechos, y los daños irreversibles que la construcción de tales obras vienen causando en nada se remedian cumpliendo *a posteriori* con el requisito constitucional omitido, la Corte ordenará que se indemnice al pueblo afectado al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no puede escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, le negaron la oportunidad de optar.

Si los Embera-Katío del Alto Sinú y la firma dueña del proyecto no llegaren a un acuerdo sobre el monto de la indemnización que se les debe pagar a los primeros, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los Embera-Katío deberán iniciar ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba -juez de primera instancia en este proceso de tutela-, el incidente previsto en la ley para fijar la suma que corresponda a un subsidio alimentario y de transporte, que pagará la firma propietaria del proyecto a cada uno de los miembros del pueblo indígena durante los próximos quince (15) años, a fin de garantizar la supervivencia física de ese pueblo, mientras adecúan sus usos y costumbres a las modificaciones culturales, económicas y políticas que introdujo la construcción de la hidroeléctrica sin que ellos fueran consultados, y mientras pueden educar a la siguiente generación para asegurar que no desaparecerá esta cultura en el mediano plazo.

Una vez acordada o definida judicialmente la cantidad que debe pagar a los Embera-Katío la Empresa Multipropósito Urra s.a., con ella se constituirá un fondo para la indemnización y compensación de los efectos del proyecto, que se administrará bajo la modalidad del fideicomiso, y de él se pagará mensualmente a las autoridades de cada una de las comu-

nidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koreadó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, la mesada correspondiente al número habitantes de cada una de ellas.

b) La consulta para el llenado y funcionamiento de la represa.

Como quedó establecido, ya la Empresa Multipropósito corrigió y precisó la información referente al área del territorio de propiedad de los Embera que resultará anegada al llenar la represa y, si bien no amojonó el perímetro de la misma, sí lo demarcó con la claridad requerida para que los indígenas tengan absoluta certeza sobre la pérdida de recursos que sufrirán. Las pocas vegas bajas periódicamente abonadas por las crecientes de los ríos, que quedaron comprendidas en los terrenos que el INCORA les adjudicó como resguardo, sólo podrán ser usadas para cultivos temporales cuando el nivel del embalse eventualmente esté por debajo de lo previsto para el funcionamiento normal de la hidroeléctrica.

Sin embargo, la firma propietaria del proyecto no ha reconocido los reales efectos de la obra sobre los recursos ictiológicos de toda el área de influencia de la hidroeléctrica, ni el largo término y alto costo que requerirá el repoblamiento de los ríos del área con especies nativas (mucho mayores desde que se decidió no remover la mayor parte de la biomasa presente antes de llenar la presa), ni los efectos sobre las condiciones climáticas de las cuencas, ni los impactos previsibles sobre la morbi-mortalidad en la zona de influencia de la represa.

Por estas razones, por las irregularidades que se han presentado en el reconocimiento de las autoridades embera (asunto que considerará esta Sala en aparte posterior), y porque aún no se ha iniciado la concertación del régimen aplicable al área de superposición del Parque Nacional Natural del Paramillo y los actuales resguardos¹⁸⁵, la aplicación del Decreto 1320 de 1998 a este proceso de consulta resultaría a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991; por tanto, se ordenará a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que lo inapliquen, y atiendan en este caso las siguientes pautas: a) debe respetarse el término ya acordado para que los representantes de los indígenas y sus comunidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa; b) la negociación de un acuerdo sobre la prevención de impactos futuros, mitigación de los que ya se presentaron y los previsibles, compensación por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos, participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, y demás temas incluídos en la agenda de la consulta, se adelantará en los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión; c) este término sólo se podrá prorrogar, a petición del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, la firma propietaria del proyecto, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría Agraria, hasta por un lapso razonable que en ningún caso podrá superar al doble del establecido en la pauta anterior; d) si en ese tiempo no es posible lograr un acuerdo o concertación sobre todos los temas, *“la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos*

185 Decreto 622 de 1997.

*necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros*¹⁸⁶.

6. Derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental, a una agraria de alto impacto y menor productividad.

Todos los motivos de queja de los Embera-Katío respecto de los repentinos y graves cambios que trajo la construcción de un embalse en su territorio tradicional, son ampliamente tratados en la literatura sobre el tema y, por tanto, eran previsibles:

“La creación de un embalse implica el cambio brusco de un ecosistema terrestre a uno acuático, y al mismo tiempo, el cambio de un ecosistema lótico a uno léntico. El primer paso, o sea la inundación de un área terrestre que antes tenía una función social y económica, implica un impacto sobre una población que debe relocalizarse y a menudo cambiar de hábitos de vida; a su vez, la zona que se va a inundar es un ecosistema natural cuyo valor ecológico debe ser cuidadosamente estudiado antes de ocasionar pérdidas irreparables. En cuanto al paso de un ecosistema lótico a uno léntico, ecológicamente el cambio es dramático y radical. Un embalse se convierte en un ecosistema híbrido entre un lago y un río. El río embalsado regula y retarda su flujo y se extiende en forma de una capa de agua que con el tiempo alcanza su equilibrio, tanto en relación con el entorno físico como con referencia al desarrollo de la vida. La tasa de renovación es más lenta que en el río y más rápida que en el lago. La organización vertical del lago y la horizontal del río quedan sustituidas por otra organización intermedia y característica, en la que el elemento más importante es la asimetría dada por la presa y la cola del embalse. El agua de los embalses posee características enteramente diferentes a la de los lagos naturales, en cuanto al contenido de sales, sólidos disueltos, ph y temperatura se refiere. Los embalses, de acuerdo con su tamaño, pueden afectar el clima de la región, aumentar la sismicidad, incrementar la incidencia de algunas enfermedades (especialmente en el trópico), propiciar la desaparición de especies acuáticas o el establecimiento de otras nuevas, y desde el punto de vista humano, cambiar toda la estructura social y económica de una región”¹⁸⁷.

Ahora bien: la relación que debe darse en el ordenamiento constitucional colombiano entre la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas y el aspecto económico del aprovechamiento de los recursos naturales que se hallan en sus territorios, fue puesta por esta Corte en la Sentencia T-380/93¹⁸⁸:

“La explotación de recursos naturales en territorios indígenas plantea un problema constitucional que involucra la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades que sobre ellas se asientan. La tensión existente entre razón económica y razón cultural se agudiza aún más en zonas de reserva forestal, donde las características de la fauna y la flora imponen un aprovechamiento de los recursos naturales que garantice su desarrollo sostenible, su conservación, restitución o sustitución (CP art. 80). La relación entre estos extremos debe ser, por tanto, de equilibrio.

186 Sentencia SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

187 Roldán Pérez, Gabriel. Fundamentos de Limnología Neotropical. Medellín, Editorial Universidad de Antioquia, 1992. Pp. 157-158. En el mismo sentido, ver el informe solicitado por la Sala de Revisión al Ingeniero Gabriel Poveda Ramos.

188 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Las externalidades del sistema económico capitalista -o por lo menos de una de sus modalidades-, en cierto modo secuelas de su particular concepción de sometimiento de la naturaleza y de explotación de los recursos naturales, quebrantan esta ecuación de equilibrio en la medida en que desconocen la fragilidad de los ecosistemas y la subsistencia de diferentes grupos étnicos que habitan en el territorio. Consciente de esta situación, el Constituyente no sólo prohió el criterio de desarrollo económico sostenible, sino que condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas a que ésta se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (CP art. 330)...”

“... ”

“La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido -y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social.

“... ”

“La Constitución no acoge un determinado sistema económico cuando consagra la libertad económica y de iniciativa privada o regula la propiedad (CP arts. 333 y 58). Por el contrario, el ordenamiento constitucional admite diversos modelos económicos gracias al reconocimiento de la diversidad cultural. Es este el caso de las economías de subsistencia de las comunidades indígenas que habitan el bosque húmedo tropical colombiano, en contraste con la economía capitalista. Uno y otro modelo de actividad económica están garantizados dentro de los límites del bien común, sin desatender que la propiedad es una función social a la que le es inherente una función ecológica.

“Por otra parte, el deber estatal de conservar las áreas de especial importancia ecológica supone un manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en zonas de selva húmeda tropical (CP art. 79) y en los territorios indígenas (CP art. 330), diferente al concedido a la explotación de recursos naturales en otras áreas, siempre bajo el parámetro de su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

“... ”

“El ordenamiento constitucional colombiano ha recogido ampliamente la preocupación originada en la amenaza creciente que la acción deforestadora tiene sobre los ecosistemas. Esta no sólo ocasiona la extinción de numerosas especies de flora y fauna, alterando los ciclos hidrológicos y climáticos de vastas regiones, sino que resta oportunidades de supervivencia a los pueblos indígenas de las selvas húmedas tropicales, cuyo sistema de vida -infravalorado por la cultura occidental por generar escasos excedentes para la economía y operar eficientemente sólo con bajas concentraciones humanas- garantiza la preservación de la biodiversidad y las riquezas culturales y naturales.

“El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos¹⁸⁹ (CP art. 329) en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de

éstas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldíos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios - la que sólo es posible si media la autorización previa del Estado (CP art. 80) y de la comunidad indígena (CP art. 330)-, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.

En este marco doctrinal, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, es claro que la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I resultaron más perjudiciales para la integridad cultural y económica del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, que la presión territorial y el infrarreconocimiento¹⁹⁰ a los que estuvieron sometidos desde la conquista española: tales obras no sólo constituyen otra presión territorial, sino que hicieron definitivamente imposible para este pueblo conservar la economía de caza, recolecta y cultivos itinerantes que le permitió sobrevivir por siglos sin degradar el frágil entorno del bosque húmedo tropical que habitan.

La pesca cotidiana, que de manera gratuita enriquecía la dieta embera con proteínas y grasas de origen animal, se hizo improductiva y no podrá volverse a practicar hasta después de una década o más; la caza, práctica esporádica y complementaria, no tiene objeto en los terrenos deforestados de Iwagadó y requiere de largos desplazamientos en Karagabí, a más de ser insuficiente para compensar la pérdida del pescado; la entresaca de madera está prohibida, y la rotación de cultivos seriamente restringida con la superposición de las tierras de los actuales resguardos con el Parque Nacional Natural; adicionalmente, con la inundación de la presa perderán las vegas aluviales que les permitían obtener al menos dos ricas cosechas al año; las corrientes que les permitían transportarse serán reemplazadas por aguas quietas; los referentes geográficos conocidos por todos y los sitios sagrados relacionados con rápidos y estrechos del río ya no van a estar allí cuando se inunde la presa.

Así, la economía tradicional de subsistencia ya no es posible, y la supervivencia de los Embera-Katío del Alto Sinú sólo será viable si se incorporan a la economía de mercado; es decir, si renuncian a la diversidad de productos naturales que aquel modo de producción les ofrecía y cambian -definitiva y apresuradamente-, sus prácticas tradicionales de caza y recolecta por actividades agrarias orientadas a la venta de las cosechas; paradójicamente, la legislación sobre protección ambiental les prohíbe hacerlo por la superposición de sus tierras con el parque nacional natural.

La Sala ordenará entonces al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del río Sinú y el San Jorge (CVS) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a iniciar el proceso de concertación tendente a fijar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la

190 “La tesis es que nuestra identidad se configura parcialmente por el reconocimiento o por su ausencia, a menudo por el infrarreconocimiento de otros, de manera que una persona o grupo de personas puede sufrir un auténtico daño, una auténtica distorsión, si las personas o la sociedad que las rodea refleja sobre ellas una imagen limitada o degradante o despreciable de sí mismas” Ch. Taylor. “The Politics of Recognition” En Ch. Taylor et. al. *Multiculturalism and the Politics of Recognition*. Princeton, Princeton University Press, 1992.

que están superpuestos el Parque Nacional Natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 622 de 1997; pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena.

También se ordenará a la Empresa Multipropósito Urrá s.a. que concurra a ese proceso de concertación para determinar el monto de la financiación a su cargo (que es independiente de la indemnización de la que se trató en la consideración 5.a) de esta providencia), pues como dueña del proyecto, a ella le corresponde asumir el costo del plan destinado a lograr que las prácticas embera tradicionales de recolección y caza, puedan ser reemplazadas en la cultura de este pueblo indígena, por las prácticas productivas (compatibles con la función ecológica de su propiedad colectiva sobre las tierras del resguardo), que le permitan en el futuro vivir dignamente y desarrollarse de manera autónoma.

7. Autoridades Embera-Katío del alto Sinú y representación de ese pueblo.

Los Embera-Katío del Alto Sinú, como los demás Embera que habitan en el país, se han organizado tradicionalmente según un patrón no centralizado, en el que las autoridades permanentes son las de las familias amplias o ampliadas que residen en forma comunitaria compartiendo un mismo asentamiento ribereño; eventualmente, dos o más de esas comunidades o parcialidades se han unido bajo autoridades comunes, generalmente un guerrero de prestigio, para enfrentar peligros comunes o conquistar territorios nuevos, pero esas alianzas desaparecen una vez superado el riesgo o cumplido el propósito expansionista, todas las parcialidades vuelven a presentar una organización descentralizada.

En el Alto Sinú, esa fue la forma de organización política característica hasta la presente década, pues a inicios de la misma, se vieron en la necesidad de lograr la constitución de un resguardo, por dos razones principales: en primer lugar, tenían que defenderse de la creciente presión territorial de los colonos; en segundo lugar, se vieron precisados a enfrentar el peligro de las consecuencias desconocidas que traería la construcción de dos represas -Urrá I y II-, sobre los ríos que les servían de sistema de comunicación y fuente de alimento. Entonces, se hizo imperioso para ellos adoptar formas de representación reconocidas y respetadas por la sociedad mestiza que les imponía semejante carga.

a) Formas tradicionales de organización y cabildos.

Ante semejante encrucijada, no era del caso pensar en las antiguas alianzas bajo el mando de guerreros o caciques prestigiosos, pues esa forma tradicional de unificación se había mostrado inoperante para lograr siquiera el primero de los cometidos antedichos -al menos desde los años sesenta sus más prestigiosos caciques venían insistiendo infructuosamente en lograr la constitución del resguardo-. Fue entonces cuando decidieron ensayar la forma de organización que la ley nacional supone adecuada para todos los pueblos indígenas:

“Los cabildos indígenas son entidades públicas especiales encargadas de representar legalmente a sus grupos y ejercer las funciones que les atribuyen la ley, sus usos y costumbres (D. 2001 de 1988, art. 2o.)” (Sentencia T-254/94)¹⁹¹.

El hecho de que la Alcaldía de Tierralta y el Ministerio del Interior, a través de la Dirección General de Asuntos Indígenas, sólo estuvieran dispuestos a registrar y poseionar como autoridades con poder de representación de ése y otros pueblos indígenas, a los cabildos organizados, y el hecho más apremiante aún, de que sólo a través del reconocimiento de los cabildos legalmente inscritos y certificados podía el resguardo participar del reparto de las transferencias nacionales, reforzaron la idea de que a los Embera-Katío no les quedaba (y según parecen creer, no les queda) opción distinta a tener un cabildo.

Desde sus inicios, esta forma para ellos exótica de organización política y representación resultó de efectos contradictorios para los Embera-Katío del Alto Sinú: primero, se logró bajo ella la titulación de parte del territorio tradicionalmente ocupado como resguardo, pero no se pudo revertir ni paliar la prohibición de entresacar madera; en segundo lugar, se consiguió que el INCORA saneara la parte de Iwagadó, pero no que les librara de los colonos que aún siguen invadiendo con sus “mejoras” la parte de Karagabí; en tercer lugar, se obtuvo reconocimiento para participar en las acciones tendientes a mitigar los efectos de la construcción de la primera de las presas, pero no se pudo evitar que el cabildo, Urrá y las autoridades blancas dejaran por fuera de la consulta a varias parcialidades; en cuarto lugar, se recibieron partidas provenientes de las transferencias nacionales y de la compensación del impacto de la construcción de la primera de las represas, pero las autoridades indígenas se creyeron liberadas de sus obligaciones para con la comunidad que las eligió, y el ejercicio excluyente del poder, acompañado por la ejecución centralizada del presupuesto se hicieron presentes; y en quinto lugar, cuando a esos inconvenientes de la nueva forma de organización se sumó la imposición prepotente de las órdenes de los asesores blancos traídos por el cabildo y la ONIC, ya fue inevitable la división.

Inicialmente, la actuación caprichosa del INCORA, que no sólo había incluido en la adjudicación de tierras menos de las que esperaban los Embera, sino que había dividido el territorio tradicional en dos resguardos, pareció constituir una tabla de salvación: si había dos resguardos, no dejaba de ser lógico que se creara otro cabildo; de esta manera, los indígenas abrigaron la esperanza de conservar las ventajas de la nueva forma de autoridad y, a la vez, evitar o menguar las desventajas.

El manejo centralizado e inequitativo de los recursos por parte del Cacique Mayor -residente en Iwagadó-, generó un descontento que creció entre los Embera hasta llegar a amenazar la convivencia pacífica del pueblo -enfrentamiento de la comunidad con la organización asesora, incendio del tambo de gobierno, etc.-. Como ya se había desviado el río y no había pescado, no se podía entresacar madera, y tampoco contaban con el apoyo de una organización como la que seguía apoyando a Iwagadó, los descontentos de Karagabí no podían renunciar a participar de las transferencias nacionales y de la financiación del plan de etnodesarrollo; por tanto, optaron por promover la renovación de los integrantes del cabildo. La primera elección que les favoreció fue revocada, pero con la segunda lograron el reconocimiento de las autoridades municipales, departamentales y de la Dirección General de Asuntos Indígenas; sin embargo, el sector minoritario de Karagabí insiste en impugnar la segunda elección ante las autoridades no indígenas -tal es uno de los objetivos de la tutela bajo revisión-, y en ese empeño vienen siendo apoyados por el cabildo de Iwagadó, que insiste en no posesionarse ante la Alcaldía hasta que no accedan las autoridades externas a reconocer, e imponer al cabildo de Karagabí, una tercera división con el pretendido cabildo del río Sinú.

b) Imposición de formas de organización y reconocimiento selectivo de representantes.

Para resolver sobre las pretensiones de los actores relativas al reconocimiento, registro y certificación de las autoridades Embera-Katío del alto Sinú por parte de las autoridades municipales, departamentales y nacionales, así como por parte de la Empresa Multipropósito, debe esta Sala empezar por declarar que, según aparece probado en el expediente, esta firma y las autoridades que han intervenido en los varios intentos por solucionar el conflicto interno del pueblo indígena, sí han vulnerado el derecho de ese pueblo a resolver autónomamente sus asuntos, pues no les corresponde a tales entidades imponer determinada forma de organización política, ni arrogarse las funciones de levantar censos electorales, adelantar escrutinios, y escoger cuáles autoridades Embera se registran y cuáles no.

- Forma de organización y representación.

Para definir estos asuntos, la Sala inicia este aparte citando una de las consideraciones de la sentencia T-254/94¹⁹²:

“A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

“...

“Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres,

192 Idem.

pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores”.

Así, es claro que el reconocimiento de las autoridades Embera-Katío, su inscripción en los archivos municipales y la facultad de representar oficialmente a las comunidades que componen ese pueblo, no depende de que adopten el cabildo como única posibilidad de organización política; sus formas tradicionales deben bastar, si se atiende a lo consagrado en el artículo 330 de la Carta Política. El consejo que menciona este artículo Superior no es, en el caso de los Embera-Katío del alto Sinú, más que el conjunto de las autoridades tradicionales de Beguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó. Tales autoridades deben ser reconocidas, inscritas y certificadas por la Alcaldía Municipal de Tierralta, el Ministerio del Interior y las demás autoridades estatales a las que la ley asigne las funciones mencionadas. Sólo en el caso de que las autoridades tradicionales de dos o más de tales comunidades manifiesten que constituyeron alianzas, cabildos, consejos mayores, u otra forma de organización centralizada, las autoridades que elijan para representar esas formas de asociación serán reconocidas e inscritas por la Alcaldía y el Ministerio del Interior, para los fines expresamente manifestados por las comunidades que a ellas concurren, y únicamente por el término que ellas manifiesten estar dispuestas a permanecer asociadas. No de otra forma pueden las autoridades no indígenas respetar las particulares tradiciones políticas de los Embera-Katío.

De esta manera, ni la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, ni el Ministerio del Interior, ni la Gobernación del Departamento de Córdoba, ni la Alcaldía del municipio de Tierralta, ni la Empresa Multipropósito, ni las organizaciones coadyuvantes, ni organización o persona distinta a las comunidades Embera-Katío listadas arriba, puede decidir cuáles son las autoridades de ese pueblo. La Alcaldía y el Ministerio del Interior, sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que esas comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos.

Por tanto, se advertirá a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior, a la Empresa Multipropósito Urrá s.a., a la Procuraduría Agraria, a la Defensoría del Pueblo, y a las organizaciones privadas intervinientes en este proceso, que se deben abstener de intervenir en los asuntos propios de la autonomía que la Carta Política otorga al pueblo Embera-Katío del alto Sinú.

Tanto las entidades estatales, como la Empresa Multipropósito, se atenderán a los términos de esta consideración en todas sus relaciones con el pueblo Embera-Katío, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato. Debe la Corte llamar la atención de estas entidades, para que reinicien inmediatamente, si aún no lo hubieren hecho, todos los programas acordados con los Embera-Katío en el marco del plan de etnodesarrollo, y que mantengan su ejecución hasta que tales programas sean reemplazados por los acuerdos a que se llegue en el proceso de consulta que está en marcha, y el que se ordenará iniciar en virtud de la consideración 6. de esta providencia.

8. Derecho a la igualdad en la prestación del servicio público de atención a la salud.

El bosque húmedo tropical que habitan los Embera-Katío del Alto Sinú, a pesar de ser hoy un medio ambiente bastante intervenido por prácticas culturales occidentales, no es una zona saneada y las condiciones sanitarias que presenta dejan mucho que desear, así

sólo se las compare con las del área rural de los municipios circunvecinos. Allí, enfermedades eruptivas y respiratorias que en el resto del país están controladas, dan cuenta de buena parte de la alta morbi-mortalidad infantil; la incidencia de la malnutrición está aumentando, y la esperanza de vida promedio se ubica entre los 45 y 50 años. Así, sin contar con el impacto de la construcción de la hidroeléctrica, ya este grupo humano era merecedor de una protección estatal especial que no le fue brindada.

a) Derecho de las comunidades indígenas al cuidado básico en materia de salud.

Según pudieron verificar los funcionarios comisionados por la Sala para realizar varias inspecciones judiciales en Tierralta y los actuales resguardos, los miembros del pueblo Embera-Katío vienen recibiendo atención básica en el hospital de ese municipio, pero deben adquirir por su cuenta los medicamentos que les recetan. Al respecto, la Corte Constitucional había considerado en la sentencia C-282/95¹⁹³, que es indudable la radicación del derecho a la salud en cabeza de las comunidades indígenas:

“La ausencia de definición, en la ley acusada, de la expresión ‘comunidades indígenas’, no vulnera el derecho a la salud de las personas que las conforman, pues la misma norma acusada las enuncia como sujetos del régimen subsidiado de salud, y por tanto, beneficiarias de los servicios correspondientes”.

A lo anterior, se añadió en la sentencia T-248/97¹⁹⁴:

“El legislador creó mediante la Ley 100 de 1993 y dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo, especialmente las que compongan la población más pobre y vulnerable del país. Así mismo, puso como límite el año 2000 para que todos los colombianos se encuentren afiliados al sistema a través de cualquiera de los regímenes, bien el contributivo, ora el subsidiado, señalando que durante el período de transición, o sea, mientras lo anterior se cumple, ‘la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios’”¹⁹⁵

Así, se ordenará a la Alcaldía de Tierralta que, si aún no lo ha hecho, proceda a inscribir a los miembros del pueblo Embera-Katío de ese municipio en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y vele porque no sólo se les atienda como corresponde, sino que se les entreguen de manera gratuita las medicinas que el médico trataste les recete.

b) Efectos en el cuidado de la salud del impacto de la hidroeléctrica en los medios de transporte y las condiciones de vida de los embera.

La situación precaria en la que se encontraban los Embera-Katío del Alto Sinú respecto del cuidado básico de salud, antes de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica, vino a empeorarse de diversa manera con la realización de tales obras, y es previsible que sufra aún mayor daño cuando se inunde la presa, como se pasa a considerar.

193 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

194 M.P. Fabio Morón Díaz.

195 En el mismo sentido, ver las sentencias C-183/97 y C-054/98.

- Desviación del curso del río Sinú.

El primer efecto sobre la situación de los Embera, se concreta en el cambio que produjo la desviación del curso del río Sinú en los medios de transporte tradicionales; contando con la corriente del río, a cualquier hora que se hiciera necesario podía colocarse al enfermo sobre una balsa y llevarlo hasta el casco urbano de Tierralta o Montería, donde los indígenas encontraban la atención médica y la hospitalización que requerían. Después de la desviación, la balsa sólo sirve para trasladar al paciente hasta el puerto cercano a la presa, donde no siempre hay transporte automotor disponible para completar el recorrido; además, tener que acudir a este medio obliga a sufragar un gasto en el que antes no se incurría.

El segundo efecto es la desaparición del pescado como base de la dieta, y la consiguiente disminución en las defensas corporales, que afecta con mayor severidad a los niños.

- Inundación de la represa.

La perspectiva de que pronto se cerrarán las compuertas de los túneles y se llenará la presa, empeora la situación de dos maneras: a) la corriente que servía de fuerza motora a las balsas en que se transportaba a los enfermos desaparecerá y deberá ser reemplazada por el impulso de un motor fuera de borda, para llegar a un puerto que estará mucho más lejos de Tierralta que el actual, por lo que el costo en tiempo y dinero será también mayor; b) la represa también alterará las condiciones climáticas de la región en que habitan los Embera, aumentando la humedad promedio del aire, y convirtiendo las aguas represadas en un medio ideal para la reproducción óptima de múltiples factores patógenos.

- Putrefacción de la biomasa inundada.

Este último efecto, se verá reforzado por la putrefacción del gran volumen de biomasa que no se piensa remover del área antes de inundar la presa; si se atiende a los precedentes limnológicos en áreas tropicales (represas construídas en Africa y en el Brasil donde se procedió de manera similar¹⁹⁶), lo que se tiene en el alto Sinú es una trampa que amenaza con diezmar al pueblo indígena Embera que habita allí.

Por las razones anotadas, la Sala ordenará al Ministerio del Medio Ambiente que intervenga activamente en el resto del proceso de consulta que actualmente se adelanta, y que ponga especial cuidado en que no se minimice irresponsablemente -como hasta ahora ha pretendido la Empresa Multipropósito-, este riesgo previsible para la supervivencia de los Embera-Katío.

9. Improcedencia de las pretensiones relativas a los Embera que optaron por separarse de su pueblo.

“...Las comunidades de Iwagadó protestaron ante el Presidente de Urrá s.a. porque se han venido realizando negociaciones individuales sobre mejoras en el territorio indígena a inundar, con familias indígenas que se encuentran fuera de los resguardos, como si se tratara de colonos. Nosotros no estamos de acuerdo con que la empresa haga negociaciones individuales sin el acompañamiento del Consejo Territorial que tiene como función atender todos los asuntos de tierras y ordenamiento territorial de Iwagadó” (folio 21 de la solicitud de tutela).

196 Roldán Pérez, Gabriel. Fundamentos de Limnología Neotropical.

Al respecto debe anotarse que el Consejo Territorial del resguardo de Iwagadó es una autoridad embera llamada a cumplir con sus funciones dentro del resguardo, pero sin autoridad por fuera de él. Los embera que vivían fuera del resguardo sí debían ser protegidos de manera especial, pues es indudable que por pertenecer a un grupo minoritario, y por conservar buena parte de la diferencia cultural que caracteriza a su pueblo, eran titulares indiscutibles de tal prerrogativa; pero ni esta Corte, ni el Cabildo, ni cualquier otra autoridad puede imponerles retornar a la vida comunitaria del resguardo, y tampoco puede impedirseles que negocien lo que es suyo sin la mediación protectora del Consejo Territorial, cuando ellos no la solicitaron.

En el cuaderno anexo número 19, consta que esas personas manifestaron su deseo de vender sus posesiones y de trasladarse a vivir a Tierralta en lugar de obtener a cambio tierra aledaña al resguardo; además, no han solicitado que se les dé la protección especial que sí pidieron los actores, y éstos no han aducido siquiera que aquéllas se encuentren en imposibilidad de acudir en defensa de sus derechos. El Estado colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación (C.P. art. 7), pero no puede imponerles la diferenciación cultural a quienes no desean seguir siendo distintos, sin violar sus derechos fundamentales con tal proceder.

En la Sentencia T-349/96¹⁹⁷, la Corte adoptó un criterio orientador sobre el alcance del principio del reconocimiento y la protección a la diversidad cultural, que es relevante para aclarar por qué esta Sala considera improcedentes las pretensiones relativas a los embera que optaron por separarse de su pueblo:

“Por tratarse de un principio incorporado a una norma (lo que le confiere a ésta un carácter específico), el postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural que se consagra en el artículo séptimo del Estatuto Superior, presenta dos dificultades al intérprete: en primer lugar, su generalidad, que conlleva un alto grado de indeterminación, en segundo término, su naturaleza conflictiva, que implica la necesidad de ponderación respecto a otros principios constitucionales que gozan de igual jerarquía.

“Para superar el primero de los problemas resulta útil acudir a la definición de lo que es una cultura o, en términos más actuales, una etnia, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma. De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una “etnia” deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera:

“(…) [es] ‘la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente’¹⁹⁸.

“La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de “cultura”. Este término hace relación básicamente al “conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos

197 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

198 DE OBIETA CHALBAUD, José A., El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos, Editorial Tecnos, Madrid, 1989. P. 43.

de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana.”¹⁹⁹ En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos²⁰⁰.

Así, es claro que no puede esta Sala tutelar los derechos de los embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo, irrespetando su personal decisión; además, no puede aceptar la agencia oficiosa de esos derechos que plantean los actores y coadyuvantes, ignorando la manifestación expresa de los supuestos titulares de esos derechos sobre su deseo de no reincorporarse a los resguardos y de ir a vivir en Tierralta.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas en el proceso radicado bajo el número T-168.594 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia, y la proferida en el proceso radicado bajo el número T-182.245 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá; en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Segundo. ORDENAR al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y al Ministerio del Interior que procedan, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, cada una de esas entidades en lo que es de su competencia legal, a iniciar la actuación tendente a unificar el resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú; además, deberán dar prioridad al trámite de esta actuación.

Tercero. ORDENAR a la Empresa Multipropósito Urrá s.a. que indemnice al pueblo Embera-Katío del Alto Sinú al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no puede escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, le negaron la oportunidad de optar.

Si los Embera-Katío del Alto Sinú y la firma dueña del proyecto no llegaren a un acuerdo sobre el monto de la indemnización que se les debe pagar a los primeros, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los Embera-Katío deberán iniciar ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba -juez de primera instancia en este proceso de tutela-, el incidente previsto en la ley para fijar la suma que corresponda a un subsidio alimentario y de transporte, que pagará la firma propietaria del proyecto a cada uno de los miembros del pueblo indígena durante los próximos quince (15) años, a fin de garantizar la supervivencia física de ese pueblo, mientras adecúa sus usos y costumbres a las modificaciones culturales, económicas y políticas que intro-

199 *Id.*, p. 38.

200 *Id.*, p. 39.

dujo la construcción de la hidroeléctrica sin que los embera fueran consultados, y mientras pueden educar a la siguiente generación para asegurar que no desaparecerá esta cultura en el mediano plazo.

Una vez acordada o definida judicialmente la cantidad que debe pagar a los Embera-Katío la Empresa Multipropósito Urra s.a., con ella se constituirá un fondo para la indemnización y compensación por los efectos del proyecto, que se administrará bajo la modalidad del fideicomiso, y de él se pagará mensualmente a las autoridades de cada una de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, la mesada correspondiente al número habitantes de cada una de ellas.

Cuarto. ORDENAR a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen del Decreto 1320 de 1998 en este proceso de consulta, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991; en su lugar, deberán atender en este caso las siguientes pautas: a) debe respetarse el término ya acordado para que los representantes de los indígenas y sus comunidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa; b) la negociación de un acuerdo sobre la prevención de impactos futuros, mitigación de los que ya se presentaron y los previsibles, compensación por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos, participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, y demás temas incluidos en la agenda de la consulta, se adelantará en los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión; c) este término sólo se podrá prorrogar, a petición del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, la firma propietaria del proyecto, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría Agraria, hasta por un lapso razonable que en ningún caso podrá superar al doble del establecido en la pauta anterior; d) si en ese tiempo no es posible lograr un acuerdo o concertación sobre todos los temas, *“la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrase los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros”*²⁰¹

Quinto. ORDENAR al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del río Sinú y el San Jorge (CVS) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a iniciar el proceso tendente a concertar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la que están superpuestos el parque nacional natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 622 de 1997, pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena.

También se ordenará a la Empresa Multipropósito Urrá S.A. que concurra a ese proceso de concertación para fijar el monto de la financiación a su cargo (que es indepen-

diente de la indemnización de que trata el numeral tercero de esta parte resolutive), del plan destinado a lograr que las prácticas embera tradicionales de recolección y caza, puedan ser reemplazadas en la cultura de este pueblo indígena, por las prácticas productivas (compatibles con la función ecológica de su propiedad colectiva sobre las tierras del resguardo), que le permitan en el futuro vivir dignamente y desarrollarse de manera autónoma.

Sexto. ORDENAR a la Alcaldía de Tierralta que, si aún no lo ha hecho, proceda a inscribir a los miembros del pueblo Embera-Katío de ese municipio en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y vele porque no sólo se les atienda como corresponde, sino que se les entreguen de manera gratuita las medicinas que el médico tratante les recete.

Séptimo. ORDENAR al Ministerio del Medio Ambiente que intervenga activamente en el resto del proceso de consulta que actualmente se adelanta, y que ponga especial cuidado en que no se minimicen de manera irresponsable, los riesgos previsibles para la salud y la supervivencia de los Embera-Katío del Alto Sinú.

Octavo. ADVERTIR a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior, a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., a la Procuraduría Agraria, a la Defensoría del Pueblo, y a las organizaciones privadas intervinientes en este proceso, que se deben abstener de interferir en los asuntos propios de la autonomía que la Carta Política otorga al pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Tanto las entidades estatales, como la Empresa Multipropósito, se atenderán a los términos de esta providencia en cuanto hace a la representación de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, y a las eventuales alianzas que ellas constituyan, en todas sus relaciones con el pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Noveno. ORDENAR a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior y a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., que reinicien inmediatamente, si aún no lo han hecho, todos los programas acordados con los Embera-Katío en el marco del plan de etnodesarrollo, y que mantengan su ejecución hasta que tales programas sean reemplazados por los acuerdos a que se llegue en el proceso de consulta para el llenado y funcionamiento de la hidroeléctrica, y el de concertación que se ordenó iniciar en el numeral quinto de esta providencia.

Décimo. No tutelar los derechos de los embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo; puesto que no puede la Corte Constitucional aceptar la agencia oficiosa de tales derechos, ignorando la manifestación expresa de sus titulares sobre su deseo de no reincorporarse al resguardo y de residir en Tierralta.

Undécimo. Advertir a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., al Ministerio del Interior, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio del Medio Ambiente, al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Río Sinú y el San Jorge, a la Procuraduría Agraria, y a la Defensoría del Pueblo, que la orden de no llenar el embalse se mantiene hasta que la firma propietaria del proyecto cumpla con todos los requisitos que le exigió el Ministerio del Medio Ambiente por medio del auto número 828 del 11 de noviembre de 1997 a fin de otorgarle la licencia

ambiental, cumpla con las obligaciones que se desprenden de esta sentencia, y ponga en ejecución las que se definirán en el proceso de consulta aún inconcluso, y en el de concertación que se ordenó arriba.

Duodécimo. Comunicar esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

JAIME BETANCUR CUARTAS

Conjuez

LUIS FERNANDO RESTREPO ARAMBURO

Secretario ad hoc

* * *

SENTENCIA T-934/99

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL

-Reconocimiento constitucional

JURISDICCION INDIGENA

-Reconocimiento constitucional/FUERO INDIGENA-Límites

FUERO INDIGENA-Elementos

DEBIDO PROCESO PENAL A INDIGENA

-Carencia de jurisdicción y competencia

Reiteración de Jurisprudencia

Ref.: Expediente T-231471

Acción de tutela instaurada por María del Pilar Valencia obrando en calidad de Defensora Pública de Indígenas de la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, contra los Jueces Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo, Tolima.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, dentro de la acción de tutela instaurada por María del Pilar Valencia obrando

en calidad de Defensora Pública de Indígenas de la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, contra los Jueces Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo, Tolima.

ANTECEDENTES

Hechos.

Los hechos motivo de la presente acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La comunidad indígena CHENCHE AMAYARCO (Municipio de Coyaima, Tolima), solicitó a la Defensoría del Pueblo a través del Gobernador del Cabildo Indígena, intervenir ante el Juzgado Promiscuo de Familia del Guamo y la Fiscalía Seccional de Purificación, a efecto de que dichos despachos judiciales hicieran entrega a órdenes del cabildo de los indígenas ARNULFO ALAPE CACAIS y BAUDILIO ALAPE CACAIS.

2. Argumenta el cabildo que los señores ALAPE CACAIS son indígenas pertenecientes a su comunidad y están siendo procesados por la justicia ordinaria por hechos cometidos entre indígenas y en territorio indígena.

3. En ejercicio del derecho de petición, la Defensora Pública para indígenas en la Regional del Tolima, intervino pidiendo información sobre el trámite de remisión de los mencionados indígenas al cabildo solicitado y pidiendo a su vez, el respeto por la Jurisdicción Especial Indígena.

4. La Fiscalía Seccional de Purificación remitió la petición a la Unidad Seccional de Fiscalías, la cual informó que el expediente había sido enviado con resolución de acusación al Juzgado Penal del Circuito del Guamo, bajo el número 103, por el presunto delito de homicidio.

5. Hasta la fecha de interposición de la presente tutela, no se había recibido información alguna por parte del Juzgado Promiscuo de Familia, y tampoco se tenía conocimiento que ninguno de los procesos hubiera sido remitido al Cabildo CHENCHE AMAYARCO.

Visto lo anterior, el hecho de que el Juez Promiscuo de Familia del Guamo haya continuado conociendo del proceso contra el menor Baudilio Alape Cacais, y que el Juez Penal del Circuito del Guamo haya asumido el proceso en contra de Arnulfo Alape Cacais, en abierto desconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena, viola flagrantemente los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la autonomía e integridad cultural y a la vida. Por lo anterior, solicita la demandante se declare la nulidad de los procesos penales que actualmente se adelantan por los Jueces Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo en contra de los señores Arnulfo Alape Cacais y Baudilio Alape Cacais, y se ordene a la vez, remitir todas las diligencias al Cabildo CHENCHE AMAYARCO.

Decisión que se revisa.

Mediante sentencia del quince (15) de junio de 1999, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, negó la tutela. Consideró que la improcedencia de la tutela radica en la existencia de otras vías judiciales de defensa, como es la de invocar el conflicto de jurisdicciones a que se refiere el artículo 112 de la ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en concordancia con normas del Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

La pluralidad étnica y cultural se abrió espacio en el marco de la nueva Carta Política, y tuvo reconocimiento constitucional (art. 7) permitiendo que las minorías, que

también son parte integrante de la comunidad colombiana, adquirieran la importancia que se merecen.

La Constitución en su artículo 246, reconoce de manera clara a los pueblos indígenas, facultades jurisdiccionales en sus territorios, con el fin de que sean juzgados de acuerdo a sus usos y costumbres, de conformidad con los procedimientos y normas ajustados a la Constitución y a la ley. Este reconocimiento constitucional conlleva el derecho de estas comunidades a obtener un fuero, que como lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Corporación contiene límites que se fijan atendiendo las circunstancias especiales del caso. En este sentido la sentencia T-496 del 26 de septiembre de 1996, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, señaló lo siguiente:

“Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

“Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborígen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora, debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso.²⁰² (Negrilla y subraya fuera del texto Original)

“En efecto, la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primero caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad. Por ejemplo:

“a. Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. **En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el**

202 Esta idea, al igual que los ejemplos que la ilustran, fue desarrollada por Isabel Cristina Jaramillo, en “El Liberalismo frente a la Diversidad Cultural”. (S.P.P.)

contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

“b. En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos.”²⁰³

En la anterior sentencia, quedan expuestos los criterios necesarios para determinar la jurisdicción que ha de aplicarse a una persona perteneciente a alguna de las comunidades a las cuales les fue reconocida una jurisdicción especial: existen por lo tanto, un elemento personal y uno territorial. El primero, aplicable al individuo en razón a su pertenencia o no a la comunidad indígena que permita su sometimiento a las normas y procedimientos que la rigen. El segundo, relacionado directamente con la conducta desarrollada y su ocurrencia al interior del territorio indígena.

En el caso objeto de revisión, se encuentra cumplido el primero de los requisitos, pues mediante escrito fechado el día 25 de mayo de 1999, el Gobernador del Resguardo Indígena Chenche Amayarco hace constar que los señores Arnulfo y Baudilio Alape Cacais, son miembros activos de dicha comunidad (ver folio 33 del expediente). Igualmente se configura el segundo elemento, puesto que la conducta desarrollada por los señores Arnulfo y Baudilio Alape Cacais, tuvo origen en territorio indígena, y se cometió sobre la persona de otro indígena de la misma comunidad.

Por lo tanto, se desechan las explicaciones dadas por los juzgados aquí tutelados en el sentido de señalar, que la inexistencia de una petición formal por parte de la doctora María del Pilar Valencia obrando en su calidad de Defensora Pública de Indígenas de la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, y el hecho de que el abogado defensor del señor Arnulfo Alape Cacais, no alegara la condición de indígenas, trasladaba ipso facto el asunto a la jurisdicción ordinaria; no repararon las instancias en que frente a los hechos acaecidos, contando con las circunstancias de lugar y de actores involucrados, existía una petición formal por parte del Gobernador del Cabildo Indígena, persona que, según la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, artículo 12 inciso quinto, es autoridad judicial, y con esa sólo petición se entendía agotado el requerimiento, amén de que el asunto se sometía a la justicia especializada, propia de la comunidad de los implicados.

Por lo tanto, las razones expuestas por los Juzgados tutelados, para adelantar los procesos por la justicia penal, sometiendo a los mencionados indígenas a las normas del Código de Procedimiento Penal, constituye un pleno desconocimiento de la jurisdicción especial aplicable a dichos grupos minoritarios, tal como lo señala el artículo 246 de la Carta Política.

203 Cfr. las sentencias T-349 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-344 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-667A de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

De esta forma, los procesos adelantados por los Jueces Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo, Tolima, contra los señores Arnulfo y Baudilio Alape Cacais, configuran actuaciones judiciales violatorias de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la autonomía e integridad cultural, razón por la cual esta Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, y tutelaré los derechos fundamentales invocados como violados. A su vez, declarará la nulidad de todo lo actuado dentro de los procesos en cuestión, y en su lugar ordenará a los mismos Juzgados demandados, que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, remitan al Cabildo Indígena CHENCHE AMAYARCO del Municipio de Coyaima, Tolima, a los señores Arnulfo y Baudilio Alape Cacais, así como todas las actuaciones judiciales que pueda requerir el mismo Cabildo Indígena para iniciar los respectivos procesos contra los mencionados indígenas.

DECISIÓN.

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión, de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y autonomía e integridad cultural.

Segundo. Declarar la nulidad de todo lo actuado dentro de los procesos en cuestión. En su lugar, ORDENAR a los Juzgados Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo, Tolima, que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, remitan al Cabildo Indígena CHENCHE AMAYARCO del (Municipio de Coyaima, Tolima), a los señores Arnulfo y Baudilio Alape Cacais, así como todas las actuaciones judiciales que pueda requerir el mismo Cabildo Indígena para poder iniciar los respectivos procesos contra los mencionados indígenas.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

* * *

SENTENCIA T-009/00

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL LABORAL-Procedencia de tutela cuando no protege suficientemente los derechos fundamentales

Por regla general las cuestiones laborales deben ser discutidas y decididas en la jurisdicción laboral. Sin embargo, existen dos excepciones a esta regla. En primer lugar, la

acción de tutela puede proceder, como mecanismo transitorio, cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental. En segundo término, cuando no existe, ante la jurisdicción natural, una acción capaz de restablecer integralmente el derecho fundamental comprometido.

DEBIDO PROCESO A TRABAJADOR POR DECLARACION DE ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO

La acción de fuero sindical o reintegro, según lo ha entendido la jurisprudencia laboral, no puede prosperar, pues una vez declarado ilegal el cese de actividades, se levanta la mencionada garantía. De otra parte, la acción ordinaria podría prosperar para el pago de los perjuicios de carácter económico. Pero, sin embargo, dicha acción no puede dar lugar a la orden de reintegro. En consecuencia, en la jurisdicción laboral no existe un mecanismo ordinario de defensa integral del derecho al debido proceso del trabajador despedido como consecuencia de la declaratoria ilegal de un cese de actividades. A efectos de lograr el restablecimiento del derecho al debido proceso y defensa de los actores, se ordenará dejar sin efecto los actos por medio de los cuales éstos fueron removidos de sus cargos en las entidades acusadas, actos éstos contrarios a la Constitución. Por consiguiente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se procederá al reintegro de los actores a los cargos que venían desempeñando al momento de ser ordenado su despido.”

FALLO DE TUTELA-Efecto interpartes

Los trabajadores de Coopfebor, solicitan que se les haga “extensiva” la decisión adoptada a través de la sentencia SU-36/99. No obstante, como se afirma en la sentencia de primera instancia objeto de revisión, tal pretensión no es posible dado el efecto interpartes de los fallos de tutela. Ciertamente, no se puede trasladar o extender la decisión adoptada por la Corte en un proceso determinado, a otro proceso que, entre otras cosas, se ha trabado entre partes distintas. No obstante, lo anterior no significa que la doctrina sentada en la sentencia previa no resulte aplicable al caso presente y a los otros que reúnan, exactamente, las mismas circunstancias relevantes. En efecto, esta Corporación ya ha precisado, en múltiples decisiones, que las sentencias de tutela, proferidas en ejercicio del poder de unificación que la Carta le confiere a la Corte Constitucional, los jueces – incluyendo a la propia Corte -, que, en uso de su autonomía funcional, encuentren pertinente apartarse de la doctrina fijada, deben argumentar y justificar debidamente su posición. La Sala, con fundamento en los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, considera que, en el presente caso, debe aplicarse, integralmente, la doctrina sentada en la Sentencia de Unificación 036/99, que versaba sobre hechos idénticos a los que se registran en los antecedentes de esta providencia.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Concepto

La actuación temeraria es aquella contraria al principio constitucional de la buena fe. En efecto, dicha actuación, ha sido descrita por la jurisprudencia como “la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.” En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una “actitud torticera”, que “delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”, que expresa un abuso del derecho porque “deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”, o, finalmente, constituye “un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia”.

ACCION DE TUTELA-Nueva presentación por nueva doctrina constitucional

Los actores interpusieron una segunda acción de tutela a raíz de las mismas circunstancias fácticas – despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, sin agotar el debido proceso -. Sin embargo, en la segunda acción presentada, los trabajadores despedidos alegan la vulneración de su derecho a la igualdad y solicitan la aplicación al caso de una doctrina constitucional que sólo fue formulada por la Corte una vez decididas las acciones primariamente presentadas. Se trata entonces de una segunda acción que, sin embargo, se funda en un hecho nuevo: la consagración de una doctrina constitucional que reconoce (1) la aplicación inmediata del derecho al debido proceso en los procedimientos de despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades y (2) la procedencia de la tutela a fin de hacer exigible el mencionado derecho. En las condiciones anotadas, parece claro que los actores, en ejercicio de su derecho a la igualdad, consideraron que la doctrina sentada por la Corte Constitucional, para resolver un caso cuyos hechos son idénticos y concomitantes a los hechos que originaron su solicitud de amparo, les era aplicable. Mal puede afirmarse entonces que la actuación verificada esté afectada por la existencia de mala fe o dolo, pues no es posible indicar que los actores interpusieron la acción a sabiendas de que carecían de razones para hacerlo, ni que actuaron de manera “tortícera”, o en abuso del derecho de acción.

COSA JUZGADA EN TUTELA-Alcance

Si la causa petendi está constituida por las razones – de hecho y de derecho – que sustentan la petición formulada, no cabe duda de que, entre las primeras y las segundas decisiones proferidas, existe una muy relevante diferencia. Lo que motivó las últimas solicitudes de amparo y la orden judicial de protección del derecho vulnerado, fue la expedición de la sentencia SU-36/99, es decir, la adopción de una nueva doctrina que debe ser aplicable siempre que pueda verificarse que la vulneración persiste por razones ajenas a la parte actora y que es jurídica y fácticamente posible la protección judicial. Finalmente, no puede afirmarse que existe una vulneración de la cosa juzgada, pues lo que verdaderamente se produjo en los fallos de primera instancia, fue el rechazo de la acción por considerar que se trataba de un mecanismo improcedente dada la existencia de mecanismos alternativos de defensa. No hubo, por ello, un pronunciamiento de fondo sobre los hechos del caso, como si ocurre en la presente sentencia.

Ref.: Expediente T-235816

Acción de tutela instaurada por García Ortiz María Elena y Otros contra Febor Entidad Cooperativa “Coopfedor”

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., enero dieciocho (18) de dos mil (2000).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá en primera instancia y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora MARIA HELENA GARCÍA ORTIZ Y OTROS contra FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA “COOPFEBOR”

I. ANTECEDENTES

El 10 de mayo de 1999, la señora María Elena del Socorro García Ortiz y otros, por medio de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela ante el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., contra Febor Entidad Cooperativa “COOPFEBOR” en defensa de su derecho fundamental a la igualdad (C.P., artículo 13).

Los actores señalan que la empresa demandada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la asociación sindical, al despedirlos sin haber realizado un procedimiento previo para verificar si, en realidad, concurrían las causales que hubieran justificado tal decisión. Afirman que, adicionalmente, se encuentra comprometido su derecho fundamental a la igualdad, dado que la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-36/99, ordenó el reintegro de un grupo de trabajadores que se hallaban, exactamente, en las mismas circunstancias en las cuales ellos se encontraban. Agregan que, pese a sus múltiples requerimientos, no han logrado una protección judicial de sus derechos, en los términos establecidos en la sentencia SU-36/99.

Hechos

2. Los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela, pueden sintetizarse como sigue:

2.1. El día 28 de enero de 1998 los trabajadores de la empresa Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR realizaron un cese de actividades promovido por el Sindicato de Trabajadores de la compañía “SINTRACOOPEBOR”.

2.2. Por medio de escrito del 29 de enero de 1998, la empresa Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR solicitó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la declaratoria de ilegalidad del cese colectivo de actividades. Mediante la Resolución número 01069 de abril 28 de 1998, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social declaró ilegal la suspensión de actividades realizada el 28 de enero, dado que la decisión de paro no fue tomada por la mayoría requerida por la ley (art. 444 y 450 CST).

La Mencionada Resolución dispuso:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar ilegal la suspensión de actividades realizada el día 28 de enero de 1998, por trabajadores de la empresa FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA.

ARTICULO SEGUNDO.- “Una vez conocida la declaratoria de ilegalidad de que trata esta resolución, y atendiendo el procedimiento ordenado por el decreto 2164 y la resolución 1064 de 1959, modificada por las resoluciones 1091 de 1959 y 0342 de 1977, “...El Ministerio de Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente, despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo, pero determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa”. (art. 1° Decreto 2164/59).

“Una vez producida la declaración de ilegalidad de un paro, el patrono afectado por el mismo procederá a presentar “ante el inspector de trabajo y seguridad social del domicilio de aquél, o ante el Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social (hoy Jefe de la División del Trabajo e Inspección y Vigilancia), cuando el patrono esté

domiciliado en la ciudad sede de dicha dependencia”, “la lista de aquellos trabajadores suyos que él considere necesario despedir por haber participado o intervenido en la suspensión del trabajo y no estar comprendidos dentro de lo previsto en la primera parte del art. 1° del decreto 2164 de 1959”. (arts. 1° resolución 1064/59 y 5° resolución 342/77).

“El funcionario respectivo, recibida la lista o recibida la comisión, deberá practicar todas las diligencias probatorias que sean necesarias para esclarecer los hechos materia de la investigación.

“El inspector del trabajo, dispondrá de un término máximo de quince (15) días hábiles para practicar la investigación administrativa.

“Finalizada ésta, el funcionario comisionado deberá remitir el informativo completo al jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social (hoy Jefe de la División de Trabajo e Inspección y Vigilancia).

“Cuando la investigación haya sido adelantada por inspectores de trabajo y seguridad social no comisionados, deberán remitir de manera inmediata el expediente al jefe de la División Departamental (hoy Jefe de la División de Trabajo e Inspección y Vigilancia) más próxima al lugar de su jurisdicción. En uno u otro caso, el respectivo jefe, recibida la documentación, dispondrá de un término máximo de cinco (5) días hábiles para emitir el pronunciamiento a que haya lugar. En la misma providencia que decida el negocio, el jefe de la División Departamental (hoy Jefe de la División de Trabajo e Inspección y Vigilancia) conminará al patrono para que se abstenga de despedir a los trabajadores, que hayan hecho cesación pacífica del trabajo, pero determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creada por las condiciones mismas del cese, en caso de no haberlo verificado so pena de incurrir en las sanciones de ley o le impondrá estas sanciones, si ello hubiere acontecido.” (art. 6° resolución 342/77).

ARTICULO TERCERO.- Ordenar a la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Santafé de Bogotá D.C. y Cundinamarca, que intervenga de inmediato para garantizar que la empresa cumpla con el procedimiento establecido en las normas relacionadas en el artículo anterior.

ARTICULO CUARTO.- La presente resolución es de inmediato cumplimiento y contra ella sólo proceden las acciones ante el Honorable Consejo de Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.3. El día 15 de mayo de 1998, la directora de la división de Gestión Humana de Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR, mediante carta dirigida a cada uno de los actores, manifestó que la empresa terminaba con justa causa sus contratos de trabajo, teniendo en cuenta su participación activa en el paro del día 28 de enero de 1998, declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2.4. El 22 de mayo de 1998, el Director Regional de Trabajo y Seguridad Social de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, en respuesta a la previa solicitud del presidente de SINTRACOPFEBOR, para que tal entidad interviniera ante la empresa demandada y evitara el despido injusto de trabajadores, indicó que la empresa no había presentado la lista de trabajadores que consideraba necesario despedir, por lo cual no se había iniciado trámite alguno al respecto.

2.5. Los trabajadores despedidos instauraron acciones de tutela ante los juzgados laborales del circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., en contra de la empresa Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR, por considerar que ésta vulneró sus derechos fundamentales

al trabajo, al debido proceso y al derecho de asociación sindical, al terminar sus contratos de trabajo sin llevar a cabo un procedimiento que demostrara su participación en la suspensión ilegal de actividades.

Los jueces laborales del circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., que conocieron de las acciones de tutela presentadas coincidieron en señalar que estas eran improcedentes, por existir otro medio de defensa judicial. Sus fallos fueron confirmados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá. Adicionalmente, ninguno de tales expedientes fue seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional.

3. El 10 de mayo de 1999, los accionantes, a través de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela ante el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., contra Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR por considerar vulnerado su derecho fundamental a la igualdad (C.P., artículo 13). Solicitan que se ordene al representante legal de la demandada que “haga extensiva a cada uno de los accionantes por unidad objetiva, material y sustancial, la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia de unificación N° 36, proferida, (sic), del 27 de enero de 1999” y en consecuencia, se reintegre a los actores a los cargos que venían desempeñando al momento de su remoción.

El apoderado de los demandantes señala que la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales de éstos, en tanto procedió a la terminación de sus contratos de trabajo con base en una interpretación errónea del contenido de la Resolución N° 1069 de 1998, que declaró la ilegalidad del paro. Agrega que la empresa no adelantó procedimiento alguno, en el que se demostrara el grado de participación en la suspensión del trabajo de cada uno de los demandantes y procedió a terminar sus contratos en forma unilateral.

En este sentido, indica que, de acuerdo con lo ordenado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se debía, en primer lugar, determinar cuáles trabajadores persistieron en el paro después de la declaratoria de ilegalidad y, en segundo término, identificar plenamente a aquellos que la empresa consideraba necesario remover, por haber participado o intervenido directamente en el cese de actividades. Adicionalmente, anota que la demandada no podía despedir a ningún trabajador sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Señala que, a pesar de que ninguno de los accionantes persistió en el cese de actividades después de declarada su ilegalidad, la entidad demandada procedió a su despido, sin solicitar el permiso correspondiente a las autoridades laborales.

Manifiesta que en las cartas de despido dirigidas a los actores, simplemente se señala que éstos fueron los encargados de “coordinar, orientar, promover y dirigir el cese de actividades el día 28 de enero” y por ello, la empresa considera que hay justa causa para terminar sus contratos de trabajo. De esta forma, afirma que “al omitir cualquier procedimiento, la entidad demandada responsabilizó directamente a los accionantes, lo que constituye una violación flagrante al debido proceso” (art. 29 C.P.).

Por otra parte, el apoderado de los demandantes, aclara que aunque éstos, en su debida oportunidad, acudieron a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, los jueces de instancia declararon la improcedencia del recurso constitucional. Sin embargo, estima que la situación de los accionantes es idéntica a la de aquellos trabajadores, cuyos derechos fueron protegidos a través de la Sentencia SU-036/99. Explica que en dicho fallo la Corte concedió la tutela a los trabajadores del Hospital Militar Central de

Santa Fe de Bogotá y del Hospital Naval de Cartagena, quienes habían sido removidos de sus cargos con base en la declaración de ilegalidad del cese de actividades por parte del Ministerio del trabajo. Afirma que en términos generales, la Corporación consideró que las entidades demandadas no agotaron un procedimiento previo que antecediera a la decisión de desvincularlos de sus empleos y les permitiera ejercer su derecho de defensa. Al respecto, cita la Sentencia mencionada que dispuso:

“(...) la sola declaración de ilegalidad no es suficiente para despedir ipso facto al trabajador, pues, para ello, el empleador debe demostrar la participación de éste en la suspensión colectiva de las actividades laborales, a través de un procedimiento, si se quiere breve y sumario, en el que permita la intervención del empleado, a efectos de proteger los derechos al debido proceso y a la defensa de éste, procedimiento que debe anteceder la decisión de despido correspondiente “.

De acuerdo con lo anterior, el apoderado señala que por tratarse de un caso que reúne las mismas circunstancias, es “preciso que el juez constitucional haga efectivo el derecho a la igualdad de los actores” y ordene a Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR el reintegro de los demandantes a los cargos que venían desempeñando al momento de ser despedidos.

4. El Gerente General de Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR, por medio de escrito del 19 de mayo de 1999, expresa que la empresa que representa procedió al despido de los trabajadores con base en la normatividad jurídica vigente y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Adiciona que los actores ya acudieron a la jurisdicción ordinaria para cuestionar la decisión de la entidad y anexa la lista de los procesos que se encuentran en diferentes juzgados laborales. De esta manera, considera que los petentes han provocado el desgaste de “los estrados administrativos y judiciales” al acudir a diversos medios legales para resolver el litigio.

Sentencias objeto de revisión

5. Por sentencia del 25 de mayo de 1999, el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., denegó el amparo constitucional solicitado.

Según este fallo, no es propio de la acción de tutela sustituir los procedimientos ordinarios. Afirma que se opone al concepto mismo de la acción “el aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos para proteger los derechos”. Agrega que la tutela no es procedente pues, como consta en el expediente, los actores interpusieron en su momento acciones de tutela basadas en los mismos hechos que ya fueron resueltas y, en la actualidad, se tramitan procesos especiales de fuero sindical.

Por otra parte, asevera que la decisión adoptada por la Corte en la sentencia SU-36/99 “no puede hacerse extensiva a los accionantes con base en el derecho a la igualdad, pues sería contradecir la ley en cuanto a los efectos de las sentencias, lo que indudablemente no es el fin de la acción de tutela”. Por último, manifiesta que “así exista violación de un derecho constitucional fundamental (...) [cuando] el ordenamiento legal ha dado los instrumentos jurídicos para la protección de esos derechos, ha de recurrirse a ellos y no a la acción de tutela”.

6. El anterior fallo fue impugnado por los actores, quienes señalan que la acción de tutela no se presenta como mecanismo transitorio, sino permanente, ya que no existe

acción judicial para cuestionar su desvinculación laboral. Al respecto, agregan que “no es posible promover acción por fuero sindical, por cuanto la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, levanta automáticamente todos los fueros”.

Por otra parte, afirman que el origen de los despidos fue el ejercicio de “sus derechos fundamentales de opinión y protesta”, ya que la entidad demandada desconocía sus garantías constitucionales de asociación y sindicalización.

Finalmente, los solicitantes aseveran que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el criterio que esta Corporación acoge cuando revisa sentencias de tutela y fija el alcance de determinado precepto, debe ser observado por todos los jueces cuando asumen su papel como jueces constitucionales.

7. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia.

El Tribunal indica que los actores disponen de otros medios de defensa judicial como es el proceso ordinario, en donde en cumplimiento del debido proceso, “se podrá valorar si la actitud de la demandada es violatoria de los derechos del demandante y en tales circunstancias, si es del caso imponer las condenas ordenando reparar los perjuicios que con tal situación le haya podido ocasionar a los accionantes”.

Así mismo, señala que el perjuicio no es irremediable por lo cual el amparo solicitado no es procedente. Adicionalmente, advierte que al juez de tutela “no le es permitido asumir funciones propias del juez ordinario pretextando el restablecimiento de derechos fundamentales presuntamente conculcados porque ello implicaría invadir la competencia que por ley le corresponde privativamente a aquél”.

Pruebas

8. Mediante auto de noviembre 23 de 1999, la Sala Tercera de Revisión de la Corte, ordenó la práctica de una serie de pruebas encaminadas a definir: (1) la participación de los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en los eventos en los cuales, previa la declaración de ilegalidad de un cese de actividades laborales, la empresa respectiva procedió a despedir a los trabajadores que presuntamente participaron en el cese; (2) los cargos desempeñados en abril de 1998 por los actores en Coopfebor, así como la condición en la cual pertenecían al sindicato de trabajadores de la empresa; (3) el contenido y el trámite surtido dentro de los procesos de tutela interpuestos, por los actores, con antelación a la instauración de la acción que originó el presente proceso; (4) el estado de algunos de los procesos que se surten, por los mismos hechos, ante la jurisdicción laboral. El contenido de las mencionadas pruebas será referido, en lo pertinente, en los fundamentos y consideraciones de esta providencia.

En su respuesta, el representante del sindicato afirma que todos los actores gozaban de fuero sindical, puesto que, con excepción de Miguel Vargas Cantor y Gerardo García Ramos, todos formaban parte de la junta directiva. Respecto a estos dos trabajadores indica que eran parte de la Comisión de Quejas y Reclamos, por lo que, en su criterio, también gozaban de fuero sindical de acuerdo con el art. 57 de la Ley 50/90.

A su turno, el apoderado de los actores señala que todos ellos, con excepción de William Alfredo Martínez Osorio, interpusieron con anterioridad acciones de tutela por los mismos hechos. Igualmente, afirma que cada uno de los actores interpuso demanda laboral para reclamar, ante la jurisdicción ordinaria, la protección de sus derechos.

De los diez (10) expedientes de tutela solicitados a los Juzgados Laborales del Circuito, solo fueron enviados, dentro del término fijado, seis (6). Todas las acciones interpuestas en los mencionados procesos, fueron negadas por improcedentes²⁰⁴.

En su respuesta, el Ministerio del Trabajo Y Seguridad Social señaló que las Resoluciones 1964/59 y 342/77, establecen el procedimiento a seguir por una empresa que decide despedir a algunos de sus trabajadores en virtud de su participación en un cese de actividades declarado ilegal. Al respecto informa:

“El artículo 1° de la Resolución número 1064 de 1959 establece: “Una vez conocida la declaratoria de ilegalidad de un paro, el patrono afectado por el mismo procederá a presentar al Inspector del Trabajo correspondiente o al funcionario comisionado por el Ministerio la lista de aquellos trabajadores suyos que él considere necesario despedir por haber participado o intervenido en la suspensión del trabajo y no estar comprendidos dentro de lo previsto en la primera parte del artículo 1° del D. 2164/59”; y el artículo 5° de la Resolución número 342 de 1977 ordena: “El listado de que trata el artículo 1° de la Resolución 1064 de 1959 deberá ser presentado por el patrono, afectado por la suspensión colectiva ilegal del trabajo, ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social del domicilio de aquél, o ante el Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social (hoy jefes de división de trabajo de las direcciones regionales) cuando el patrono esté domiciliado en la ciudad sede de dicha dependencia”.

“En razón de lo que establecen el D.R. 2164 de 1959 y las Resoluciones 1064 de 1959 y 342 de 1977, este Ministerio ha entendido que debe indicarles a los empleadores en el mismo acto administrativo en el cual se declara la ilegalidad de un cese de actividades el procedimiento que están obligados a seguir para que puedan despedir a los trabajadores que participaron en el cese de actividades declarado ilegal. De tal manera que si se trata de una empresa del sector privado se les remite al D.R. 2164 de 1959 y a las resoluciones que lo desarrollan, y si se trata del sector público se les advierte que deben observar para la aplicación de las sanciones lo que establece el Código Unico Disciplinario”.

Finalmente, el Ministerio indicó que su intervención, en casos como el que ocupa la atención de la Corte, sucede después de la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo. A este respecto, la Ministra del Trabajo señala que la intervención se da luego de que el empleador presenta, ante la correspondiente división del Trabajo, el listado de los trabajadores que pretende despedir. La intervención del Ministerio consiste en negar la autorización para desvincular a aquellos trabajadores que intervinieron pacíficamente en el cese de actividades. De esta manera, se señala que, la participación del Ministerio no es “inmediata”, sino que es necesaria la previa presentación de la lista de los trabajadores que se pretende despedir, para que dicha intervención se lleve a cabo.

204 (1) Juzgado 11 Laboral del Circuito. A.T. N° 980581. Interpuesta el 7 de julio/98 por Alvaro Ordoñez Lopez; (2) Juzgado 4 Laboral del Circuito. A.T. N° 0188 Interpuesta el 7 de julio/98 por Consuelo Marín Chica; (3) Juzgado 7 Laboral del Circuito. A.T. N° 980085 Interpuesta el 10 de julio/98 por María Elena del Socorro García Ortíz; (4) Juzgado 7 Laboral del Circuito. A.T. N° 980084 Interpuesta el 7 de julio/98 por Héctor Alonso Rodríguez Herrera; (5) Juzgado 13 Laboral del Circuito. A.T. N° 098-401 Interpuesta el 7 de julio/98 por Miguel Vargas Cantor; (6) Juzgado 5 Laboral del Circuito. A.T. N° 838/98 Interpuesta el 7 de julio/98 por Luis Jesús Fuentes Parra.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La señora María Elena del Socorro García Ortiz y otros, interpusieron acción de tutela contra Febor Entidad Cooperativa “COOPFEBOR”. En su criterio, la empresa demandada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la asociación sindical, al despedirlos sin haber realizado un procedimiento previo para establecer su participación en un cese de actividades declarado ilegal. Señalan que, adicionalmente, se ha vulnerado su derecho a la igualdad (CP art. 13), en la medida en que la Corte Constitucional, mediante la sentencia SU-36/99, ordenó el reintegro de un grupo de trabajadores que se hallaban, exactamente, en las circunstancias en las cuales ellos se encuentran. Agregan que, pese a sus múltiples requerimientos, no han logrado una protección judicial de sus derechos, en los términos establecidos en la sentencia SU-36/99.

El Gerente General de Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR, indica que la empresa que representa procedió al despido de los trabajadores con base en la normatividad vigente y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, señala que los actores acudieron tanto a la jurisdicción ordinaria como a la justicia constitucional, para cuestionar el despido y anexa la lista de los procesos laborales y de tutela que cursan o fueron decididos en diferentes juzgados. En consecuencia, considera que los actores han provocado el desgaste de “los estrados administrativos y judiciales” al acudir a diversos medios legales para resolver el litigio.

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, denegó el amparo constitucional solicitado. Según el fallador, se opone al alcance de la acción de tutela “el aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos para proteger los derechos”. Agrega que, en la medida en que los actores interpusieron, con anterioridad, acciones de tutela basadas en los mismos hechos que ya fueron resueltas negando las pretensiones y, dado que en la actualidad los demandantes adelantan procesos laborales, la presente acción de tutela no es procedente. Adicionalmente, asegura que la decisión adoptada a través de la sentencia SU-36/99 “no puede hacerse extensiva a los accionantes con base en el derecho a la igualdad, pues sería contradecir la ley en cuanto efectos de las sentencias, lo que indudablemente no es el fin de la acción de tutela”.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, confirmó el fallo de primera instancia. Para el Tribunal, los demandantes disponen de otros medios de defensa judicial, en los cuales, con plena garantía del debido proceso, “se podrá valorar si la actitud de la demandada es violatoria de los derechos del demandante y en tales circunstancias, si es del caso imponer las condenas ordenando reparar los perjuicios que con tal situación le haya podido ocasionar a los accionantes”.

2. Para resolver la acción interpuesta, es necesario estudiar dos cuestiones distintas. En primer lugar, la Corte debe determinar si, como lo afirman los actores, la empresa demandada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, de asociación sindical y a la igualdad. En segundo término, sólo si la cuestión anterior fuera positiva, tendrá la Corte que establecer si, en casos como el presente, la acción de tutela es el mecanismo adecuado para amparar los derechos vulnerados. Procede la Corte, en consecuencia, a estudiar cada uno de los asuntos planteados.

3. Como fue detalladamente expuesto en los antecedentes de esta providencia, el 28 de enero de 1998 los trabajadores de la empresa Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR realizaron un cese de actividades promovido por el Sindicato de Trabajadores de la com-

pañía “SINTRACOOPEBOR”. No obstante, a través de la Resolución número 01069 de abril 28 de 1998, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social declaró ilegal la suspensión de actividades, dado que la decisión de paro no fue tomada por la mayoría requerida por la ley (art. 444 y 450 CST).

4. La Resolución 01069 señaló la facultad del empleador para dar por terminados los contratos de trabajo de quienes hubieren participado o persistido en el cese declarado ilegal. Adicionalmente, indicó el procedimiento a seguir en caso de que el empleador optara por la terminación unilateral de los mencionados contratos. En efecto, según el artículo 2° de la mencionada Resolución, una vez producida la declaración de ilegalidad de un paro, el patrono afectado por el mismo debe proceder a presentar, ante el Jefe de la División del Trabajo e Inspección y Vigilancia, la lista de aquellos trabajadores suyos que él considere necesario despedir por haber participado o intervenido en la suspensión del trabajo “y no estar comprendidos dentro de lo previsto en la primera parte del art. 1° del decreto 2164 de 1959” (arts. 1° resolución 1064/59 y 5° resolución 342/77). El funcionario respectivo, recibida la lista o recibida la comisión, deberá practicar todas las diligencias probatorias que sean necesarias para esclarecer los hechos materia de la investigación. El inspector del trabajo, dispondrá de un término máximo de quince (15) días hábiles para practicar la investigación administrativa. Finalizada ésta, el funcionario comisionado deberá remitir el informativo completo al jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social (hoy Jefe de la División de Trabajo e Inspección y Vigilancia). El respectivo Jefe, recibida la documentación, dispondrá de un término máximo de cinco (5) días hábiles para emitir el pronunciamiento a que haya lugar. En la misma providencia que decida el negocio, el jefe de la División Departamental (hoy Jefe de la División de Trabajo e Inspección y Vigilancia) conminará al patrono para que se abstenga de despedir a los trabajadores, que hayan hecho cesación pacífica del trabajo, pero determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creada por las condiciones mismas del cese, en caso de no haberlo verificado so pena de incurrir en las sanciones de ley o le impondrá estas sanciones, si ello hubiere acontecido.” (art. 6° resolución 342/77).

El artículo 3° del mismo acto administrativo, ordenaba a la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Santa Fe de Bogotá D.C. y Cundinamarca, que interviniera de inmediato para garantizar que la empresa cumpliera con el procedimiento establecido en las normas relacionadas en el artículo anterior.

5. No obstante lo anterior, el 15 de mayo de 1998, la directora de la división de Gestión Humana de COOPFEBOR, sin atender al procedimiento establecido en el artículo 2° de la resolución citada y sin realizar diligencia alguna destinada a oír la versión de los trabajadores, les comunicó, por escrito, que la empresa terminaba, por justa causa, sus contratos de trabajo. Adujo como causa para la terminación unilateral de los mencionados contratos, el hecho de que los respectivos trabajadores habían participado activamente en la cesación de actividades realizada el 28 de enero de 1998, declarada ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Sin embargo, en respuesta a una solicitud del sindicato, el 22 de mayo de 1998, el Director Regional de Trabajo y Seguridad Social de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, indicó que la empresa demandada no había presentado la lista de trabajadores que consideraba necesario despedir, por lo cual el Ministerio no había iniciado trámite alguno al respecto.

6. En las condiciones descritas, se pregunta la Corte si la empresa Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR, al despedir a los actores sin haber adelantado un procedimiento previo para establecer su responsabilidad en el cese de actividades declarado ilegal, vulneró sus derechos fundamentales.

Aplicación del derecho de defensa en la relación laboral: ¿se vulneró el derecho al debido proceso de los actores?

7. Como lo ha establecido la Corte Constitucional, el ámbito de aplicación del derecho fundamental al debido proceso, en particular del derecho de defensa, se extiende, más allá de su natural campo de acción, – el proceso judicial –, a otras áreas en las cuales su desconocimiento podría aparejar la adopción de cargas o sanciones arbitrarias contra una persona.

En efecto, como lo indica el propio artículo 29 de la Carta, el debido proceso se proyecta a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. No obstante, para efectos de la aplicación de esta garantía, las actuaciones administrativas no se contraen a aquellas realizadas por una entidad pública en ejercicio de funciones administrativas. La efectividad del derecho al debido proceso se prolonga a las relaciones de subordinación en las que resulta legítima la imposición de cargas o sanciones a la parte subordinada, de manera tal que no pueda afectarse de forma ilegítima o desproporcionada los derechos de esta última. Así por ejemplo, el derecho al debido proceso tiene una aplicación directa en el ámbito de relación entre el estudiante y el centro educativo (sin importar si este es de naturaleza pública o privada). Igualmente, extiende su alcance al ámbito de las relaciones laborales o de trabajo.

8. En materia laboral la Corte ha señalado que el despido unilateral de un trabajador exige, necesariamente, que se respete la garantía constitucional del debido proceso y, en particular, el derecho de defensa. A este respecto se ha manifestado la Corporación, al indicar que, el parágrafo del artículo 62 del CST, - según el cual la parte que termina unilateralmente la relación de trabajo debe indicarle a la otra la causal o motivo que fundamenta la decisión -, debe ser interpretado siempre bajo el entendido de que “no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo”²⁰⁵. Esta disposición, así interpretada, tiende a garantizar el derecho fundamental al debido proceso y, en especial, el derecho a la defensa, de la parte que debe soportar la decisión del despido.

En decisiones posteriores, la Corte ha reiterado la aplicación del derecho fundamental del debido proceso, al procedimiento de desvinculación del trabajador por decisión unilateral del patrono. La Corporación, al estudiar si la “ofensa grave” constituía una justa causal para el despido, indicó que el empleador que desea poner fin a la relación laboral amparado en una justa causa, está en la obligación, no sólo de poner en conocimiento del trabajador las precisas razones que justifican su decisión, sino de surtir un procedimiento previo que garantice a la parte afectada su derecho de defensa²⁰⁶.

205 Sentencia C-594/97 (MP Alejandro Martínez Caballero).

206 Sentencia C-299/98 (MP Carlos Gaviria Díaz). En el mismo sentido, puede consultarse la SU-667/98 (MP José Gregorio Hernández).

Finalmente, en una reciente sentencia²⁰⁷, la Corporación se detuvo en el estudio del alcance del derecho al debido proceso en la eventualidad de un despido suscitado por virtud de un cese de labores declarado ilegal. En esta decisión, la Corte señaló que el empleador, antes de proceder a despedir a los trabajadores, está obligado a agotar un trámite que le permita individualizar y conocer el verdadero grado de participación de la persona que busca despedir, en el cese de actividades declarado ilegal. De no hacerlo, el trabajador tiene derecho al reintegro, lo que no obsta para que el empleador, si lo considera conveniente, pueda agotar el procedimiento previo para proceder a la adopción posterior de la decisión que corresponda.

9. Para proferir la sentencia citada, la Corte advirtió, en primer lugar, que el artículo 450, numeral primero, del Código Sustantivo del Trabajo, establece los casos en que procede la declaración de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de actividades. Dicha declaración confiere al empleador, entre otras, la facultad de despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese (artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo). Tal facultad abarca incluso la posibilidad de despedir a los trabajadores con fuero sindical, pues en esta eventualidad, por expresa disposición de la ley, no se requiere solicitar la calificación judicial previa que ampara la garantía del fuero en otras circunstancias.

Sin embargo, en palabras de la Corte “cuando el empleador opta por hacer uso de esta facultad, no basta con la simple declaración de ilegalidad del cese de actividades para dar por terminado el contrato o la relación laboral, pues debe, previa a la aplicación de esta causal, **agotar un procedimiento que permita individualizar y determinar qué trabajadores intervinieron en la suspensión colectiva de las actividades laborales declaradas ilegales, como el grado de participación en la misma.**”²⁰⁸.

Si bien el Código Sustantivo del Trabajo no hace mención a este procedimiento previo, el Decreto Reglamentario 2164/59, desarrollado por las Resoluciones 1064 de 1959 y 342 de 1977, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social establecen el camino a seguir, dando con ello plena aplicación al artículo 29 de la Carta. Pero incluso, como lo indicó la Corte²⁰⁹, así tal procedimiento no se encontrara preestablecido en dichas resoluciones, la aplicación directa del artículo 29 de la Constitución, obliga al empleador a agotar un procedimiento previo, breve y sumario, en el que se garantice el derecho de defensa de la parte afectada, a través del cual pueda demostrarse la participación del trabajador en la suspensión colectiva de las actividades.

A juicio de la Corporación, “(e)l despido, en este caso, resulta ser una sanción, producto de una conducta determinada: **participación o intervención de un trabajador en el cese ilegal y colectivo de las actividades laborales**, que requiere demostración previa y la intervención del empleado para controvertir los elementos de juicio en los que el empleador puede fundamentar su decisión de finalizar la relación laboral”²¹⁰.

En este sentido, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de la referencia esta Corporación consideró que “el empleador sólo puede despedir al trabajador cuando la conducta asumida por éste, durante el cese de activida-

207 Sentencia SU-036/99 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

208 Sentencia SU-036/99 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

209 Sentencia SU-036/99 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

210 Sentencia SU-036/99 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

des declarado ilegal, fue activa. Para comprobarlo, será necesario el agotamiento de un trámite en donde la conducta de cada uno de los trabajadores durante la suspensión de actividades sea objeto de análisis. Una vez agotado este procedimiento, se podrá dar aplicación a la norma tantas veces mencionada.”²¹¹

La sentencia citada establece con claridad que “el no agotamiento de esta etapa previa, constituye una violación de los derechos al debido proceso y defensa del empleado, en razón al carácter sancionatorio que tiene esta clase de despido”.

10. De otra parte, en la misma decisión, la Corte señaló que el hecho de que los trabajadores despedidos pertenecieran al sindicato y que esta organización hubiere promovido el cese de actividades declarado ilegal, no constituía prueba suficiente que eximiera de individualizar la participación del trabajador en el mencionado cese. Al respecto, la sentencia tantas veces citada indicó: “es fundamental precisar que, en tratándose de los directivos sindicales, se requiere igualmente el agotamiento de un procedimiento previo, pues la pertenencia al sindicato y, concretamente a su junta directiva, no exime al empleador de su deber de **individualizar** y determinar el grado de participación del directivo sindical en la suspensión colectiva de actividades. El hecho de pertenecer a la junta directiva de un sindicato, no puede ser elemento único y suficiente para la aplicación automática del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.”²¹²

11. En criterio de la Corporación, el despido injusto que se configura por el no agotamiento del procedimiento previo mencionado, constituye una vulneración del derecho al debido proceso del trabajador y, en consecuencia, justifica su reintegro. Sin embargo, la orden de reintegro, “no significa que las entidades acusadas no puedan, una vez reincorporados los actores a sus cargos, y si así lo consideran pertinente, previa a la observancia del trámite (que corresponda), insistir en su decisión de dar por terminada la relación laboral existente”. Por el contrario, “la orden de reintegro, en este caso, sólo busca el restablecimiento del derecho al debido proceso de los actores, sin desconocer la facultad que el ordenamiento ha reconocido al empleador de dar por terminada la relación laboral cuando existe una justa causa para ello”²¹³.

Aplicación de la doctrina vigente al caso bajo estudio

12. En el caso que ocupa la atención de la Corte, los actores fueron despedidos argumentando que habían participado activamente en la promoción, dirección, coordinación y orientación del cese de actividades declarado ilegal. En las respectivas cartas de despido, la empresa afirmó que dichos trabajadores fueron los encargados de sellar los diferentes almacenes, droguerías y aparcaderos de la Cooperativa. Adicionalmente, se indicó que, directamente o mediante ordenes a otros trabajadores sindicalizados, habían impedido que los demás trabajadores no sindicalizados ingresaran a su sitio de trabajo.

Sin embargo, la entidad demandada no adelantó procedimiento alguno encaminado a escuchar la versión de los trabajadores implicados. En otras palabras, la empresa no les permitió el ejercicio de su derecho fundamental de defensa. Como quedó demostrado en los antecedentes de esta providencia, la empresa no sólo no cumplió con lo establecido en

211 Sentencia SU-036/99 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

212 Sentencia SU-036/99 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

213 Sentencia SU-036/99 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

el artículo 2° de la Resolución 1069 de 26 de abril de 1998 – por medio de la cual se declaró la ilegalidad del cese de actividades -, sino que, ni siquiera, les permitió controvertir las afirmaciones que sirvieron de base para el despido. En las condiciones anotadas, no puede la Sala menos que reconocer que la entidad demandada vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los actores.

Finalmente, la Corte debe averiguar si, en estos eventos, la acción de tutela resulta procedente para garantizar la integridad de los derechos vulnerados.

¿Procede la acción de tutela para proteger el derecho al debido proceso de los actores?

13. Por regla general las cuestiones laborales deben ser discutidas y decididas en la jurisdicción laboral. Sin embargo, existen dos excepciones a esta regla. En primer lugar, la acción de tutela puede proceder, como mecanismo transitorio, cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental. En segundo término, cuando no existe, ante la jurisdicción natural, una acción capaz de restablecer integralmente el derecho fundamental comprometido²¹⁴.

En el caso presente, tal como ya lo había indicado la sentencia SU- 036/99, los trabajadores cuentan con acciones ordinarias para reclamar, si fuera el caso, los perjuicios económicos sufridos. Sin embargo, como también se indica en la sentencia citada, la violación al debido proceso, en las condiciones que han sido advertidas, sólo se repara integralmente si el trabajador es reintegrado a su puesto de trabajo, mientras se adelanta, si así lo considera el empleador, el respectivo proceso disciplinario laboral.

Ahora bien, en estos casos, la acción de fuero sindical o reintegro, según lo ha entendido la jurisprudencia laboral, no puede prosperar, pues una vez declarado ilegal el cese de actividades, se levanta la mencionada garantía. De otra parte, la acción ordinaria podría prosperar para el pago de los perjuicios de carácter económico. Pero, sin embargo, dicha acción no puede dar lugar a la orden de reintegro. En consecuencia, en la jurisdicción laboral no existe un mecanismo ordinario de defensa integral del derecho al debido proceso del trabajador despedido como consecuencia de la declaratoria ilegal de un cese de actividades.

En las condiciones anotadas, se verifica una de las hipótesis de procedencia de la acción de tutela, dada la insuficiencia del medio judicial ordinario para reparar integralmente el perjuicio producido. No obstante, se reitera, el resto de las pretensiones deben debatirse ante el juez natural. En este sentido se pronunció la sentencia tantas veces citada, al indicar:

“No se realizará consideración alguna en relación con las prestaciones económicas que de esta decisión de reintegro se puedan derivar, tales como indemnizaciones, salarios dejados de percibir, etc., pues esta clase de decisiones sólo las puede adoptar la jurisdicción competente para ello. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencias T-476 de 1998, Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz y SU- 667 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, entre otras).

“...hay una diferencia de objeto entre la defensa y exigibilidad, por la vía judicial, de los derechos laborales de origen puramente legal y la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales cuando de manera directa son afectados por conduc-

214 Sentencia SU-667/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

tas u omisiones respecto de las cuales no es suficiente el poder de decisión de los jueces ordinarios a la luz de las leyes que aplican, y aunque ellos también están obligados a plasmar en sus sentencias los postulados constitucionales, resulta evidente que si la materia misma del proceso ordinario no cobija el motivo de la violación constitucional, la mayor amplitud en el objeto de la demanda instaurada abre paso a la competencia del juez constitucional en lo específicamente relativo a la protección de los derechos fundamentales.” (Corte Constitucional. Sentencia SU- 667 de 1998. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En consecuencia, y a efectos de lograr el restablecimiento del derecho al debido proceso y defensa de los actores, se ordenará dejar sin efecto los actos por medio de los cuales éstos fueron removidos de sus cargos en las entidades acusadas, actos éstos contrarios a la Constitución (artículo 29). Por consiguiente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se procederá al reintegro de los actores a los cargos que venían desempeñando al momento de ser ordenado su despido.”²¹⁵

Acogiendo tan reciente doctrina de unificación, esta Sala no puede menos que considerar que la acción de tutela procede en los casos descritos para ordenar el reintegro y garantizar así la protección integral del derecho fundamental al debido proceso del trabajador despedido.

14. Pese a lo anterior, podría sostenerse, como en efecto lo hizo el juez de tutela de primera instancia, que la doctrina sentada en la Sentencia de Unificación SU-036/99 no es necesariamente aplicable al caso que ahora estudia la Corte, pues ello desvirtuaría el carácter interpartes de la acción de tutela. No puede la Corte, cuya tarea fundamental es la de revisar los fallos de tutela de instancias, dejar de pronunciarse sobre este aspecto.

Presunta vulneración del derecho a la igualdad de los actores: la doctrina constitucional y el efecto interpartes de la acción de tutela.

15. Los trabajadores de Coopfebor, solicitan que se les haga “extensiva” la decisión adoptada a través de la sentencia SU-36/99. No obstante, como se afirma en la sentencia de primera instancia objeto de revisión, tal pretensión no es posible dado el efecto interpartes de los fallos de tutela. Ciertamente, no se puede trasladar o extender la decisión adoptada por la Corte en un proceso determinado, a otro proceso que, entre otras cosas, se ha trabado entre partes distintas.

No obstante, lo anterior no significa que la doctrina sentada en la sentencia previa no resulte aplicable al caso presente y a los otros que reúnan, exactamente, las mismas circunstancias relevantes. En efecto, esta Corporación ya ha precisado, en múltiples decisiones, que las sentencias de tutela, proferidas en ejercicio del poder de unificación que la Carta le confiere a la Corte Constitucional, los jueces – incluyendo a la propia Corte -, que, en uso de su autonomía funcional, encuentren pertinente apartarse de la doctrina fijada, deben argumentar y justificar debidamente su posición.²¹⁶

Si cada providencia pudiera incorporar una nueva doctrina, sin aportar razones suficientes para apartarse de la doctrina precedente, no sólo se vulneraría abiertamente el

215 Sentencia SU-036/99 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

216 Cfr, las Sentencias T-123/95 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-175/97 (MP José Gregorio Hernández Galindo); T-399/97 (MP José Gregorio Hernández Galindo); T-566/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); SU-640/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

derecho fundamental a la igualdad, sino que se crearía un estado de incertidumbre jurídica que sólo conduciría a la deslegitimación de la función judicial y a una mayor y más acentuada violencia social. La tesis anterior ha sido ratificada, no sólo en múltiples decisiones de tutela, sino a través de sentencias de constitucionalidad, en las cuales, la Sala Plena de la Corporación, indicó:

“(...) cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”.²¹⁷

Por las razones anteriores, la Sala, con fundamento en los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, considera que, en el presente caso, debe aplicarse, integralmente, la doctrina sentada en la Sentencia de Unificación 036/99, que versaba sobre hechos idénticos a los que se registran en los antecedentes de esta providencia.

Procedencia de una segunda tutela interpuesta en virtud de un fallo de la Corte Constitucional

16. Los hechos del caso plantean un último problema relacionado con la procedencia de la acción de tutela. Como fue mencionado con antelación, la presente es la segunda acción de tutela presentada por los actores, por los mismos hechos. En efecto, los trabajadores despedidos en mayo de 1998, instauraron, en el mes de julio del mismo año, las acciones laborales que consideraron conducentes y, adicionalmente, acciones de tutela ante los juzgados laborales del circuito. Mientras las demandas laborales – algunas ordinarias y otras por fuero sindical –, fueron admitidas y algunas de ellas ya se encuentran en la etapa del fallo, los jueces que conocieron de las acciones de tutela coincidieron en señalar que estas eran improcedentes, por existir otro medio de defensa judicial. Sus fallos fueron confirmados por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá. Los respectivos expedientes llegaron a la Corte a finales de 1998. Ninguno de ellos fue seleccionado para revisión.

No obstante, en enero de 1999, se profirió el pronunciamiento judicial cuya doctrina se aplica en la presente providencia. En efecto, a través de la sentencia SU-36/99 la Corte concedió la tutela del derecho al debido proceso, a los trabajadores del Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá y del Hospital Naval de Cartagena, que habían sido remo-

217 Sentencia C-37/96 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

vidos de sus cargos con base en la declaración de ilegalidad del cese de actividades. En el mencionado pronunciamiento, la Corporación reconoció que la vulneración del derecho al debido proceso debía dar lugar al reintegro del trabajador y que la única acción idónea para alcanzar tal fin era la acción de tutela.

Una vez conocida la mencionada decisión (el 30 de mayo de 1999), los trabajadores despedidos de Coopfebor, acudieron, nuevamente, a la acción de tutela. Su solicitud versaba sobre los mismos hechos, pero, adicionalmente, afirmaban que se había vulnerado su derecho a la igualdad. Por ello, solicitaron que se ordenara al representante legal de la demandada que hiciera “extensiva a cada uno de los accionantes por unidad objetiva, material y sustancial, la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia de unificación N° 36, proferida, (sic), del 27 de enero de 1999”. En suma, solicitaban el reintegro a los cargos que venían desempeñando al momento de su remoción, por aplicación directa de la doctrina sentada en el citado fallo.

Ahora bien, los actores no dejaron de mencionar que, en su debida oportunidad, acudieron a la acción de tutela para lograr la protección de los derechos vulnerados. Sin embargo, informaron que los jueces de instancia declararon la improcedencia del recurso constitucional. Solicitaron, en consecuencia, que siendo su situación idéntica a la de los trabajadores cuyos derechos fueron protegidos a través de la Sentencia SU-036/99, se ordenara, como en aquella oportunidad, el respectivo reintegro. Al respecto consideraron que es “preciso que el juez constitucional haga efectivo el derecho a la igualdad de los actores” y ordene a Febor Entidad Cooperativa COOPFEBOR el reintegro de los demandantes a los cargos que venían desempeñando al momento de ser despedidos.

Se pregunta la Corte si, en las anteriores circunstancias, la tutela presentada debe ser considerada como una tutela temeraria o si conceder el amparo implica una vulneración de la cosa juzgada.

17. Según lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, debe considerarse como temeraria la presentación de una misma acción de tutela, por la misma persona o su representante, ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado.²¹⁸ Sin embargo, la Corte ha considerado que la configuración de una actuación temeraria no se agota en la causal mencionada, pues la legislación procesal civil (artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil) consagra causales adicionales de temeridad o mala fe, plenamente aplicables al proceso constitucional promovido mediante la acción de tutela. Entre las mencionadas causales se encuentran, la carencia de fundamento legal para demandar, la alegación a sabiendas de hechos contrarios a la realidad, la utilización del proceso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, la obstrucción a la práctica de pruebas y el entorpecimiento reiterado del desarrollo normal del proceso por cualquier otro motivo.²¹⁹

218 Sobre este artículo y las distintas condiciones que determinan la actuación temeraria, véanse, entre otras, las sentencias T-10/92 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-327/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell); T-007/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-014/94 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-053/94 (MP. Fabio Morón Díaz); T-574/94 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-308/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-091/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-001/97 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

219 Véanse las sentencias T-443/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-082/97 (MP. Hernando Herrera Vergara); T-080/98 (MP. Hernando Herrera Vergara); SU-253/98 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-303/98 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

En suma, a juicio de la Corte, la actuación temeraria es aquella contraria al principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83). En efecto, dicha actuación, ha sido descrita por la jurisprudencia como “la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.”²²⁰ En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte²²¹ como aquella que supone una “actitud torticera”,²²² que “delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”,²²³ que expresa un abuso del derecho porque «deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción»,²²⁴ o, finalmente, constituye “un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia”.²²⁵

De todo lo anterior resulta evidente que, para la Corporación, la valoración de la temeridad exige, necesariamente, una estimación del factor subjetivo. En otras palabras, la temeridad no es una cuestión meramente objetiva que pueda derivarse de la simple improcedencia de la acción o de que el actor acuda, por segunda vez, al juez constitucional. En efecto, la temeridad es una situación que debe ser detenidamente valorada, pues “requiere de un examen cuidadoso de la pretensión de amparo, de los hechos en que ésta se funda y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, que lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación.”²²⁶

18. Podría afirmarse que, en el presente caso, los actores interpusieron una segunda acción de tutela a raíz de las mismas circunstancias fácticas – despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, sin agotar el debido proceso -. Sin embargo, en la segunda acción presentada, los trabajadores despedidos alegan la vulneración de su derecho a la igualdad y solicitan la aplicación al caso de una doctrina constitucional que sólo fue formulada por la Corte una vez decididas las acciones primariamente presentadas. Se trata entonces de una segunda acción que, sin embargo, se funda en un hecho nuevo: la consagración de una doctrina constitucional que reconoce (1) la aplicación inmediata del derecho al debido proceso en los procedimientos de despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades y (2) la procedencia de la tutela a fin de hacer exigible el mencionado derecho.

En las condiciones anotadas, parece claro que los actores, en ejercicio de su derecho a la igualdad, consideraron que la doctrina sentada por la Corte Constitucional, para resolver un caso cuyos hechos son idénticos y concomitantes a los hechos que originaron su solicitud de amparo, les era aplicable.

Adicionalmente, en el caso bajo estudio, no se verifica la existencia de una situación consolidada que hiciera improcedente el amparo, pues la vulneración del derecho no se

220 T-327/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

221 Cfr. Sentencia T-655/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz)

222 T-149/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

223 T-308/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

224 T-443/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

225 T-001/97 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

226 T-300/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell). Véanse, también las sentencias T-082/97 (MP. Hernando Herrera Vergara); T-080/98 (MP. Hernando Herrera Vergara); T-303/98 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). T-655/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

había consumado ni se había producido un perjuicio iusfundamental irremediable. De otra parte, la protección judicial del derecho vulnerado no afecta a terceros de buena fe que resulte necesario proteger. Finalmente, tampoco se verifica una actuación negligente o desinteresada de la parte actora que permita afirmar la improcedencia de la protección inmediata.

Mal puede afirmarse entonces que la actuación verificada esté afectada por la existencia de mala fe o dolo, pues no es posible indicar que los actores interpusieron la acción a sabiendas de que carecían de razones para hacerlo, ni que actuaron de manera “tortícera”, o en abuso del derecho de acción. En otras palabras, si la acción es temeraria cuando se ejerce en forma arbitraria y sin fundamento alguno, no se puede concluir que la solicitud formulada por los trabajadores despedidos sea temeraria, pues se apoya en la doctrina establecida por la sentencia SU-36/99, en circunstancias en las cuales aún podría proceder el amparo.

19. Las mismas razones que descartan la temeridad de la acción interpuesta, llevan a concluir que la expedición de una nueva decisión judicial tampoco vulnera la cosa juzgada. En efecto, como fue mencionado, en el presente caso se advierte la existencia de un hecho jurídico nuevo – la expedición de una sentencia de la Corte Constitucional – aplicable a una situación no consolidada en la que se subsiste la amenaza o vulneración del derecho fundamental. Al respecto vale la pena reiterar lo que la jurisprudencia de esta Corte ha dicho sobre la cosa juzgada:

“Como quiera que el significado primigenio de los principios de non bis in idem y de cosa juzgada consiste en impedir que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior, esta Corporación ha considerado que la relación que debe existir entre los hechos, el objeto y la causa de esos dos procesos debe ser de identidad. En efecto, la jurisprudencia señala que debe tratarse de motivos idénticos,²²⁷ de juicios idénticos,²²⁸ del mismo hecho,²²⁹ del mismo asunto²³⁰ o de identidad de objeto y causa.²³¹ Así, por ejemplo, la Corte ha estimado que no se violan los principios constitucionales en comento cuando una misma conducta es juzgada por dos jurisdicciones diferentes con base en normas de categoría, contenido y alcance distintos.²³²

Si la causa petendi está constituida por las razones – de hecho y de derecho – que sustentan la petición formulada²³³, no cabe duda de que, entre las primeras y las segun-

227 SC-479/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero).

228 SC-244/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

229 ST-520/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-543/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-368/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-575/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-214/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-319/94 (MP. Hernando Herrera Vergara); ST-652/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

230 ST-652/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

231 SC-096/93 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez).

232 Sentencia T-162 del 30 de abril de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido Cfr. ST-413/92 (MP. Ciro Angarita Barón); SC-096/93 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez); SC-319/94 (MP. Hernando Herrera Vergara); SC-259/95 (MP. Hernando Herrera Vergara); SC-244/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); T-048/99 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

233 Cfr. T-162/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

das decisiones proferidas, existe una muy relevante diferencia. Lo que motivó las últimas solicitudes de amparo y la orden judicial de protección del derecho vulnerado, fue la expedición de la sentencia SU-36/99, es decir, la adopción de una nueva doctrina que debe ser aplicable siempre que pueda verificarse que la vulneración persiste por razones ajenas a la parte actora y que es jurídica y fácticamente posible la protección judicial.

Finalmente, no puede afirmarse que existe una vulneración de la cosa juzgada, pues lo que verdaderamente se produjo en los fallos de primera instancia, fue el rechazo de la acción por considerar que se trataba de un mecanismo improcedente dada la existencia de mecanismos alternativos de defensa. No hubo, por ello, un pronunciamiento de fondo sobre los hechos del caso, como si ocurre en la presente sentencia.

Por las razones que han sido expuestas, la Sala procederá a conceder el amparo solicitado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el primero de julio de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho al debido proceso de María Elena Del Socorro García Ortíz, William Alfredo Martínez, Gerardo García Ramos, Víctor Julio Morantes Vargas, Alvaro Ordóñez López, Consuelo Marín Chica, Miguel Vargas Cantor, Luis Felipe Carrillo Lizarazo, Luis Fuentes Parra, Héctor Alonso Rodríguez Herrera y Helbert Gustavo Calderón.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en el numeral anterior, ORDÉNASE a Febor Entidad Cooperativa “COOPFEBOR” que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar la totalidad de los trámites conducentes a reintegrar a los actores a los cargos que venían desempeñando al momento de ser despedidos o, de no ser posible lo anterior, a otros de iguales o mejores condiciones.

Tercero.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

* * *

SENTENCIA T-030/00

MENORES U'WA-Medidas de protección

Es claro que la decisión del Juez Constitucional de primera instancia, confirmada posteriormente por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, de tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la familia de los menores para los cuales la actora solicitó protección, ordenando al efecto que se continuara con el proceso administrativo de protección, no puede entenderse como una orden impartida a las funcionarias administrativas que debían acatarla y cumplirla, de proceder necesariamente a la declaratoria de abandono y a ordenar el inicio del proceso de adopción, como lo entiende la actora, pues ello implicaría obligarlas a desconocer las disposiciones legales vigentes sobre la materia y en consecuencia a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la C.P., de los menores, de su familia y de su comunidad.

ADOPCION-Oposición de los padres

Si bien no cabe duda sobre la tradición que practicaba la comunidad U'WA respecto de niños nacidos en partos múltiples, y de que la misma, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico es inaceptable, pues el derecho a la vida prima sobre el derecho de las comunidades indígenas a autodeterminarse e imponer sus propios usos y costumbres dentro de los límites de su jurisdicción, como se desprende del mandato superior contenido en el artículo 330 de la Carta, no lo es menos que la comunidad no pretendía darle cumplimiento, razón por la cual, ante el hecho concreto, se introdujo en un proceso de reflexión y consulta, al parecer motivado entre otras muchas cosas por la experiencia que han tenido a partir de su contacto intenso con otras culturas, que la llevó a concluir que puede, sin riesgo, aceptar en su seno a dichos menores, los cuales no son distintos a sus otros niños, exigiendo entonces su retorno y oponiéndose expresamente a la adopción.

JURISDICCION INDIGENA Y MENORES U'WA

La imposibilidad absoluta de que la tradición, que durante siglos practicó la comunidad de los U'WA con los niños nacidos en partos múltiples, se asuma como legítima y se acepte en la medida en que se alegue que constituye un uso o costumbre propio de esa cultura, lo cual, valga reiterarlo, no ocurre en la situación objeto de estudio, pues riñe de plano con el fundamento ético que subyace en el paradigma propio del Estado social de derecho, esto es con el ordenamiento constitucional y legal vigente, y sobre ella, desde luego, se impondría la protección a la vida y a la integridad de los menores. No obstante, el debate y la definición del mismo, sobre la manera en que la comunidad replantee y recontextualice el contenido de esa noción cultural y sobre el destino de los menores, si le corresponde desarrollarlo a esa jurisdicción, la cual al decidir deberá tener en cuenta que las medidas que adopte no desconozcan o vulneren el ordenamiento jurídico nacional. Es decir, que es plenamente compatible con el ordenamiento superior y con la ley, la solicitud que elevaron las autoridades tradicionales U'WA ante el Estado, representado en este caso por el I.C.B.F., en el sentido de que mantuviera transitoriamente a los gemelos bajo su cuidado, exactamente por siete meses, tiempo durante el cual ellos realizarían un proceso de reflexión y de consulta interno para tomar una decisión definitiva, decisión que obviamente no podía ser la de proceder conforme lo señalaba la tradición, pero en cambio sí podía consistir en encargar el cuidado de los menores a personas o familias que no pertenecieran a la comunidad, manteniendo contacto con ellos, como en efecto ha

sucedido, que se autorizara la adopción, o, como se presenta ahora, que exigieran el retorno de los niños a su seno.

MENORES U'WA-Regreso a su comunidad/MENORES U'WA-Medidas de protección

Ref.: Expediente T-244330

Acción de tutela instaurada por Barbara Escobar de Vargas contra las Autoridades Tradicionales de la comunidad U'WA, Arturo Aguablanca, Marciana Correa, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Dirección Seccional de la Agencia Arauca.

Magistrado Ponente

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., enero veinticinco (25) de dos mil (2000)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alvaro Tafur Galvis y Fabio Moron Diaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, instancias que conocieron la acción de tutela instaurada por Barbara Escobar de Vargas, en su calidad de agente oficiosa de los menores Keila Cristina y Juan Felipe Aguablanca Correa, contra las Autoridades Tradicionales de la comunidad U'WA, contra los padres de los menores Arturo Aguablanca y Marciana Correa, y contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Dirección Seccional de la Agencia Arauca.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos constitutivos de la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

El 11 de febrero de 1999, en el Hospital de Sarare de Saravena, nacieron los gemelos **KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA**, hijos de **ARTURO AGUABLANCA Y MARCIANA CORREA**, pareja perteneciente a la comunidad indígena de los U'WA asentada en el municipio de Aguablanca.

Dos días después, esto es el 13 de febrero de 1999, los menores fueron trasladados del mencionado hospital al Centro de Salud de Cubará, en donde el padre manifestó que deseaba dejarlos allí, pues le era imposible llevarlos al seno de su comunidad, dado que la misma repudiaba los nacimientos múltiples por considerar que éstos la contaminan, siendo la tradición que una vez se presente el parto, los niños sean dejados en el lugar de nacimiento para que “la madre naturaleza se encargue de ellos”.

Ante esa situación, y con el objeto de proceder a entregar los menores al **I.C.B.F.**, en el Centro de Salud se le solicitó al padre firmar una autorización fechada el 14 de febrero de 1999²³⁴, en la cual expresa que “...consciente la adopción de sus menores hijos, dado que por razones culturales ellos no pueden quedarse junto con su familia”.

234 Ver fotocopia de la autorización al folio 224 del Expediente.

El 16 de febrero de 1999²³⁵, el Centro de Salud de Cubará hizo entrega de los niños al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal de Saravena, entidad que los recibió tal como consta en auto de esa misma fecha²³⁶, a través del cual la Defensora de Familia, dada la situación irregular de los menores, ordenó que se les dieran los nombres de **KEILA CRISTINA** y **JUAN FELIPE**, y abrió la correspondiente investigación, decretando la práctica de algunas pruebas y diligencias.

El mismo 16 de febrero de 1999, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Saravena, practicó la diligencia de colocación familiar provisional y entregó los menores a la señora **ULMERY JANETH PEÑARANDA NOVOA**, para que ésta les brindara un hogar sustituto especial.²³⁷

El 18 de febrero de 1999, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Saravena, dirigió una comunicación a la Directora de la Seccional del I.C.B.F. Agencia Arauca, en la que le informa de la presión que sobre el caso estaban ejerciendo los medios de comunicación y le solicita instrucciones. Tal comunicación fue respondida por la Directora Seccional a través de oficio fechado el mismo día, en el cual le manifiesta, que de acuerdo con la comunicación telefónica que había sostenido con la Secretaria General Técnica del I.C.B.F., le informa "...que por ningún motivo estamos autorizados para brindar información a los medios de comunicación, sobre el caso de los menores gemelos indígenas de la comunidad U'WA, y que se prohíbe la toma de videos y fotografías", así mismo, que el manejo de la situación la asumiría directamente la Dirección General de Instituto, para lo cual el doctor Juan Manuel Urrutia Valenzuela haría el pronunciamiento respectivo.

El 23 de febrero de 1999, atendiendo la citación que para el efecto hiciera la Defensora de Familia del Centro Zonal de Saravena en desarrollo de la correspondiente investigación, se reunió el Comité de Ubicación, para analizar y decidir sobre la conveniencia de continuar o modificar la medida de protección provisional adoptada por la citada funcionaria, consistente en la ubicación de los menores en un hogar sustituto especial; dicho comité recomendó que se mantuviera la medida, "...dado que los menores necesitan un hogar sustituto que les brinde todos los cuidados necesarios para su desarrollo integral, pues éstos han sido dejados por sus progenitores en la Unidad Especial de Salud de Cubará (Boyacá), sin que hasta el momento se hayan preocupado por ellos..."²³⁸

Con fecha 25 de febrero de 1999²³⁹, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Saravena, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 del Código del Menor, le solicitó al asesor jurídico de la Asociación de Autoridades Tradicionales U'WA, el correspondiente concepto sobre la situación de los menores.

Previo citación de la Defensora de Familia de Saravena, el 3 de marzo de 1999²⁴⁰ el padre de los menores rindió declaración dentro del proceso de protección que había iniciado la mencionada funcionaria; en la misma éste manifestó que las autoridades de la comunidad U'WA, a la cual pertenece, no le permitían llevar a sus hijos, dado que

235 Ver copia del correspondiente oficio al folio 189 del Expediente.

236 Copia del auto de apertura de investigación reposa al folio 188 del Expediente.

237 Copia del acta correspondiente reposa al folio 187 del Expediente.

238 Ver copia del Acta No. 0048 de 23 de febrero de 1999, al folio 171 del Expediente.

239 Ver copia del oficio al folio 169 del Expediente.

240 Copia de la declaración reposa al folio 164 del Expediente.

los mismos, por ser gemelos, la contaminarían y que por eso motivo consideraba que los mejor era dejarlos, al menos transitoriamente, al cuidado de Bienestar Familiar, decisión con la que estaba de acuerdo su esposa. Igualmente solicitó que se les permitiera ver a los niños.

Atendiendo instrucciones de la Dirección General de I.C.B.F., la Defensora de Familia del Centro Zonal de Saravena, ese mismo día, 3 de marzo de 1999, ordenó el inmediato traslado de los menores a la ciudad de Santa Fe de Bogotá, argumentando que los mismos habían sido objeto de persecución y hostigamiento por parte de los medios de comunicación y de la comunidad de la región, lo cual incidía negativamente en su estabilidad emocional y en la tranquilidad que requerían la madre sustituta y su familia para brindarles los cuidados psicoafectivos que ellos necesitaban.²⁴¹

En la capital de la República la Dirección General del I.C.B.F. comisionó a la Defensora de Familia del Centro Zonal de Barrios Unidos de la Regional de Santa Fe de Bogotá, doctora ANA BEATRIZ ARGUELLES RAMIREZ, para que se encargara de las diligencias de protección en favor de los menores y del seguimiento del caso; dicha funcionaria, al igual que la Defensora del Centro Zonal de Saravena, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 del Código del Menor, solicitó concepto a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y a la Defensoría del Pueblo, sobre la comunidad de los U'WA y sobre la posibilidad de iniciar los trámites de adopción de los menores.

La Dirección General de Asuntos Indígenas, con fecha 5 de mayo de 1999, emitió el concepto No. 1513²⁴², en el cual, previo un breve análisis sobre las características culturales y las condiciones sociales del pueblo de los U'WA, reitera que dicha comunidad considera que los niños nacidos con graves defectos físicos o en partos múltiples, no son hijos del dios Sira (creador del mundo U'WA), y por lo tanto son de una raza diferente que los hace improductivos y portadores de enfermedades, por lo que su presencia los “contamina”, motivo por el cual la tradición ordena que éstos se dejen en el lugar de nacimiento para que la naturaleza se encargue de recogerlos.

En el mismo documento advierte la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, que no le es posible emitir concepto de fondo sobre la situación de los menores, como lo ordena la ley, dado que la comunidad U'WA, representada por el Presidente del Cabildo Mayor y su asesor jurídico, le comunicó a dicha dependencia, que con base en las normas de la Constitución, del Código del Menor y de los tratados internacionales suscritos por Colombia, ellos habían tomado la decisión de que transitoriamente (al menos por siete meses), los gemelos permanecieran bajo el cuidado del I.C.B.F., tiempo durante el cual adelantarían las consultas pertinentes al interior de la comunidad, con base en las cuales adoptarían una decisión definitiva.

Concluye el Director de Asuntos Indígenas, señalando que el concepto que emita debe estar muy bien sustentado, pues debe garantizársele a los niños que de darse el proceso de adopción, éste no implique el desarraigo de su comunidad de origen ni de su cultura; anota, que la cultura U'WA tiene autoridades propias, sistemas de control social y mecanismos para la resolución de sus propios conflictos, que les permiten decidir sobre las situaciones que afecten a los miembros de su comunidad, las cuales deben ser tenidas en cuenta, de conformidad con lo ordenado por la Constitución y la ley.

241 Copia del respectivo auto reposa al folio 160 del Expediente.

242 Ver concepto, folio 100 a 102 del Expediente.

En cuanto al concepto emitido por la Defensoría del Pueblo, éste se produjo el 30 de abril de 1999, en él la Defensora Delegada para Asuntos Indígenas y Minorías Étnicas manifestó, coincidiendo con lo expresado por la Dirección Nacional de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, que coadyuvaba la solicitud elevada por las autoridades tradicionales del pueblo U'WA al I.C.B.F., en el sentido de que se abstuvieran de entregar en adopción a los menores, hasta tanto esa comunidad no tomara una determinación definitiva y concluyera el proceso de ayuno y purificación que sus tradiciones ordenaban a los padres de los gemelos; anota igualmente, que no se puede desconocer que las tradiciones culturales y los sistemas normativos de ese pueblo difieren substancialmente del sistema de valores y de las normas que rigen otras culturas.

Con base en esos pronunciamientos, a través de los cuales tanto la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior como la Defensoría del Pueblo, se abstuvieron de emitir el concepto de fondo que para esos casos ordena el artículo 21 del Código del Menor, manifestando que debía esperarse al resultado de la consulta interna que iba a adelantar la comunidad indígena, la Defensora de Familia encargada del asunto en Bogotá, concluyó, según lo expresa en el informe que remitió al a-quo en el proceso de tutela de la referencia²⁴³, que no obstante que no existía evidencia que permitiera pensar que la comunidad estuviera siquiera considerando la posibilidad de que los menores retornaran a su seno, y que en su criterio el plazo de siete meses que la misma solicitaba que los menores estuvieran al cuidado de Bienestar Familiar era demasiado largo, ya que implicaba negarles a los niños el derecho a tener una familia que les brindara el afecto y los cuidados que su condición exigía, situación que los hacía propensos a enfermedades, ella también se había abstenido de iniciar los trámites tendientes a la declaratoria de abandono, encaminando en cambio sus esfuerzos, a dictar medidas que les brindaran protección y contribuyeran a su desarrollo normal, de manera tal que pudieran superar la falta de afecto y el abandono a que fueron sometidos por las costumbres que los rodearon al nacer.

Una de esas medidas, fue remitir los menores bajo medida de protección a la Casa de la Madre y el Niño, institución autorizada por el I.C.B.F. para desarrollar programas de adopción,²⁴⁴. Dicha remisión se efectuó el 4 de marzo de 1999, según consta en el oficio cuya copia reposa al folio 149 del expediente²⁴⁵.

El 5 de mayo de 1999, la directora de la Casa de la Madre y el Niño, señora Barbara Escobar de Vargas, le remitió al Director General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, una comunicación²⁴⁶ en la que le manifiesta que en su calidad de encargada de la protección de los menores, tenía "...particular interés en conocer la verdadera situa-

243 Ver copia del informe al folio 77 del Expediente.

244 Certificación expedida por la Subdirección de Protección del I.C.B.F. el 17 de marzo de 1999, ver folio 21 del Expediente

245 Sobre la actuación de la Defensora de Familia encargada del asunto en Bogotá, la Subdirectora de Protección del I.C.B.F. sede Nacional, al rendir declaratoria ante el despacho del Magistrado Sustanciador en el proceso de revisión de la referencia manifestó que la misma estaba siendo objeto de investigación disciplinaria, pues ella debió proceder a mantener la decisión de la Defensora de Saravena, en el sentido de ubicar a los menores en un hogar sustituto especial, sin que se conozcan las razones que la motivaron a remitirlos a una casa de adopción. Ver declaración a los folios 1 a 4 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

246 Ver copia de la comunicación al folio 112 del Expediente.

ción en que se encuentran estos menores frente a la comunidad U'WA a la cual pertenecen, porque sería lo más conveniente para ellos se les pudiera definir muy pronto su situación para lo cual me interesaría mucho tener la oportunidad de conversar con los padres ... y si es posible con los representantes de la comunidad.”

Sus inquietudes las transmitió a la comunidad U'WA a través de comunicación fechada el 31 de mayo de 1999, dirigida al Presidente del Cabildo Mayor de la misma, señor Roberto Pérez Gutiérrez, quien inicialmente las respondió el 19 de mayo de 1999, de la siguiente manera:

“Frente a su inquietud de definir la situación jurídica de los menores indígenas KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA, por medio del presente escrito me permito manifestarle lo siguiente:

“1. En diálogo con la comunidad indígena de Aguablanca, las autoridades tradicionales y los padres de los menores, acordaron no permitir proceso de adopción.

“2. Informo que mediante oficio de fecha 04 de marzo, el Asesor Jurídico de la Asociación previa reunión con los interesados, solicitó a Bienestar Familiar Saravena mantener transitoriamente a los menores por el término de siete meses, tiempo suficiente para adelantar proceso de consulta con la comunidad en general y tomar decisión definitiva.

“3. Así mismo, solicitó que los menores regresen a Bienestar Familiar Saravena, ya que el traslado de estos menores a la ciudad de Santa Fe de Bogotá fue una acción inconsulta.”²⁴⁷

Posteriormente, en junio de 1999, el Presidente del Cabildo Mayor le envía a la Directora de la Casa de la Madre y el Niño una nueva comunicación,²⁴⁸ en la que le manifiesta, en respuesta a los interrogantes por ella planteados, lo siguiente:

“ 1. Los menores deben regresar a Bienestar familiar de Saravena, porque fue una solicitud especial de los padres de los menores, de la comunidad indígena de Aguablanca y el Cabildo Mayor U'WA. Conforme a la Constitución Nacional en especial el artículo 7 y cc; la Ley 21 de 1991 y la Ley 89 de 1990, toda decisión legislativa o administrativa de las entidades públicas en que se ventilen casos de comuneros indígenas deben ser concertadas, acto administrativo que se omitió en este caso.

“ 2. La comunidad puede decidir que los mismos sean entregados a los padres biológicos y éstos autónomamente tomar la decisión de darlos en custodia y cuidados personales a una familia en particular.

“ 3. Una de las alternativas es buscarle una familia que les pueda garantizar el desarrollo normal a que tiene derecho toda persona en sus diferentes etapas. Así mismo, será responsabilidad de la Asociación U'WA, darle seguimiento a los acuerdos que previamente se adopten con la familia que decida tenerlos en custodia.”

Ante esa situación, la directora y representante legal de la Casa de la Madre y el Niño, decidió, en su calidad de agente oficiosa de los menores, interponer acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, la cual radicó el 8 de junio de 1999.

247 Ver copia de dicha comunicación al folio 93 del Expediente.

248 Ver folio 37 del Expediente.

A través de dicha acción la actora solicitó protección inmediata para los derechos fundamentales a la vida, a la salud y para el derecho a tener una familia de los menores indígenas que bajo medida de protección le habían sido encomendados, a los cuales la Constitución Política, de conformidad con lo establecido en su artículo 44, les da el carácter de prevalentes.

La demandante le solicitó al Juez constitucional de primera instancia, que impidiera el regreso de los menores a la comunidad U'WA, pues el mismo, según ella, implicaría exponerlos a graves amenazas contra su vida, a torturas y a tratos crueles e inhumanos o degradantes. Así mismo, que se ordenara a Bienestar Familiar declarar el abandono de los menores, con el fin de iniciar el proceso de adopción, y como medida provisional, que se negara la petición de traslado a Saravena, dado el delicado estado de salud de los menores, para lo cual adjuntó varias certificaciones médicas que se refieren a su estado de salud .

2. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

La Decisión Judicial de Primera Instancia

Mediante sentencia del 23 de junio de 1999, la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, decidió tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud y a tener una familia, de los menores **KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA**, para quienes la accionante había solicitado protección en su calidad de agente oficiosa, directora y representante legal de la Casa de la Madre y el Niño, institución a la cual los remitió la Defensora de Familia de Barrios Unidos de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, bajo medida de protección.

La Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Cucutá resolvió tutelar los derechos de los gemelos, ordenándole al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la dependencia competente, continuar con la definición de la situación legal de los menores, "...mediante el trámite o proceso administrativo de protección correspondiente". Así mismo, que ante un eventual traslado de los menores éste no se efectuara sin la anuencia de los peritos médicos que los atendían.

Los argumentos que sirvieron de base a la decisión del a-quo son los que se resumen a continuación:

La acción de tutela, anota el juez constitucional de primera instancia, "...fue concebida por el Constituyente para dar solución inmediata y suficiente a todas aquellas situaciones de hecho, creadas por actos u omisiones que conllevan en si mismos la transgresión o la amenaza de un derecho constitucional fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo judicial que pueda ser legalmente invocado ante los jueces para lograr su protección".

De otra parte, la misma Carta Política, a través de lo dispuesto en sus artículos 7 y 8, protege de manera especial los valores culturales y sociales encarnados en las distintas comunidades indígenas y para ello impone como imperativos valores como el de la tolerancia y el respeto a la diferencia, cuyo desarrollo efectivo permite la coexistencia pacífica de las distintas formas de ver el mundo, no obstante éstas sean antagónicas o incompatibles entre sí. Ese, dice el juez constitucional de primera instancia, es el caso de los gemelos U'WA, en el cual el Estado tiene la obligación de "...hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de todos los asociados".

Ello indicaría, manifiesta el a-quo, que la solución al conflicto fuera el planteamiento de un diálogo intercultural, el cual, sin embargo, en el caso específico no es posible intentar, por cuanto “...no se dan los estandartes mínimos de tolerancia que hagan posible un arreglo conveniente para los menores, la cultura U’WA y el Estado en general, ya que priman diferentes sistemas de valores...”

Por eso, señala el a-quo, lo que le corresponde en este caso específico al Juez constitucional, es establecer, previo un ejercicio de ponderación entre todos los principios y derechos constitucionales que en sí gozan de igual jerarquía, si prima el derecho a la vida de los gemelos o la cultura y creencias de los U’WAS.

Manifiesta el a-quo, que el artículo 246 de la C.P. establece que las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando ellas no sean contrarias a la Constitución y la ley. Teniendo como base ese presupuesto, se remite a la jurisprudencia que sobre el tema ha producido la Corte Constitucional, para sostener, que teniendo en cuenta que los padres de los gemelos Aguablanca no pudieron asumir su cuidado personal, crianza y educación, por los arraigados principios religiosos y culturales de la comunidad a la que pertenecen, los cuales hacen que dichos niños sean considerados una “maldición”, y que por eso ellos decidieron abandonarlos en el puesto de salud de Cubará, procederá, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, a través del cual se le da prevalencia a los derechos de los niños, a proteger el derecho a la salud y por conexidad a la vida de los menores y su derecho a tener una familia, que se traduce en el derecho a tener un hogar estable y permanente, el cual, dadas las características del caso “...sólo puede lograrse por fuera del territorio y de las costumbres de su pueblo indígena”.

Ese hogar, anota el juez constitucional de primera instancia, en el caso específico de los gemelos U’WA, “...se obtiene única y exclusivamente con las herramientas legales con las que cuenta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y según lo derroteros señalados por el Código del Menor, el cual garantiza la intervención de todos los interesados”, herramientas que debe utilizar de manera inmediata, pues “... la decisión de las autoridades U’WA, de solicitar la suspensión del proceso administrativo de protección de los menores por el término de siete meses, no encuentra razón ni explicación lógica alguna, puesto que es aventurado creer que la comunidad pueda modificar en dicho lapso, un concepto cultural tradicional y arraigado entre ellos”.

La Impugnación

Mediante escrito fechado el 25 de junio de 1999²⁴⁹, el Presidente del Cabildo Mayor U’WA, Roberto Pérez Gutiérrez, impugnó la decisión adoptada por el a-quo en el proceso de tutela de la referencia. Al efecto presentó los argumentos que se resumen a continuación:

Manifiesta el impugnante, que si bien en principio su tradición les indicaba que este tipo de nacimientos múltiples era contrario a las leyes de naturaleza, en la actualidad y específicamente frente al caso de los gemelos Aguablanca, sus padres, las autoridades tradicionales de la comunidad y ésta en general, en ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos, reconocido expresamente por nuestra Constitución y nuestras

249 Copia del texto de la impugnación reposa al folio 335 del Expediente.

leyes, decidieron “...analizar profundamente el hecho a fin de no violar los preceptos normativos vigentes, razón que obligó a esta asociación [a] solicitar al **I.C.B.F.** Saravena tener en protección a los menores por el término de siete meses...sin que a la fecha se tenga respuesta alguna.”

Que a través de posteriores escritos, uno fechado el 19 de mayo y otro el 31 (sic) de junio de 1999, las autoridades tradicionales de la comunidad U'WA informaron al **I.C.B.F.** y al mismo despacho del a-quo, del desarrollo de la situación, propendiendo “...por proteger los derechos de los menores, de los padres y ...el derecho a la integridad familiar, el cual es fundamento de la sociedad colombiana.”

Las decisiones de las autoridades tradicionales, de los Cabildos indígenas y de los entes que conforme a las leyes son los representantes legales de los pueblos indígenas, señala el impugnante, “...deben tenerse en cuenta al momento de tomar decisiones administrativas y/o judiciales.”

En virtud de lo expuesto y en su calidad de Presidente del Cabildo Mayor de la Asociación U'WA, dice el impugnante, solicita que se acoja la petición “...presentada mediante escrito de fecha 04 de marzo de 1999 (término transitorio de siete (7) meses para que las autoridades tradicionales, los padres de los menores, la comunidad de Aguablanca y este despacho en ejercicio de autoridad legítimamente constituida decida), en este sentido impugno la sentencia del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, en la acción de tutela de la referencia.”

La Decisión de Segunda Instancia

La Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia, conoció de la impugnación presentada contra el fallo del a-quo en el proceso de tutela de la referencia, y decidió, a través de sentencia fechada el 3 de agosto de 1999, confirmar la decisión apelada, teniendo como base los siguientes argumentos:

Señala el ad-quem, “...que uno de los fundamentos de la organización jurídico-constitucional, es el de la disposición de las funciones públicas que le son propias, para asegurar a los asociados el respeto a sus derechos y libertades sociales.”

Esa característica, agrega, se garantiza desde el mismo Preámbulo de la Constitución, en el que se señala que la misma se decreta y promulga, entre otros fines para asegurar la vida de los integrantes de la Nación, igual responsabilidad, en cabeza del Estado, se consagra en el artículo 2 de la Carta Política.

Los derechos fundamentales componen, dice el juez Constitucional de segunda instancia, “...el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares, a tanto que para protegerlos se haya establecido por el Constituyente de 1991, un mecanismo judicial extraordinario conocido como acción de tutela, a la cual puede acudir, según el tenor del artículo 86 de la norma superior, toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, cuando quiera que dichas prerrogativas resulten vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público...”

Tales derechos, señala el ad-quem, cuando se trata de niños son además prevalentes, según lo dispone el artículo 44 de la Constitución, siendo responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia garantizarlos. Esa norma se ratifica en el principio general consagrado en el artículo 20 del Código del Menor, denominado “interés superior del menor”, que obliga a las persona y entidades públicas y privadas, que desarrollen programas relacionados con menores “...a tomar en cuenta sobre toda otra consideración, el interés

superior del menor”, norma que como las demás del citado código, son de orden público y por lo tanto irrenunciables y de aplicación preferente frente a otras leyes.

Considera la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, que si bien la Carta Magna reconoce a las autoridades de los pueblos indígenas el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley, en el evento de que tal derecho se contraponga a la realización de los derechos constitucionales fundamentales, especialmente al derecho a la vida de menores de edad, “...fácil resulta colegir que tienen preeminencia los fundamentales, en especial los de los niños...”

Es por eso, anota el ad-quem, que habiéndose dado el supuesto fáctico contemplado en el artículo 31-3 del Código del Menor, esto es el abandono de los niños por parte de los padres, no obstante las especiales circunstancias que dieron origen a esa decisión, corresponde al I.C.B.F., por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentren los menores, “...abrir inmediatamente la investigación correspondiente y, si fuere el caso, declarar la situación de abandono...”

En esa perspectiva, anota el juez de tutela de segunda instancia, no se puede acceder a la solicitud de las autoridades tradicionales de la comunidad U´WA referida a que se le conceda un plazo de siete meses (7) mientras la misma toma una decisión definitiva, mucho menos si se tiene en cuenta el dictamen de los psicólogos especialistas, que señalan que tal plazo repercutirá negativamente en el desarrollo psico-afectivo de los menores.

El cumplimiento de los fallos de tutela

En cumplimiento del fallo de tutela del Juez Constitucional de primera instancia, posteriormente confirmado por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, la Defensora de Familia de Saravena continuo con el proceso administrativo de protección y en desarrollo del mismo expidió la Resolución No. 161 de 30 de junio de 1999, mediante la cual declaró en situación de abandono a los gemelos Aguablanca Correa y ordenó que se iniciaran los trámites de adopción. Dicha decisión fue impugnada por los padres de los menores en el momento de la notificación y posteriormente por el Asesor Jurídico de la Comunidad U´WA, del recurso le correspondió conocer a la Directora Seccional de la Agencia Arauca de I.C.B.F., quien a través de la Resolución No. 01 de 20 de septiembre de 1999, revocó la decisión de la Defensora de Familia de Saravena, y en su lugar ordenó que los menores retornaran al seno de su familia y de su comunidad.

3. PRUEBAS

Para mejor proveer, la Sala de Revisión decretó la práctica de varias pruebas, cuyo análisis y valoración servirán para sustentar la decisión que se derive del estudio del acervo probatorio que reposa en el expediente.

En efecto, la Sala a través de Auto de fecha 5 de noviembre de 1999, ordenó lo siguiente:

- Comisionar a la Defensora de Familia del Centro Zonal de Saravena del I.C.B.F., para que tomara declaración al señor **ARTURO AGUABLANCA** y a la Señora **MARCIANA CORREA**, padres de los menores.

- Delegar al Despacho del Magistrado Sustanciador, para que tomara declaraciones a la accionante, señora **BARBARA ESCOBAR DE VARGAS**, al Presidente de la Asociación de Autoridades Tradicionales U´WA, señor **ROBERTO PEREZ GUTIERREZ**, y

a la antropóloga que a solicitud del I.C.B.F. emitió concepto técnico sobre el caso, doctora **ESTHER SANCHEZ**.

- Solicitar al director General del Instituto Colombiano de Bienestar familiar, doctor **JUAN MANUEL URRUTIA**, la documentación relativa al caso.

Posteriormente, a través de Auto de fecha 16 de noviembre de 1999, la Sala de Revisión, teniendo en cuenta los informes médicos que reposan en el expediente sobre la salud de los menores y las certificaciones remitidas por la accionante en el mismo sentido al Despacho del Magistrado Sustanciador, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, suspendió, hasta tanto esta Corporación falle de fondo en el proceso de revisión de la tutela de la referencia, los efectos de la Resolución No. 001 de 20 de septiembre de 1999, a través de la cual la Directora Seccional de la Agencia Arauca de Bienestar Familiar revocó la Resolución No. 161 de 30 de junio de 1999, expedida por la Defensora de Familia de Saravena, en la que ésta declaraba en situación de abandono a los gemelos U´WA para los cuales se solicita protección, y ordenó el retorno de dichos menores al seno de su familia y su comunidad.

A través de Auto de fecha 17 de noviembre de 1999, la Sala de Revisión delegó al Despacho del Magistrado Sustanciador, para tomar declaración al Asesor Jurídico de la Asociación de Autoridades Tradicionales U´WA, doctor **EBARISTO TEGRIA** y a la Subdirectora Nacional de Protección del I.C.B.F. doctora **LINA GUTIERREZ DE POMBO**. Así mismo solicitó concepto técnico sobre el caso a los siguientes funcionarios e instituciones:

- Al director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
- A la directora del Instituto Colombiano de Antropología
- Al director del Departamento de Antropología de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes
- Al director del Departamento de Psicología de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1) Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos producidos en el proceso de tutela de la referencia, según lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

La Materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos de primera y segunda instancia, producidos dentro del proceso de tutela de la referencia, a través de los cuales los jueces constitucionales, coincidiendo en los fundamentos que sirvieron de sustento a sus respectivas decisiones, consideraron, que dados los supuestos de hecho antes referidos, era procedente, en el caso de los gemelos U´WA, tutelar sus derechos a la vida, a la salud y a tener una familia, ordenándole al efecto al I.C.B.F., “...continuar con el proceso administrativo de protección que ordena la ley”, “...y si fuere el caso declarar la situación de abandono”.

Ahora bien, esa orden de los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, dio origen, por parte de las funcionarias del I.C.B.F. encargadas del asunto, a dos decisiones no sólo distintas sino contradictorias, tanto que la primera, adoptada por la Defen-

sora de Familia de Saravena, a través de la Resolución No. 161 de 30 de junio de 1999, mediante la cual declaraba la situación de abandono de los menores y ordenaba iniciar el proceso de adopción de los mismos, fue revocada por su superior jerárquica, la Directora Seccional de la Agencia Arauca del I.C.B.F., al resolver el recurso de apelación que contra la misma habían interpuesto las autoridades tradicionales U'WA, y los padres de los menores accionados en el proceso de tutela; decidió entonces dicha funcionaria, a través de la Resolución No. 001 de 20 de septiembre de 1999, revocar la decisión adoptada por la Defensora de Familia, y en su lugar ordenar el retorno de los menores al seno de su comunidad y su familia.

Así las cosas, y teniendo como principal fundamento el contenido en el artículo 44 de la Constitución Política, que con carácter prevalente y especial consagra los derechos fundamentales de los niños, es claro que lo que debe determinar la Sala en el proceso de revisión que adelanta es lo siguiente:

Primero, si el fallo del Juez Constitucional de primera instancia, confirmado por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, a través del cual tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a tener una familia de los menores para los cuales la actora solicitó protección, ordenándole al efecto **al I.C.B.F., continuar con la definición de la situación legal referente a los menores KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA, "...mediante el trámite o proceso administrativo de protección correspondiente"**, es armónico con las disposiciones del ordenamiento superior, y si él mismo dio vía de manera efectiva, al propósito fundamental de la acción de tutela, que no es otro que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales de las personas, en este caso de los menores para los cuales la demandante solicitó amparo.

En segundo lugar, si esa decisión de los jueces de tutela implicaba, necesariamente, tal como lo interpretó la Defensora de Familia de Saravena y lo solicitaba la actora, que dicha funcionaria procediera de manera inmediata a declarar la situación de abandono de los menores y a ordenar la iniciación del proceso de adopción, o si por el contrario, dicha orden se traducía en un llamado categórico al funcionario administrativo responsable, para que, previa revisión del caso específico, ordenara la aplicación de cualquiera de las medidas de protección que contempla el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, incluida, si ese era del caso y se cumplían los presupuestos de ley, la de la declaratoria de abandono y posterior adopción.

Es decir, que la Sala debe revisar las medidas adoptadas por las funcionarias competentes del I.C.B.F. y definir cuál de ellas correspondía a la decisión de los jueces constitucionales y cumplía con el cometido de garantizar y proteger los derechos fundamentales de los menores involucrados, pues, como se anotó antes, las mismas fueron contradictorias, dado que mientras la Defensora de Menores de Saravena procedió de manera inmediata a la declaratoria de abandono de los menores²⁵⁰, ordenando que se iniciaran los trámites de adopción, su superior jerárquica, la Directora Seccional de la Agencia Arauca, desatando el recurso de apelación interpuesto por el Presidente del Cabildo Mayor de la Asociación de Autoridades Tradicionales de la Comunidad U'WA, a nombre de los padres y de la misma comunidad, revocó esa decisión y ordenó el inmediato reintegro de los niños al seno de su familia y de su comunidad.²⁵¹

250 Resolución No. 161 de 30 de junio de 1999, folio 84 Cuaderno No. 2 del Expediente

251 Resolución No. 001 de 20 de septiembre de 1999, folio 174 Cuaderno No. 2 del Expediente

En tercer lugar, le corresponde a la Sala de Revisión establecer, si dado que los menores a los que se brindó protección vía tutela provienen de una comunidad indígena, los U'WA de Aguablanca, la decisión de los jueces de instancia y el cumplimiento de la misma por parte de los funcionarios responsables del proceso administrativo, desconoció o vulneró los preceptos constitucionales consagrados en el artículo 7 de la C.P., que reconoce y protege la diversidad étnica de la Nación; en el artículo 40 de la misma que garantiza el derecho de participación social y comunitaria; en el artículo 246 de la Carta que señala que los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República; y en el artículo 330 superior, que consagra el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Así las cosas, lo primero que determinará la Sala es el contenido y alcance de la decisión de los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, esto es, qué fue lo que éstos le ordenaron al I.C.B.F. al señalarle a los funcionarios administrativos responsables del caso, que debían **continuar con la definición de la situación legal de los menores KEILA CRISTINA y JUAN FELIPE AGUA BLANCA CORREA, “...mediante el trámite o proceso administrativo de protección correspondiente”**, pues según la actora la decisión de la Directora Regional de la Agencia Arauca del I.C.B.F., de revocar lo dispuesto por la Defensora de Familia de Saravena al acatar el fallo de tutela, que había procedido a declarar la situación de abandono de los menores y a ordenar la iniciación del trámite de adopción, no sólo pone en serio y grave peligro la integridad y la vida de dichos menores, sino que se traduce en un claro desacato de la decisión de los jueces constitucionales.

3) El proceso administrativo de protección de menores en el ordenamiento jurídico colombiano. En qué consiste, a quién le corresponde adelantarlos y cuáles son sus modalidades.

La decisión del Juez constitucional de primera instancia, posteriormente confirmada por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, que conoció el proceso de tutela de la referencia en segunda instancia, en el caso concreto que se revisa, fue tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a tener una familia, de los menores indígenas para los cuales la actora solicitó protección. Al efecto le ordenó al I.C.B.F., “...continuar con la definición de la situación legal [de los menores] **mediante el trámite o proceso administrativo de protección correspondiente.**”

Cuál es el alcance de esa determinación a la luz del ordenamiento jurídico vigente?, es decir, de conformidad con las normas constitucionales y legales que rigen la materia en qué consiste el “**...proceso administrativo de protección...**”? Acaso la orden impartida por el Juez constitucional de primera instancia debía interpretarse como el llamado perentorio a la Defensora de Familia, para que ésta procediera de manera inmediata a declarar el abandono de los gemelos y ordenar la iniciación de los trámites de adopción?. O por el contrario, su orden implicaba que de manera inmediata la funcionaria administrativa responsable, teniendo en cuenta los supuestos de hecho específicos, la normatividad jurídica vigente, el acervo probatorio y su propio criterio, procediera a aplicar aquella medida de protección que considerara más conveniente y eficaz para la realización de los superiores intereses de los menores para los que se había solicitado amparo?

Lo primero que hay que señalar, es que cuando el fallo del juez constitucional, contenido en la respectiva providencia, presenta contradicciones entre la parte motiva y la resolutive, la autoridad pública encargada de darle cumplimiento deberá acoger lo dis-

puesto en la segunda, que es la que contiene en sentido estricto la decisión. La anterior aclaración viene al caso, dado que en el proceso objeto de revisión, específicamente en la sentencia de primera instancia, la orden impartida por el a-quo, como se había señalado antes, fue la de continuar **“con la definición de la situación legal mediante el trámite o proceso administrativo de protección correspondiente”**, no obstante la misma estuvo precedida, en la parte motiva, por una serie de argumentos y razonamientos que bien pudieron orientar a la funcionaria administrativa que debía acatar a la decisión, en el sentido de que necesariamente debía proceder a la declaratoria de abandono y ordenar el inicio de los trámites de adopción. En efecto, se lee por ejemplo en la parte motiva de dicha sentencia lo siguiente:

“...debe afirmarse categóricamente que el derecho de éstos niños a tener una familia sólo puede lograrse por fuera del territorio y de las costumbres de su pueblo indígena; y esta privilegiada condición se obtiene única y exclusivamente con las herramientas legales con las que cuenta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y según los derroteros señalados por el Código del Menor...”²⁵²

Por lo anterior, para el estudio que le corresponde adelantar a la Sala de Revisión, ésta entenderá que la decisión del Juez Constitucional de primera instancia, confirmada por el ad-quem, es la que se encuentra consignada en la parte resolutive de la misma, esto es, continuar **“con la definición de la situación legal mediante el trámite o proceso administrativo de protección correspondiente”**, pues asumir que la orden era proceder a la declaratoria de abandono y al inicio de los trámites de adopción, no sólo no correspondería a lo dispuesto en la parte resolutive, sino que implicaría desconocer la legislación vigente sobre procesos de protección de menores, consignada en las respectivas normas.

Así las cosas, para responder los interrogantes propuestos al inicio de este numeral, es necesario establecer en qué consiste el proceso administrativo de protección que consagra el Código del Menor.

Mientras rigió la Ley 98 de 1920 y hasta 1964, año en que se expidió el decreto 1818, por el cual se creó el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia y se reorganizó la entonces denominada División de Menores del Ministerio de Justicia, las situaciones de abandono de menores o peligro físico o moral de los mismos, le correspondió conocerlas y definir las al Juez de Menores. Sin embargo, a partir de la vigencia de ésta última norma, tales situaciones fueron sustraídas de la órbita de lo judicial y se encomendaron a las correspondientes autoridades administrativas.

El Código del Menor actualmente vigente, Decreto 2737 de 1989, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias concedidas a través de la Ley 56 de 1988, mantuvo el régimen administrativo para el tratamiento y definición de las situaciones de abandono y de peligro en las que puedan estar incurso los menores. Así, los artículos 29 y 36 de dicho estatuto establecen lo siguiente:

“Artículo 29. El menor que se encuentre en alguna de las situaciones irregulares definidas en este título, estará sujeto a las medidas de protección tanto preventivas como especiales, consagradas en el presente Código.

252 Página 25 Sentencia del a-quo, cuyo texto reposa en los folios 293 a 321 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

“Artículo 36°. Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentra el menor, declarar las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para este propósito, actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones.”

En concordancia con lo dispuesto en dichas normas, dispone el mencionado Estatuto en su artículo 57, que una vez el Defensor de Familia establezca y declare la situación de abandono o peligro en que se encuentre un menor, éste podrá ordenar “...una o varias de las siguientes medidas de protección”:

1. La prevención o amonestación a los padres o las personas de quienes dependa.
2. La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos.
3. La colocación familiar
4. La atención integral en un centro de protección especial.
5. La iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono.
6. Cualesquiera otra cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.”

Ahora bien, distinguió el legislador extraordinario entre la situación de abandono y la situación de peligro físico o moral, siendo la primera requisito esencial para proceder a ordenar el trámite de adopción, (artículo 92 Código del Menor), entre otras cosas, dado que sólo así se da cabida a la realización plena de preceptos constitucionales tales como los consagrados en el artículo 5 y 42, protección y amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y en el artículo 44, que además de consagrar la prevalencia de los derechos de los niños, establece como uno de ellos el derecho que éstos tienen a tener una familia y a no ser separados de ella.

Cuando la situación de abandono o de peligro es declarada por el Defensor de Familia o por el Director Regional de la Seccional de I.C.B.F. a la que le corresponde conocer del caso, ésta como tal tiene el valor de una simple instancia administrativa, cuyos efectos jurídicos pueden ser confirmados o anulados por el Juez de Familia, mediante la homologación o el control jurisdiccional, según lo disponen los artículos 56 y 64 del Código del Menor.

La declaratoria de abandono es entonces una de las medidas de protección que puede adoptar el Defensor de Familia, la más drástica, teniendo en cuenta, según se desprende del texto del artículo 31 del Código del Menor, que ésta sólo se produce cuando el menor carece, definitivamente, de personas que por ley deben satisfacer sus necesidades básicas. Así las cosas, como lo ha señalado la doctrina especializada, la situación o estado de abandono de un menor “**debe ser siempre presente**”, lo que implica que el Defensor de Familia, en un caso específico y no obstante que al iniciar la correspondiente investigación administrativa haya verificado los presupuestos de hecho que configuran esa situación, no puede, por sustracción de materia, hacer tal declaratoria, si al momento de proferir el correspondiente acto administrativo conoce de la disposición de los padres o personas legalmente obligadas a velar por el menor, de reivindicar ese derecho y cumplir

con esa obligación. Ello, sin embargo, no es óbice para que dicho funcionario pueda declarar una situación de peligro físico o moral, la cual puede darse aún cuando no se produzca abandono en sentido estricto.

“La declaración de abandono -acompañada de la medida de protección consistente en la iniciación de los trámites de adopción - produce ipso iure la pérdida de la patria potestad (C. del M. artículo 60), salvo que se presente oportunamente oposición a la resolución administrativa por parte de las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza o la educación del menor (C. del M. artículo 61). La drasticidad de una decisión semejante para la familia y los derechos de sus miembros llevó al legislador a prever el mecanismo de la homologación judicial como garantía judicial en esta clase de resoluciones.” (Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Para definir cuál medida de protección es la pertinente y aplicable en cada caso concreto, el Defensor de Familia o el funcionario administrativo responsable del caso, deberá tener en cuenta los derechos del menor, cuya prevalencia consagra el artículo 44 de la Carta Política, los cuales se establecen de manera expresa, entre otros, en los siguientes artículos del Código del Menor:

“Artículo 3°. Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción .

“Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo los asumirá el estado con criterio de subsidiaridad.”

“Artículo 4°. Todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo.

“Artículo 6°. Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia. El Estado fomentará por todos los medios la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad.”

“El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo.

“Son deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social.

“Artículo 8°. El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual, y explotación. El Estado, por intermedio de los organismos competentes, garantizará esa protección.

También, al tomar una decisión en desarrollo del correspondiente proceso administrativo de protección, el funcionario responsable deberá dar aplicación a los principios rectores que para la materia establece el Código del Menor:

“Artículo 18°. Las normas del presente Código son de orden público y, por lo mismo, los principios en ella consagrados son de carácter irrenunciable y se aplicarán de preferencia a disposiciones contenidas en otras leyes.

“Artículo 19°. Los Convenios y Tratados internacionales ratificados y aprobados de acuerdo con la Constitución y las leyes, relacionados con el menor, deberán servir de guía de interpretación y aplicación de las disposiciones del presente Código.”

Pero si además el caso concreto se refiere a niños indígenas, el juez o el funcionario administrativo responsable, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 21 y 93 del C. del M.

Con base en lo anterior, es claro que la decisión del Juez Constitucional de primera instancia, confirmada posteriormente por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, de tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la familia de los menores para los cuales la actora solicitó protección, ordenando al efecto que se continuara con el proceso administrativo de protección, no puede entenderse como una orden impartida a las funcionarias administrativas que debían acatarla y cumplirla, de proceder necesariamente a la declaratoria de abandono y a ordenar el inicio del proceso de adopción, como lo entiende la actora, pues ello implicaría obligarlas a desconocer las disposiciones legales vigentes sobre la materia y en consecuencia a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la C.P., de los menores, de su familia y de su comunidad.

Ellas, con base en los mandatos legales que consagran y desarrollan tal procedimiento administrativo, previa la evaluación de la situación particular, debían aplicar la medida de protección que a su juicio fuera la más conveniente y propicia para la defensa de los derechos fundamentales de los menores. No obstante, ese ejercicio que desarrollaron previa la evaluación de los hechos y pruebas por ellas recopiladas, las condujo, a la Defensora de Familia de Saravena y luego a la Directora Seccional de la Agencia Arauca del I.C.B.F., a quien le correspondió resolver el recurso de apelación que contra la primera interpusieron los accionados, a adoptar decisiones diferentes, a punto, que la que tomó la primera fue revocada por la segunda.

En esa perspectiva, encuentra la Sala que las decisiones de primera y segunda instancia en el proceso de tutela de la referencia, de tutelar los derechos de los menores **gemelos AGUABLANCA CORREA, a la salud, a la vida y a tener una familia y para el efecto ordenar que se continuara con el proceso administrativo de protección correspondiente**, así expresada, no sólo se ajustan plenamente al ordenamiento jurídico, sino que viabilizan el cumplimiento de la función esencial de la acción de tutela, que no es otro que la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de los menores para los cuales la demandante solicitó protección.

Ahora bien, problema diferente es establecer cuál de las decisiones adoptadas por las funcionarias administrativas responsables del caso, producidas ambas en cumplimiento de los fallos de tutela, servía efectivamente a los propósitos esenciales de dicha acción, de brindar protección inmediata y eficaz a los derechos fundamentales de los menores para los cuales se solicitó protección. Lo anterior por cuanto en el debate que planteó la actora al presentar su demanda, se cuestiona por inconstitucional la posibilidad de que las autoridades administrativas encargadas del caso o los mismos jueces, decidan ordenar el regreso de los niños a su comunidad, dado que en su criterio tal medida atentaría de manera grave contra la integridad e incluso contra la vida de los gemelos, aún si aquella manifiesta que ha modificado sus prácticas. Dice la accionante en la demanda de tutela que presentó:

“...en este caso específico creemos que los menores deben ser separados de la comunidad y por ende de sus padres naturales. si los gemelos son vistos como “impuros” por la comunidad consideramos que nunca deberían regresar a su seno ya que en consecuencia estarían expuestos a una violencia moral con lo cual se estaría violando el artículo 44 de la Carta. Mientras los indígenas U’WA persistan en una actitud de

rechazo al considerar que los gemelos “presentan una contaminación en la comunidad” éstos se encuentran en la imposibilidad de cumplir con el mandato del artículo 44 de la Carta en el sentido de “garantizar su desarrollo armónico e integral”.

“Aún más en el caso de que se declarasen inconstitucionales las costumbres U’WA o que la misma comunidad adujera que ha cambiado sus prácticas de repudio de hijos gemelos es innegable que esta tradición ancestral tan arraigada permanecería viva en la mentalidad de los indígenas. Esto por supuesto sería perjudicial para la integridad emocional y psicológica de los menores y por ende nos sostenemos en [que] éstos no deben volver jamás a la comunidad.”²⁵³

Por lo anterior, la Sala procederá a establecer, si la declaratoria de abandono y la iniciación de los trámites de adopción, medidas que adoptó la Defensora de Familia de Saravena, correspondían a lo ordenado por los jueces constitucionales, y si ellas encontraban soporte en el cumplimiento de los presupuestos jurídicos que para las mismas prevé la ley. O si por el contrario, como se desprende de la motivación que consignó la Directora Seccional de la Agencia Arauca del I.C.B.F. en la resolución a través de la cual revocó la decisión de la Defensora de Familia, no sólo tales presupuestos de ley en el caso concreto no se cumplían, sino que esa decisión desconocía principios rectores que consagran la Constitución y la ley, en especial aquéllos que garantizan la autonomía de las comunidades indígenas y las reconocen como jurisdicciones especiales, llegando a la conclusión que la mejor manera de proteger los derechos de los menores en cuestión, es ordenando el retorno de los mismos al seno de su familia y de su comunidad, que los reclaman y se oponen a la adopción.

Al análisis del contenido de esas decisiones administrativas procederá la Sala a continuación.

4) En el caso específico que se revisa, la declaratoria de abandono y la orden de iniciar los trámites de adopción de los menores a quienes el juez constitucional tuteló sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a tener una familia, medidas adoptadas por la Defensora de Familia de Saravena, desconocieron preceptos de la Carta Política y de la jurisprudencia constitucional, al igual que normas legales contenidas en el Código del Menor.

Los argumentos que sirvieron de base a la decisión de la Defensora de Familia de Saravena, de declarar en situación de abandono a los menores **KEILA CRISTINA** y **JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA**, hijos de **ARTURO** y **MARCIANA**, miembros activos de la comunidad indígena de los U’WA de Aguablanca, y ordenar la iniciación de los trámites de adopción de los mismos, fueron en síntesis las siguientes:

- Que dichos menores habían sido entregados por su progenitor, **ARTURO AGUABLANCA CORREA**, aduciendo que la comunidad indígena a la que pertenecían no aceptaba gemelos por considerarlos una maldición, motivo que lo llevó a firmar una autorización para que se realizaran las gestiones legales de adopción.

- Que una vez iniciada la correspondiente investigación, se citó al padre de los menores para que rindiera declaración, diligencia en la que éste reiteró que no podía llevar los niños a su comunidad, dado que la misma consideraba que ellos, por ser gemelos, la contaminaban, situación que lo había motivado a dejarlos al cuidado de Bienestar Familiar, decisión que compartía la madre de los niños.

253 El original del texto de la demanda de tutela reposa en los folios 1-9 del expediente.

- Que en cumplimiento de las disposiciones legales que rigen la materia, contenidas en el Código del Menor, específicamente en el artículo 21, la Defensora solicitó concepto a las Autoridades Tradicionales U'WA, con el objeto de establecer si los menores debían ser reincorporados a su comunidad, obteniendo como respuesta la solicitud de que los gemelos se mantuvieran al cuidado de Bienestar Familiar, al menos por siete meses, tiempo durante la cual ellos realizarían las consultas internas necesarias y tomarían una decisión, solicitud que para dicha funcionaria implicaba un plazo demasiado largo, como tal perjudicial para lo menores, por lo que procedió entonces a solicitar el pronunciamiento de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Interior, en cumplimiento de lo que ordena la ley.

- Que dicha entidad le manifestó, que se abstenía de producir el concepto hasta tanto no se produjera la decisión de las Autoridades Tradicionales de la Comunidad U'WA, limitándose a exponer en detalle las características y el alcance de la tradición de esa comunidad, respecto de niños nacidos en partos múltiples. Que por ese motivo, la Defensoría a su cargo no había definido la situación jurídica de los menores.

- Que el 24 de junio de 1999, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta le notificó a la Defensoría de Familia, la decisión que adoptó al resolver la tutela interpuesta por la Señora Bárbara Escobar de Vargas, directora de la Casa de la Madre y el Niño, institución a la que se le había encomendado el cuidado de los menores, ordenándole que en el término de 48 horas su Despacho debía continuar con la definición de la situación legal de los menores, mediante el trámite o proceso administrativo correspondiente.

- Que en cumplimiento de dicha decisión, dictó un auto ordenando la continuación del proceso administrativo. En desarrollo del mismo y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 38 del C. del M., el equipo técnico del Centro Zonal emitió concepto, recomendando como medida de protección, la iniciación de los trámites para la adopción de los niños por considerar que éstos se encontraban abandonados por sus padres y marginados de su comunidad indígena.

- La Defensora de Familia, con fundamento en los supuestos de hecho a los que se ha hecho mención, determinó que existía “una situación clara de abandono”, pues hasta ese momento los padres de los gemelos no habían expresado su interés ni una mínima “inquietud por prohijarlos”, motivo por el cual procedió, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 31 del C. del M., a declararlos en situación de abandono y a ordenar que se iniciaran los trámites de adopción.

En la motivación que sirvió de base a la decisión adoptada por la Defensora de Familia de Saravena, en cumplimiento de los fallos de tutela que son objeto de revisión, se encuentran consignados diversos elementos que configuran una situación de por sí compleja, en la que están de por medio los intereses y derechos fundamentales de dos menores de edad pertenecientes a una comunidad indígena, la de los U'WA, la cual, no obstante que durante mucho tiempo mantuvo como tradición el rechazo a los niños nacidos en partos múltiples, cuya presencia, creían, contaminaría su comunidad, motivo por el cual éstos eran dejados en el lugar de nacimiento con el objeto de que la madre naturaleza se encargara de ellos, frente al caso específico que se analiza manifestaron su voluntad de replantearse dicha práctica, para lo cual solicitaron un plazo de siete meses, tiempo durante el cual, de acuerdo con las características de organización propias de su cultura, llevarían a cabo un proceso de reflexión conjunta, en el que participarían las autoridades

tradicionales, los padres de los menores y los demás miembros de la comunidad. Al efecto, pidieron al I.C.B.F. que durante ese lapso acogiera a los menores y de manera expresa manifestaron que el traslado de los mismos a la capital de la República había sido una medida no consultada con ellos, tal como lo ordena la ley, y que se oponían al proceso de adopción.

No obstante que en el acto administrativo que se analiza se mencionan esos múltiples elementos, configurativos de una situación compleja, que compromete la realización de varios preceptos constitucionales y en consecuencia exigía un ejercicio de interpretación jurídica y de ponderación exhaustivo y cuidadoso, que garantizara la protección efectiva de los menores cuyos derechos habían sido tutelados y el cumplimiento de los objetivos propios del paradigma que singulariza el Estado social de derecho, considera la Sala que el estudio realizado por la Defensora de Familia, autoridad administrativa que tenía a su cargo el caso, fue superficial y desconoció aspectos fundamentales de la normativa y la jurisprudencia constitucionales, e incluso de la legislación vigente que rige la materia, que la llevaron a tomar una decisión precipitada y contraria a derecho.

En efecto, la Defensora de Familia de Saravena al tomar las mencionadas medidas, presumió, sin previa verificación, la existencia de dos supuestos de hecho: el primero, que la tradición a la que aludía el padre de los menores, persona iletrada, con escaso dominio del español y en esos momentos sometida a la presión que se derivaba del peligro en el que creía que se encontraban sus hijos, se seguía practicando tal como se describía en la transmisión oral que de la misma se hacía, desconociendo con ello las manifestaciones expresas de la comunidad, que al enterarse del asunto le solicitó a los funcionarios de I.C.B.F., a través de sus autoridades tradicionales, mantener bajo su cuidado los niños, mientras, como es su costumbre, la comunidad en pleno tomaba una decisión sobre el caso. El segundo, que la entrega que de los menores hizo el padre a Bienestar Familiar, no obstante los pronunciamientos y requerimientos que posteriormente hizo la comunidad indígena a través de sus autoridades, reunía los elementos necesarios para que se configurara una situación de abandono, interpretación que se desvirtúa al analizar el acervo probatorio allegado durante el proceso de amparo y el solicitado por la Sala en el proceso de Revisión que se adelanta, como se demostrará a continuación.

4.1) La tradición que señalaba a los integrantes de la comunidad indígena de los U'WA, que debían rechazar a los menores nacidos en partos múltiples y dejarlos en el lugar de nacimiento para que la madre naturaleza se encargara de ellos, ha perdido arraigo, por eso al presentarse el caso de los gemelos AGUABLANCA CORRERA, la misma decidió adelantar un proceso de consulta y reflexión interna, con miras a evaluar su pertinencia y a reelaborar y recontextualizar su contenido.

Del análisis del contenido de las diferentes declaraciones tomadas durante el proceso administrativo de protección que adelantó la Defensora de Menores de Saravena, la Directora Regional del I.C.B.F. Agencia Arauca y durante el proceso de tutela objeto de revisión, es fácil concluir que la decisión de los padres de los menores se originó en el temor que tenían de que la tradición se hiciera efectiva tal como ellos la conocían a través de los relatos de sus mayores, lo que hizo que procedieran sin consultar a sus autoridades y órganos de gobierno.

Sólo hasta que se inició el proceso administrativo de protección, esos órganos internos de gobierno de la comunidad indígena y sus autoridades se enteraron del asunto y procedieron, no a negar la existencia de esa creencia, sino a expresar su disposición de

replantear sus alcances por dos razones específicas: una de carácter antropológico²⁵⁴, que implica que el contacto de esa comunidad con colonos y en general con la “civilización”, les había enseñado que no es cierto que los gemelos “contaminen” la comunidad o sean “portadores de mala suerte”; y otra de carácter jurídico-político, que les impone la obligación de replantear aquéllas tradiciones y costumbres que vulneren principios constitucionales y que no obstante el reconocimiento que la Carta hace de su derecho a la autodeterminación, desbordan los mínimos establecidos para la armónica convivencia en un contexto de respeto a la diversidad y a la diferencia.

Así, a manera de ejemplo, basta remitirse a la comunicación suscrita el 10 de mayo de 1999 por el Presidente del Cabildo Mayor de la Asociación de Autoridades Tradicionales U'WA, dirigida a la demandante en el proceso de tutela, cuya copia reposa al folio 33 del expediente, en la cual manifiesta lo siguiente:

“Frente a su inquietud de definir la situación jurídica de los menores KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA por medio del presente escrito me permito manifestarle lo siguiente:

“1. En diálogo con la comunidad indígena de Aguablanca, las autoridades tradicionales y los padres de los menores en cita, acordaron no permitir proceso de adopción.

“2. Informo que mediante oficio de fecha 04 de marzo, el Asesor Jurídico de la Asociación previa reunión con los interesados, solicitó a Bienestar Familiar Saravena mantener transitoriamente a los menores por el término de siete meses, tiempo suficiente para adelantar procesos de consulta con la comunidad en general y tomar decisión definitiva.

“3. Así mismo solicito que los menores regresen a Bienestar familiar Saravena, ya que el traslado de estos menores a la ciudad de Santa Fe de Bogotá fue una acción inconulta.”

El oficio de 04 de marzo al que se refiere el Presidente del Cabildo Mayor de la Comunidad U'WA, suscrito por el Asesor Jurídico de la misma y dirigido a la Defensora de Familia de Saravena, dice lo siguiente:

“Con fundamento en el artículo 21 del Código del Menor y atendiendo el requerimiento de parte, manifiesto a Usted, que conforme a lo prescrito en la Constitución Nacional, tratados internacionales sobre pueblos indígenas y el derecho interno que los asiste como comunidades con costumbres diferentes, informo que a la fecha es imposible emitir concepto jurídico de fondo que defina la situación jurídico-administrativa de los menores KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA.

254 Sobre el particular, la antropóloga Esther Sánchez, experta consultada por la Directora Seccional de la Agencia Arauca del I.C.B.F., cuyo concepto sirvió, junto con otros para que ésta tomara la decisión de revocar las medidas adoptadas por la Defensora de Familia de Saravena, señala lo siguiente: “Las culturas no son ni étnica ni culturalmente estáticas; ello significa que una sociedad en el contacto con otras sociedades o por invención y/o adaptación interna, modifica maneras de pensar y actuar que en el eje del tiempo son posibles de registrar como nacientes o como terminales en su existencia. Los indígenas de Aguablanca registran en su historia el momento histórico en que incorporaron la posibilidad de existencia de estos niños, muy seguramente por el conocimiento internalizado de que entre sus vecinos colonos esta práctica no conlleva las categorías de sujetos distintos y de sujetos desconocidos.” Copia del concepto, cuyo contenido ratificó su autora en la declaración que rindió ante el despacho del Magistrado Sustanciador reposa en los folios 149 a 157 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

“Mi condición de vocero y asesor jurídico del pueblo U´WA me permite comunicarle la decisión transitoria de la Autoridad Tradicional de Aguablanca; éste solicita que los menores sean tenidos bajo protección del I.C.B.F. por el término de siete meses, tiempo suficiente para hacer las consultas necesarias que se tendrán en cuenta en el momento de tomar decisión definitiva.”²⁵⁵

Así las cosas, si bien no cabe duda sobre la tradición que practicaba la comunidad U´WA respecto de niños nacidos en partos múltiples, y de que la misma, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico es inaceptable, pues el derecho a la vida prima sobre el derecho de las comunidades indígenas a autodeterminarse e imponer sus propios usos y costumbres dentro de los límites de su jurisdicción, como se desprende del mandato superior contenido en el artículo 330 de la Carta, no lo es menos que la comunidad no pretendía darle cumplimiento, razón por la cual, ante el hecho concreto, se introdujo en un proceso de reflexión y consulta, al parecer motivado entre otras muchas cosas por la experiencia que han tenido a partir de su contacto intenso con otras culturas, que la llevó a concluir que puede, sin riesgo, aceptar en su seno a dichos menores, los cuales no son distintos a sus otros niños, exigiendo entonces su retorno y oponiéndose expresamente a la adopción.

Lo anterior lo corrobora el Director del Instituto Colombiano de Antropología, en el concepto técnico que produjo sobre el caso a solicitud de la Sala de Revisión:

“ En el caso de los U´WA es indudable que sus tradiciones aún las más sagradas y profundas son sujetas de reinterpretaciones y transformaciones en el contexto de los procesos de resistencia, contacto y organización en los que este pueblo se encuentra inmerso desde la llegada del colonizador español.

“De acuerdo a lo expresado en el comunicado de las autoridades U´WA en el que piden el retorno de los niños al seno de la comunidad y el peritaje expedido por la doctora Esther Sánchez, los ancianos, autoridades tradicionales y la comunidad en general emprendieron un proceso ritual y reflexivo de purificación después del cual decidieron que era posible el reingreso de los niños a la comunidad y su futuro desarrollo como miembros plenos de ésta.

“...es claro que desde el principio la preocupación tanto de los padres de los niños como de las autoridades U´WA, fue la de proteger la vida de los menores. el padre de los niños cuando los dejó a cargo del hospital fue claro en su insistencia en poder acceder a verlos en el futuro. Fue así también como los U´WA solicitaron al Estado a través de Bienestar Familiar un apoyo y una colaboración en dicha protección mientras la comunidad se abocaba a las prácticas necesarias para subsanar una situación de peligro cósmico que el nacimiento de mellizos implica tanto para los infantes en sí como para sus padres y el resto de la comunidad.

“La falta de cabal conocimiento tanto de la complejidad de los procesos en los que se hallan inmersas las prácticas y tradiciones indígenas, como de los escenarios de relaciones interculturales que establece la Constitución del 91 y otras piezas de la legislación, por parte de los medios de comunicación y de las autoridades hospitalarias y de Bienestar Familiar rodearon este caso de una serie de confusiones y circunstancias infortunadas.

255 Copia de esta comunicación reposa al folio 40 del Cuaderno 2 del Expediente.

“...es claro para el Instituto Colombiano de Antropología que los menores KEILA CRISTINA y JUAN FELIPE, pueden y deben regresar al seno de su comunidad y de su hogar sin que ello represente un peligro para su desarrollo integral como personas. Considerando que las tradiciones y creencias no son esencias inmutables ancladas en el pasado sino parte integrales de la práctica contemporánea de las sociedades, es indudable que el pueblo U’WA así como alguna vez originó sus creencias y prácticas cerca de los peligros asociados a los gemelos, ha emprendido ahora desde un sector de la comunidad una relectura y transformación de esas prácticas para por medios rituales y de examen comunitario permitir la crianza y desarrollo de gemelos dentro de este grupo humano²⁵⁶.”

No se puede olvidar, que la tradición se mantiene arraigada y se practica en una determinada comunidad, en la medida en que detenta el estatus de “pauta o criterio moral”, cuyo grado de “importancia”, según H. L. A. Hart, es el que determina que se impongan, propaguen y mantengan su vigencia. Esa “importancia” “...se manifiesta de muchas maneras: primero, en el hecho simple de que las pautas o criterios morales son observados en contra del impulso de las fuertes pasiones que ellos limitan, y al costo de sacrificar considerable interés personal; en segundo lugar, en las serias formas de presión social ejercidas no sólo para obtener conformidad en los casos individuales, sino para asegurar que las pautas o criterios morales sean enseñados o transmitidos como cosa corriente a todos los miembros de la sociedad; en tercer lugar, en el reconocimiento general de que si las pautas o criterios morales no fueran generalmente aceptados, ocurrirían cambios considerables, y poco gratos, en la vida de los individuos²⁵⁷.”

En el caso que ocupa a la Sala, la actitud de los padres de dejar a sus hijos en el Centro de Salud de Cubará, dado el temor de que se hiciera efectiva la tradición que sabían durante siglos habían practicado sus antepasados, la cual antes que un abandono constituyó una decidida acción de protección, refleja como dicha tradición, en el seno de la comunidad de U’WA de Aguablanca, perdió esa “importancia” a la que alude Hart, lo cual ocasionó que progresivamente se debilitara y perdiera vigencia.

En efecto, en el caso que se analiza, ante el hecho concreto del nacimiento de los gemelos Aguablanca Correa, los padres no estuvieron dispuestos a sacrificar su interés personal, que no era otro que salvaguardar la vida de sus hijos; las autoridades tradicionales no quisieron presionar su cumplimiento y la aceptación social del mismo, pues eran conscientes de que las consecuencias que sus antepasados le atribuían al hecho no correspondían a la realidad y que además esa práctica sería contraria al ordenamiento superior vigente en nuestro país, el cual no sólo aceptan sino quieren acatar y cumplir; en cuanto a la comunidad, ésta dio claras muestras de que en su imaginario no tiene cabida la creencia ancestral, de que de permitir la permanencia de gemelos en su interior, les acarrearía cambios no deseados en su cotidianidad, todo lo cual se tradujo en un profundo cuestionamiento y posterior rechazo a la prolongación y vigencia en el tiempo de esa tradición.

La reacción de las autoridades tradicionales y de la comunidad, antes que presionar a los individuos para obtener conformidad con su práctica, implicó proponer un proceso de

256 El original del concepto emitido por el Director del Instituto Colombiano de Antropología, a solicitud de la Sala de Revisión consignada en Auto de fecha 17 de noviembre de 1999, reposa a los folios 68 a 69 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

257 Hart, H.L.A. El Concepto del Derecho. Trad. Genaro R. Carriú. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977. Pp. 215-216.

consulta y reflexión interno, dada su decisión de recontextualizar su contenido, pues el contacto con otras culturas le había permitido saber que aceptar a los niños gemelos en su seno, esto es desconocer su “tradición”, no les ocasionaría ningún cambio o perjuicio. En esas condiciones, como bien lo señala el citado autor, sería absurdo pensar “... que una regla forma parte de la moral de una sociedad aún cuando ya nadie la considerara importante o digna de ser conservada...”²⁵⁸

4.2) El proceso de reflexión y de consulta que desarrolló la comunidad indígena de los U'WA, no sólo corresponde a una plena realización de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 7, 40, 246 y 330 de la C.P., sino que en el caso específico que ocupa a la Sala, desvirtúa la situación de abandono que sirvió de base a la decisión de la Defensora de Familia de Saravena.

Ya en varias oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el significado y alcance de los preceptos del ordenamiento superior, con los cuales quiso el Constituyente proteger y garantizar los derechos de las minorías y específicamente de las comunidades indígenas, entendiéndolo que la diversidad que se origina en ellas ha marcado el proceso de consolidación de la Nación y es insumo principal en el proceso de integración y fortalecimiento de una sociedad, que como la nuestra, lucha por lograr el equilibrio y la convivencia armónica, a partir de la realización plena de principios tales como el pluralismo, la igualdad en la diferencia, la solidaridad y la participación. Ha dicho la Corte:

“El proceso participativo y pluralista que llevó a la expedición de la Constitución de 1991, en el que intervinieron directamente representantes de las comunidades indígenas, dio lugar al reconocimiento expreso de la diversidad étnica y cultural y a su protección efectiva mediante la creación de una jurisdicción especial indígena. En efecto, el artículo 1 de la Carta consagra el pluralismo como uno de los pilares axiológicos del Estado social de derecho colombiano, mientras que el artículo 7 afirma que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.” (Corte Constitucional, Sentencia C-139 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

Esa jurisdicción especial indígena, de conformidad con lo establecido en el artículo 246 de la C.P., se traduce en la posibilidad de que ésta pueda ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. Sobre el alcance de la misma, ha dicho esta Corporación, que son cuatro los elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional:

“...la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y a la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas - que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de “creación de normas y procedimientos - ...” (Corte Constitucional, Sentencia C-139 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

Al analizar el caso específico que ocupa a la Sala a la luz de los presupuestos enunciados, es viable concluir lo siguiente: la imposibilidad absoluta de que la tradición, que

durante siglos practicó la comunidad de los U'WA con los niños nacidos en partos múltiples, se asuma como legítima y se acepte en la medida en que se alegue que constituye un uso o costumbre propio de esa cultura, lo cual, valga reiterarlo, no ocurre en la situación objeto de estudio, pues riñe de plano con el fundamento ético que subyace en el paradigma propio del Estado social de derecho, esto es con el ordenamiento constitucional y legal vigente, y sobre ella, desde luego, se impondría la protección a la vida y a la integridad de los menores.

No obstante, el debate y la definición del mismo, sobre la manera en que la comunidad replantee y recontextualice el contenido de esa noción cultural y sobre el destino de los menores, si le corresponde desarrollarlo a esa jurisdicción, la cual al decidir deberá tener en cuenta que las medidas que adopte no desconozcan o vulneren el ordenamiento jurídico nacional. Es decir, que es plenamente compatible con el ordenamiento superior y con la ley, la solicitud que elevaron las autoridades tradicionales U'WA ante el Estado, representado en este caso por el I.C.B.F., en el sentido de que mantuviera transitoriamente a los gemelos bajo su cuidado, exactamente por siete meses, tiempo durante el cual ellos realizarían un proceso de reflexión y de consulta interno para tomar una decisión definitiva, decisión que obviamente no podía ser la de proceder conforme lo señalaba la tradición, pero en cambio sí podía consistir en encargar el cuidado de los menores a personas o familias que no pertenecieran a la comunidad, manteniendo contacto con ellos, como en efecto ha sucedido, que se autorizara la adopción, o, como se presenta ahora, que exigieran el retorno de los niños a su seno.²⁵⁹

Alegar que el plazo solicitado para realizar la consulta era excesivo y en consecuencia proceder a la declaratoria de abandono, no sólo implicó desconocer la específica cosmovisión de esa comunidad, su concepción del tiempo y del espacio y la trascendencia que le da a las decisiones producto del consenso interno, en suma desconocer los mandatos de orden constitucional que garantizan el reconocimiento y protección a la diversidad étnica (art. 7 C.P.) y el derecho a la autodeterminación de las comunidades indígenas (art. 330 C.P.), sino incumplir con lo dispuesto en la misma ley para que proceda la aplicación de una medida de protección que se caracteriza por su drasticidad e irreversibilidad.

En efecto, la Defensora de Familia de Saravena declaró la situación de abandono de los gemelos U'WA y ordenó que se iniciaran los trámites de adopción, sin que se cumpliera ninguno de los presupuestos de procedibilidad que para el efecto señala el artículo 31 del Código del Menor, pues si bien dichos niños, por los motivos expuestos, fueron encomendados transitoriamente por su familia y por la comunidad indígena a la que pertenecen, al cuidado del Estado, mientras resolvían el manejo que le darían a una situación que no podían ni querían resolver siguiendo la ancestral tradición de “entregarlos a la madre naturaleza para que ella se encargara de ellos”, sino reflexionando para recontextualizar su contenido, a partir de una percepción actual diferente del hecho que les permite acep-

259 En la declaración que rindió el Asesor Jurídico de la Comunidad U'WA ante el Despacho del Magistrado Sustanciador, cuyo texto reposa al folio 24 del Cuaderno 4 del expediente, éste se refirió a la manera como la comunidad manejó dos casos precedentes; así, dijo, en una ocasión en la que se presentó alumbramiento de gemelas, hijas de una autoridad tradicional Tegría, una de las cuales murió, por intervención de la autoridad eclesiástica se rescató la sobreviviente y actualmente vive en Cubará; en otra ocasión, al nacer mellizos de una pareja conformada por blanco e indígena, uno de los cuales también murió, se decidió que el otro permaneciera vivo y actualmente vive en el área del resguardo.

tar que los gemelos son iguales a los demás niños y que no acarrearán contaminación o mala suerte pues también son hijos de su dios, ello no puede interpretarse como un abandono, mucho menos cuando la comunidad y los padres insistentemente y expresamente han reclamado su retorno y se oponen a la adopción.

Sobre el problema de la recontextualización y replanteamiento de las tradiciones en el seno de una comunidad indígena como la de los U'WA, el Director del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes, que emitió concepto a solicitud del Despacho del Magistrado Sustanciador²⁶⁰, dijo lo siguiente:

“ Se hace evidente la participación y el interés de las Autoridades tradicionales U'WA por abordar, discutir, consultar y dirimir el asunto del nacimiento de mellizos, solicitando un tiempo para llevar a cabo una discusión, y haciendo al final una solicitud explícita sobre los niños. Este procedimiento de participación, interés y manejo de un problema - el cual es visto como capaz de afectar la salud de la comunidad dentro de su visión cosmológica - se constituye en un ejemplo más de una práctica compleja, rica e inmensamente valiosa, propia de los desarrollos sociales y culturales de los U'WA, que es consecuente con varias de sus tradiciones.

“En el desarrollo de dicha participación e intervención - que por otra parte concibe al individuo como miembro de una colectividad cuyos valores y proyectos sociales dan sentido a su existencia - las Autoridades Tradicionales después de un tiempo de consulta, solicitan la devolución de los mellizos a la comunidad. Es evidente en la lectura de los argumentos que presentan que dicha solicitud de regresarlos ocurre después de un ejercicio de reflexión, consulta y elaboración de parámetros y criterios novedosos, que se constituye en un ejemplo más de la forma a la vez principista y casuística como se abordan varias de las responsabilidades colectivas e individuales de miembros de la comunidad U'WA de Aguablanca.

“En este caso, con relación al nacimiento de mellizos, las aprehensiones y juicios culturales sobre su peligrosidad “tradicionales” - comunes a varios pueblos amerindios - son revaluados y recontextualizados, expresando los representantes de las Autoridades Tradicionales - vale recalcar y repetir que después de un período de consulta y reflexión en el cual quedan comprometidos no sólo los padres sino la comunidad - su deseo de incorporarlos a la vida social de la misma.

“Dicho ejercicio muestra así mismo como la comunidad U'WA de Aguablanca es plenamente consciente de su existencia como comunidad dentro de, y en relación con, un Estado nacional, cuyo ordenamiento jurídico en varios aspectos no sólo reconocen sino acatan, pero frente al cual está en su derecho como etnia de interpelar.

“ (...)

“ ...desde nuestra perspectiva la solicitud de las Autoridades tradicionales de la comunidad U'WA, y de los padres, de la devolución de los mellizos debe ser atendida.

“ Ella representa de una forma por demás clara la capacidad de una comunidad de procesar y dirimir asuntos fundamentales de su existencia y de su futuro como

260 Copia del concepto emitido sobre el caso por el Director del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes, solicitado a través de Auto de fecha 17 de noviembre de 1999, reposa al folio 71 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

comunidad y como sociedad viable, cuando se dan ciertas condiciones -entre otras, algo de espacio no violento por parte de los grupos de la sociedad hegemónica que las rodea.

“En estas circunstancias la elaboración de nuevos criterios colectivos y culturales enriquece la experiencia social de la comunidad misma y sin duda hace posible la elaboración de nuevas formas culturales, cumpliendo así aquello que es fundamental de los procesos culturales: dar sentido a la existencia de los individuos de estas comunidades, que abarca la elaboración de nuevos sentidos y perspectivas. A esta dinámica no es suficiente ni válido enfrentarle una concepción de “la tradición”, como algo resistente al cambio. Los U´WA han conocido varias experiencias nuevas; frente a ellas han reelaborado sus conocimientos, tratando de preservar su capacidad de respuesta en concordancia con su profunda concepción de ser responsables frente al universo del cual hacen parte. “

Los jueces y funcionarios administrativos que tienen a su cargo la definición de las medidas de protección aplicables a menores indígenas, tienen la obligación de incorporar al análisis que realizan, no sólo los fundamentos mismos del orden constitucional y todos y cada uno de sus preceptos, y el contenido de los tratados internacionales aprobados por Colombia sobre la materia, sino el desarrollo jurisprudencial que de ese marco normativo ha producido esta Corporación, pues sólo así será viable trascender la mera formalidad a la hora de evaluar los conceptos y los resultados de los procesos consultivos y participativos que prevé la Constitución y la ley, cuyo real sentido es dar cabida a la diferentes concepciones y proyectos de vida, sea cual sea su fundamento ideológico y siempre que éste respete y no desborde el ordenamiento jurídico que rige nuestra sociedad.

“...la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace “a la diversidad étnica y cultural de la nación Colombiana.”²⁶¹

5) La orden impartida por la Directora Seccional de la Agencia Arauca del I.C.B.F., al revocar la Resolución No. 161 de 1999, expedida por la Defensora de Familia de Saravena, de que los gemelos U´WA retornaran de inmediato al seno de su familia y de su comunidad, no sólo acata el fallo de los jueces constitucionales que tutelaron los derechos a la salud, a la vida y a tener una familia de dichos niños, sino que se ajusta en todo al ordenamiento superior y a las disposiciones de ley.

Al conocer del recurso de apelación que contra la Resolución No. 161 de 30 de junio de 1999 interpuso el Asesor Jurídico de la Comunidad U´WA, a nombre de los padres de los menores y de la misma comunidad, por la cual la Defensora de Familia de Saravena declaró en situación de abandono a los menores **KEILA CRISTINA y JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA** y ordenó que se iniciaran los trámites de adopción, la Directora Seccional de la Agencia Arauca del I.C.B.F. consideró pertinente solicitar varias pruebas; así, a través de auto de fecha 19 de julio de 1999 dicha funcionaria ordenó la recepción del testimonio del Presidente del Cabildo Mayor de la Asociación U´WA, un peritazgo antropológico y la valoración médica de los menores.

El resultado de estas pruebas le permitió verificar a la funcionaria administrativa que resolvió el recurso de apelación, que, por ejemplo, desde el punto de vista antropológico, “...los indígenas de Aguablanca registran en su historia el momento histórico en que incorporaron la posibilidad de existencia de estos niños [los gemelos], muy seguramente con el conocimiento internalizado de que entre sus vecinos colonos esta práctica no conlleva categorías de sujetos distintos y de sujetos desconocidos ...” y que los niños, “...tienen posibilidad de vida en Aguablanca de idéntica manera que en nuestra sociedad...”. Así mismo, que existe plena y clara disposición de la comunidad U’WA de recibir a los menores, garantizándoles un trato igualitario y digno, tal como lo consignaron en el acta correspondiente al proceso de reflexión y consulta interna que remitieron a la Dirección Seccional a solicitud de ésta.²⁶²

Sobre esos presupuestos y dando aplicación a los artículos 21 y 93 del C. del M., que obligan a los jueces y funcionarios administrativos que conozcan de los procesos o asuntos referentes a menores indígenas, a apreciar los hechos, los usos y las costumbres propios del correspondiente medio cultural y a tener en cuenta su legislación y tradiciones, lo mismo que a procurar en todo caso su reincorporación a la comunidad en cuanto no se perjudique el interés superior del niño, la Directora Seccional de la Agencia Arauca del I.C.B.F., a través de la Resolución No. 001 de 1999, revocó la decisión de la Defensora de Familia y determinó que los gemelos Aguablanca Correa debían retornar al seno de su familia y de su comunidad, dado que ellos no habían sido abandonados, pues la “entrega” que de los mismos hizo el padre debe entenderse como un acto de protección, y que es evidente el respaldo que a esa decisión da la comunidad, la cual presenta significativos cambios en sus tradiciones, que, anota la funcionaria “...son confiables para afirmar que en efecto, estos mellizos indígenas no serán objeto de esas viejas prácticas...”

Considera también dicha funcionaria, con base en la evaluación médica que de los menores solicitó a Medicina Legal, que en la zona de influencia de la comunidad U’WA, se cuenta con una red de servicios médico asistenciales suficiente para garantizar el cuidado y tratamientos que los menores requieran.

Para la Sala los argumentos que sirvieron de base a la decisión de dicha funcionaria son jurídicos, razonables y pertinentes, no obstante, teniendo en cuenta que la determinación compromete intereses y derechos fundamentales de menores de edad, protegidos de manera prevalente por la Constitución, consideró necesario corroborar los supuestos que sustentaron la revocatoria y la decisión, para lo cual solicitó los correspondientes conceptos técnicos especializados, entre ellos los ya citados emitidos por la Dirección del Instituto Colombiano de Antropología y del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes.

Así mismo, consideró importante la Sala solicitar concepto sobre el estado psicológico de los menores y sobre las implicaciones que en ese aspecto implicaría su retorno al

262 En efecto, en el acta que recogió los resultados del proceso de reflexión que adelantó la comunidad U’WA de Aguablanca, para decidir sobre la situación de los gemelos, la cual solicitó la Directora Seccional de la Regional Arauca del I.C.B.F. como prueba para resolver el recurso de apelación, cuya transcripción reposa al folio 116 del Cuaderno 2 del expediente, se lee lo siguiente: “... que los mellizos son de la comunidad y por lo tanto se recibirán por parte de la misma, “...de acuerdo con nuestras propias leyes y organización interna” y que se proponen “...no repetir la historia que ha venido a través de la historia, los hechos de matanzas de tiempos antepasados los mellizos en esa época no olvidamos estos sucesos...”.

seno de su familia y de su comunidad; al efecto se dirigió al Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia, en el cual por intermedio de una de sus especialistas y previa revisión de los menores, se manifiesta lo siguiente:

“ (...)

“Desde la tercera semana de vida, Keila Cristina y Juan Felipe han permanecido en un medio institucional que si bien les brinda la atención y cuidados necesarios, no deja de ser un contexto social particular y diferente del que ofrece el medio familiar y cultural propio. esta situación debe tenerse en cuenta puesto que, como es bien sabido, los niños criados en instituciones tienden a presentar ciertas características en el campo de las relaciones sociales y en su comportamiento.

“Dichas características se derivan de un hecho fundamental: ninguna de las personas que cuida al niño establece con él una relación afectiva única y profunda que trascienda la satisfacción de necesidades, razón por la cual las personas aparecen como “intercambiables”. Se dice entonces que hay ausencia de vínculos, lo cual trae como consecuencia una inseguridad del niño que reduce su capacidad de explorar e interactuar con el mundo social y físico. ...”

“ Si a ello se agregan los episodios de hospitalización por enfermedad, puede comprenderse fácilmente porque Keila Cristina y Juan Felipe muestran poca iniciativa para “no tomar muchos riesgos”, por lo que permanecen en un mismo sitio o actividad por cierto tiempo. Sin embargo, su comportamiento frente a diferentes situaciones permite afirmar que su desarrollo psicológico se encuentra dentro de los límites aceptables para la edad: permanecen sentados y realizan movimientos coordinados, se interesan por los objetos a través de la manipulación y exploración visual y establecen intercambios comunicativos con los adultos.

“Las diferencias observadas entre los niños pueden explicarse por el estilo personal de cada uno: Keila Cristina muestra más interés y facilidad para el intercambio social y tiene mayor desarrollo gestual y vocal, mientras que J. Felipe se irrita frente a las personas y prefiere la exploración de los objetos y sus relaciones.

RECOMENDACIONES

“1. El único “tratamiento psicológico” que requieren los niños, es ser acogidos lo más pronto posible por personas que puedan ofrecerles relaciones afectivas personales y significativas que les permitan reconstruir la base afectiva necesaria para su futuro desarrollo. Es de esperarse que los niños se adapten fácil a esta nueva situación.

“2. Para los niños el proceso de integración a una familia sería equivalente si se trata de la familia biológica o una familia adoptiva. Sin embargo debe reconocerse el proceso de reflexión que condujo a los padres, a las autoridades tradicionales y a la comunidad U'WA a solicitar el regreso de los niños a su familia. En consecuencia no recomiendo la adopción.”

En cuanto a la situación de salud de los menores y las implicaciones que sobre la misma tendría su regreso al seno de su familia y de su comunidad, aspecto en el que a lo largo del proceso ha hecho énfasis la actora de la tutela, pues considera que la eventual decisión de que los gemelos sean reintegrados a su familia pondría en serio peligro sus vidas, dado su delicado estado de salud, la Sala de Revisión consideró necesario solicitar

a la Dirección General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses²⁶³, un concepto actualizado en el que se le informara sobre el estado de salud de los menores, sobre los riesgos que para sus vidas o integridad significaría ordenar su reintegro a su comunidad, y sobre la necesidad de que les sean suministrados tratamientos médicos especializados.

Con fecha 3 de diciembre de 1999, previa la evaluación individual de cada uno de los menores, efectuada por parte de un grupo interdisciplinario de especialistas, la Dirección Regional Bogotá Grupo Clínico Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, remitió los respectivos conceptos²⁶⁴, cuyos principales apartes se transcribirán a continuación:

“(…)

“Paciente: JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA

“EXAMEN PRACTICADO EL 26 DE NOVIEMBRE DE 1999

“(…)

“CONCLUSION

“Para el momento del examen físico medico legal practicado el 26 de noviembre de 1999 el niño indígena U´WA, JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA tiene un examen físico dentro de parámetros normales, no hay signos de infección, no hay signos de desnutrición, el desarrollo psicomotor está acorde con la edad real

“...se recomienda control periódico por médico oftalmólogo. Por el antecedente de haber sufrido un síndrome broncoobstructivo recurrente, se recomiendan controles médicos periódicos con médico pediatra.

A la pregunta de la Sala de si los niños podrían, sin riesgo para su vida o integridad física retornar al seno de su familia y de su comunidad, Medicina Legal manifiesta lo siguiente:

“Desde el punto de vista clínico-médico el niño JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA, en este momento es un niño con un examen físico dentro de parámetros normales; desde el punto de vista psicológico en esta etapa de la vida, fase oral, el niño requiere estar específicamente en contacto con la madre.

“...Con respecto a si los niños corren peligro para su vida al retornar al seno de su familia y de su comunidad. Deberá analizarse el caso dentro de un contexto socio-cultural, debe orientarse el caso a buscar el bienestar integral del niño, no sólo desde el punto de vista médico sino desde el punto de vista antropológico, psicosocial, familiar, espiritual teniendo en cuenta que el niño es un indígena U´WA. Es de anotar que ...los padres aclaran que los niños han sido aceptados dentro de la comunidad ...”

“...se requiere que el niño asista a control periódico con médico pediatra o si no es posible con un médico general. Es importante ayudar a la familia para ubicar donde se pueden hacer dichos controles en el Departamento de Arauca.

263 El mencionado concepto lo solicitó la Sala de Revisión a través de Auto fechado el 17 de noviembre de 1999.

264 Los originales de los conceptos emitidos por Medicina Legal, reposan en los folios 13 a 17 y 23 a 27 del Cuaderno No. 3 Pruebas, del expediente.

A la pregunta de si el menor requiere tratamiento médico especializado que pueda ser suministrado en hospitales de primer nivel, se respondió lo siguiente:

“En los hospitales de primer nivel se cuenta generalmente únicamente con médicos generales, es decir el primer nivel corresponde a un nivel de Centro de Salud. Teniendo en cuenta que el niño presenta un defecto visual puede hacerse un control actual con médico oftalmólogo y programar una nueva cita para un tiempo posterior en Santa Fe de Bogotá o ... en el Departamento de Arauca, en Cubará o Saravena ...”

En cuanto al diagnóstico y valoración de KEILA CRISTINA AGUABLANCA CORREA, Medicina Legal manifiesta en su concepto lo siguiente:

“(...)

“Paciente: KEILA CRISTINA AGUABLANCA CORREA

“CONCLUSION: La niña KEILA CRISTINA AGUABLANCA CORREA, según consta en los resúmenes de historia clínica del hospital Cardio Infantil, sufre una patología pulmonar y cardiaca ...severa alteración de la transmisión de estímulos visuales a corteza en ojo izquierdo ...lesión de grado moderado de la vía auditiva periférica bilateral. Teniendo en cuenta lo anterior consideramos que la paciente debe ser valorada nuevamente con el fin de descartar alteraciones anatómicas de la vía respiratoria.

A la pregunta de la Sala de si los niños podrían, sin riesgo para su vida o integridad física retornar al seno de su familia y de su comunidad, Medicina Legal manifiesta lo siguiente:

“ En este momento la niña KEILA CRISTINA AGUABLANCA CORREA, debe recibir primero la atención médica especializada; para posteriormente explicar a la familia los controles tratamientos médicos que necesita la niña y así poder definir las condiciones médicas que se requieren para el bienestar físico de la niña. Es de anotar que el caso debe evaluarse en conjunto observando aspectos sociales, culturales, antropológicos con el fin de lograr el bienestar tanto físico , como mental, espiritual, social de la niña dentro de su comunidad U'WA. En esta etapa la niña requiere de su madre para lograr desarrollar bien la fase oral de la personalidad futura.

“(...)

“Desde el punto de vista médico la niña KEILA CRISTINA AGUABLANCA CORREA si tiene peligro de sufrir complicaciones de tipo respiratorio como sobreinfecciones pulmonares, en este momento suspender los cuidados que recibe en el Hogar Casa de la Madre y el Niño, así como el examen médico que le realiza diariamente un médico pediatra, la niña requiere aún controles periódicos por médico neumólogo.”

A manera de conclusión general, se anota en el concepto, que presentado el caso al grupo de responsabilidad médica, éste opina lo siguiente:

“...que teniendo los niños sus padres y su familia indígena U'WA, debe analizarse el caso a la luz de los comportamientos, costumbres indígenas U'WA. No se comparte el punto de que exista desinterés por los padres U'WA se manifiesta que dichos padres tienen barreras del idioma, barreras culturales, no poseen medios de comunicación para estar averiguando por los niños.”

Del análisis integral de las pruebas y testimonios recopilados por la Sala y en general del acervo probatorio que reposa en el expediente, se concluye, que desde el punto de

vista jurídico fue acertada la decisión de la Directora Seccional de la Agencia Arauca del I.C.B.F., consignada en la Resolución No. 001 de 20 de septiembre de 1999, de revocar la declaratoria de abandono de los menores **KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA** y la orden de que se iniciaran los respectivos trámites de adopción, decisiones tomadas por la Defensora de Familia de Saravena a través de la Resolución No. 161 de 1999, y en cambio ordenar su reintegro al seno de su familia y su comunidad, como ellas lo solicitaban, pues esa determinación da pleno cumplimiento a preceptos constitucionales tales como los consagrados en los artículos 7, 40, 446 y 330 de la C.P., pero muy especialmente a lo dispuesto en el artículo 44 superior, que le da prevalencia a los derechos de los menores y consagra como uno de ellos el derecho que ellos tienen a tener una familia y a no ser separados de ella, a tiempo que reivindica el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta, no sólo de los menores, sino de sus padres y de su comunidad, dado que la decisión revocada desconoció presupuestos esenciales de la ley que rige los procesos y medidas de protección aplicables a menores de edad.

Pero además, es importante señalar, que como quedó demostrado, hay consenso entre los especialistas de las diferentes áreas consultadas (médica, antropológica, psicológica), en el sentido de que la mejor decisión para los niños es que se ordene su reintegro al seno de su familia y a su comunidad, pues son fundamentales los cuidados de la madre y su reincorporación al grupo social al que pertenecen, el cual con insistencia los reclama.

Ahora bien, dados los problemas de salud que presentan los menores, especialmente **KEILA CRISTINA**, su regreso deberá estar condicionado a la práctica de los exámenes y tratamientos que al efecto dictaminen los especialistas, y a un proceso de entrenamiento a los padres y a la comunidad, que les permita brindarle los cuidados necesarios. De ello son plenamente conscientes las Autoridades Tradicionales U'WA, las cuales a través del Presidente del Cabildo Mayor, citado por la Sala a rendir declaración, manifestaron su disposición de proveer a los menores no sólo un contexto de respeto y amor sino el tratamiento y medicinas que requieran, para lo cual incluso ya hicieron las provisiones necesarias²⁶⁵.

Así las cosas, la Sala de Revisión procederá a levantar la suspensión que ordenó a través de Auto de fecha 16 de noviembre de 1999²⁶⁶, de los efectos de la Resolución No. 001 de 20 de septiembre de 1999, expedida por la Directora Seccional de la Agencia Arauca del I.C.B.F., mediante la cual dicha funcionaria revocó lo dispuesto por la Defensora de Familia de Saravena en la Resolución No. 161 de 30 de junio de 1999 y en cambio ordenó "...el reintegro de los menores mellizos **JUAN FELIPE Y KEILA CRISTINA AGUABLANCA CORREA** a su medio familiar, social y comunitario."

Sin embargo, ordenará la Sala, que el cumplimiento de lo dispuesto en la citada Resolución No. 001 de 20 de septiembre de 1999, deberá estar precedido de la conformación de un grupo de especialistas, (médicos, psicólogos, antropólogos, nutricionistas) que bajo

265 Ver declaración del señor Roberto Pérez Gutiérrez, Representante Legal y Presidente del Cabildo Mayor de la Asociación de Autoridades Tradicionales U'WA, rendida en el Despacho del Magistrado Sustanciador el día 5 de noviembre de 1999, la cual reposa en los folios 108-111 del Cuaderno 4 Pruebas del expediente.

266 El Auto en cuestión reposa al folio 13 del Cuaderno 4, Pruebas, del Expediente.

la coordinación de la Dirección Seccional del I.C.B.F. Agencia Arauca, señalará el momento en que sea oportuno el traslado de los menores, recomendará los tratamientos a seguir e ilustrará a la familia y a la comunidad U'WA sobre los cuidados que deban ser suministrados a los menores una vez éstos retornen a su comunidad y tendrá a cargo, al menos por un año, el seguimiento del proceso, rindiendo informes periódicos a la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, Juez Constitucional de primera instancia en el proceso de tutela que se revisa.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de junio de 1999 por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, a su vez confirmada por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante la cual tuteló los derechos a la salud, a la vida y a tener una familia, de los menores **KEILA CRISTINA Y JUAN FELIPE AGUABLANCA CORREA**, para lo cual le ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, continuar con la definición de la situación legal de los menores, "...mediante el trámite o proceso administrativo de protección correspondiente".

Segundo. LEVANTAR la suspensión que de los efectos de la Resolución No. 001 de 20 de septiembre de 1999, había ordenado a través de Auto de fecha 16 de noviembre de 1999, advirtiendo que el cumplimiento de lo dispuesto en la citada resolución, deberá estar precedido de la conformación de un grupo de especialistas, (médicos, psicólogos, antropólogos, nutricionistas), que bajo la coordinación de la Dirección Seccional del I.C.B.F. Agencia Arauca, señalará el momento en que sea oportuno el traslado de los menores, recomendará los tratamientos a seguir, e ilustrará a la familia y a la comunidad U'WA sobre los cuidados que deban ser suministrados a los menores, una vez éstos retornen a su comunidad, y tendrá a cargo, al menos por un año, el seguimiento del proceso, rindiendo informes periódicos a la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior de Cúcuta.

Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

* * *

SENTENCIA T-932/01

CABILDO DE INDIGENA-Reglas para elección de gobernador

Si la tradición y la costumbre en la comunidad indígena ha sido la de que el Cabildo “de turno” que la gobierna, es el que impone las condiciones y reglas a seguir para el debate electoral mediante el cual la comunidad elegirá a los integrantes del cabildo que lo sucederá, sin que la comunidad en general, o por lo menos su mayoría, se haya opuesto a esas condiciones y reglas, en ninguna arbitrariedad o abuso de poder incurrió el Cabildo accionado cuando decidió excluir del debate electoral para el año 2001 a todos aquellos que con anterioridad hubieran ocupado el cargo de Gobernador, pues, de una parte, como bien lo puso de presente el juez de tutela de segunda instancia, no se excluyó a una persona en particular sino a todas aquellas que ostentaran esa condición, lo que de suyo implica la no vulneración del derecho a la igualdad y, de otra, que la comunidad en general, terminó por aceptar esa regla pues concurrió al debate electoral para elegir.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Elección de gobernador indígena

Al accionante le asiste todo el derecho de disentir de las decisiones adoptadas en el seno de la comunidad indígena a la que pertenece, y más concretamente de las determinaciones que adopte el gabinete tradicional que en determinado momento los gobierne elegido por la comunidad en general. Sin embargo, no es la acción de tutela el mecanismo jurídico adecuado para hacer valer o sentir las protestas o disentimientos cuando las decisiones y determinaciones de las autoridades indígenas no implican la vulneración de derechos fundamentales, en tanto éstas no contraríen de manera abierta y flagrante la Constitución y las leyes de la República, situación que esta Sala de Revisión de la Corte no advierte en el caso concreto. El camino expedito no es otro que el de buscar que las mayorías en la comunidad indígena armonicen las costumbres con las necesidades actuales de la misma en todo orden y propendan porque, en relación con el debate electoral que anualmente se lleva a cabo, esas mayorías señalen límites y parámetros que enmarquen el poder del Cabildo que eligen para que gobierne. Muy distinta sería la situación y también otras serían las conclusiones si al aquí accionante se le hubiera excluido del proceso electoral comentado, por razones diversas a la de su condición de exgobernador de la comunidad indígena, como pudo haber sido la de la imposición de una sanción o inhabilidad para aspirar de nuevo al cargo de Gobernador, respecto de la cual no se hubieran observado las costumbres sobre el particular o se hubiesen contrariado preceptos del ordenamiento superior o disposiciones legales aplicables al caso.

Ref.: Expediente T-453575. Acción de tutela promovida por Camilo Jamioy Joagibioy contra el Cabildo Camentsá Sibundoy.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil uno (2001).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, JAIME ARAUJO RENTERIA y ALFREDO BELTRAN SIERRA dicta la siguiente

SENTENCIA

Referida a la revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy, Putumayo, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de

Decisión Civil Familia, en virtud de la acción de tutela interpuesta por el señor CAMILO JAMIOY JOAGIBIOY contra el Cabildo Cametsá Sibundoy.

I. ANTECEDENTES.

1. La petición.

Mediante demanda de tutela presentada el 29 de enero de 2001, el ciudadano CAMILO JAMIOY JOAGIBIOY solicitó la protección de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13 y 40, numerales 1 y 2, de la Constitución Política, vulnerados por los integrantes del Cabildo Indígena Cametsá del año 2000 y quienes lo conformaron para el año 2001, para lo cual solicitó al juez de amparo “DECLARAR NULA la elección del cabildo Tradicional para el año 2001”, y, en consecuencia, “ORDENAR de conformidad con la ley y dentro de un término prudente, se proceda a realizar una nueva elección del cabildo para el año 2001”.

2. Los hechos.

En la demanda el accionante explicó y aseveró lo siguiente:

En ejercicio del artículo 3º de la Ley 89 de 1890, el pueblo indígena Cametsá elige en el mes de diciembre de cada año a los integrantes del Cabildo que habrá de gobernar a la comunidad durante todo el año siguiente.

Durante los últimos años la costumbre ha sido la de realizar una consulta popular previa a la elección con el fin de elaborar planchas, pese a lo cual se han presentado desde 1994 desórdenes en el proceso electoral que no ha sido posible evitar.

Para las elecciones llevadas a cabo en diciembre de 2000, ocurrió que el Taita Gobernador JOSE BENJAMIN AGUILLON, con el respaldo de algunos Taitas Exgobernadores pero sin consultar a la comunidad, expidió la resolución No. 11, de 8 de noviembre de 2000, mediante la cual organizó dicho proceso electoral indicando que el mismo se registraría por una Circular, la que efectivamente se expidió el día 16 de ese mismo mes y definió los requisitos generales para los aspirantes a integrar el Cabildo Tradicional.

La aludida consulta popular se llevó a cabo el 17 de diciembre de 2000, en la cual él participó y obtuvo la segunda votación, realizándose entonces la elaboración del acta de las planchas respectivas, en la que los miembros del Cabildo y los jurados de votación lo excluyeron para su conformación tanto a él como los Taitas Exgobernadores ALONSO PUJIMOY, HIPOLITO CHINDOY, HIGIDIO MUCHAVISIOY, JESUS ANTONIO JUAGIBIOY y JOSE BENJAMIN AGUILLON, esto es, que no podían aspirar a ser elegidos, con fundamento en que el numeral 11 de la Circular expedida el 16 de noviembre de 2000, se estableció que “No se admite repetición en ninguno de los cargos anteriormente ocupados, ascender el orden secuencial, pese a que el numeral 6 de la misma resolución determinó que uno de los requisitos para los Taitas Exgobernadores era el de “haber mostrado rectitud y transparencia en el manejo del interés general”, es decir que existía una abierta contradicción pues los Taitas Exgobernadores sí podían participar en la elección para ser reelegidos como Gobernadores, pues según los “usos y costumbres” lo que no se permitía era la reelección “consecutiva”.

De otra parte, en la Circular en mención se estableció que no podía votar “los colonos casados con indígenas Cametsá, violándose con ello los numerales 1 y 2 del artículo 40 de la Constitución, pues era una costumbre que los colonos, llamados también “blancos”

que contrajeran matrimonio con un miembro de la comunidad Camentsá se convertían en indígenas por adopción y consecuentemente podía votar, pero ese derecho se les venía negando desde 1995.

Agregó el accionante que ante la determinación arbitraria y equivocada de los miembros del Cabildo y los jurados de votación al excluir a los Exgobernadores de la posibilidad de aspirar a ser elegidos nuevamente, por escrito se dirigió al Gobernador para que le expidieran copia del acta de consulta, le concediera una audiencia y le certificara por escrito si él tenía algún impedimento para participar en la elección, sin que obtuviera respuesta alguna a sus peticiones.

Puso de presente el accionante que el Cabildo accionado permitió que en la plancha encabezada por MIGUEL AGREDA CHINDOY, quien finalmente resultó electo como Gobernador, ocuparan los cargos de Alcalde Mayor y Alguacil Mayor los señores JUSTO JUJIBIOY y MARCOS HERMOSA MITICANOY, quienes no cumplían con el requisito establecido en numeral 4 de la Circular de 16 de noviembre, consistente en que debían haber “vivido la experiencia de autoridad tradicional desde su último rango”, y éstos no habían ejercido como alguaciles. Igualmente, se permitió que el señor CASTULO CHINDOY encabezara una plancha a sabiendas de que no cumplía el requisito de tener 40 años de edad, señalado en el numeral 1 de la aludida Circular.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION.

1. Primera instancia.

Mediante fallo de 8 de febrero de 2001, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy, Putumayo, decidió negar la tutela impetrada, por las siguientes razones:

El accionante, con las pruebas que acompañó a la demanda, demostró que efectivamente no se le permitió participar en el debate electoral llevado a cabo el 24 de diciembre de 2000, hecho éste que reconoció el propio Gobernador saliente del Cabildo en declaración rendida ante el Juzgado, quien explicó que por reglamentación de última hora fueron excluidos del debate todos los Exgobernadores, entre ellos el accionante y el señor ALFONSO PUJIMUY. Igualmente, el actor acreditó que se permitió participar al señor CASTULO LUDGERIO CHINDOY JACANEMEJOY, quien no había cumplido los 40 años de edad.

No obstante, la acción de tutela no podía prosperar una contienda electoral es un acto de carácter público y democrático que ordinariamente estaba regulado por la ley y, en el caso concreto, también por las costumbres de los pueblos aborígenes; de manera que, cuando se incurría en una causal de nulidad, una vez acaecido el debate electoral, lo que estaba en juego no era propiamente dilucidar si se vulneró o no derecho fundamental alguno a determinado candidato porque se trataría de un hecho consumado, por lo cual la acción de tutela no es procedente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º, numeral 4º del Decreto 2591 de 1991.

Tampoco procedía la tutela porque al reclamarse la nulidad de la elección y consiguiente repetición de la misma, se estaba buscando el amparo de “algo puramente legal, más no directa y decididamente constitucional y menos de índole fundamental, vale decir que lo trata de hacerse prevalecer es una reglamentación de orden pura y simplemente LEGAL, llámese costumbre, ley o simplemente reglamento así sea de tradición oral y, para esto, como también se sabe existen unas competencias y unos procedimientos fijados de antemano por la ley que en el caso bien podrían serlo la acción pública de nulidad a instaurarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, configurándose la situación prevista en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

2. La impugnación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante impugnó el fallo. Inicialmente planteó que si los procedimientos de elección fueran los mismos que se rigen por las leyes civiles, podría admitirse que la acción no prosperara por la existencia de otros instrumentos jurídicos; sin embargo, dentro de la comunidad los usos y las costumbres hacían que se malinterpretara la autonomía, dentro de una legislación inestable y acomodada a los intereses del Gobernador de turno.

No procedía la aplicación del numeral 4° del artículo 6° del Decreto 2591, porque se trataba de hechos sucesivos de los últimos cabildantes que habían permitido gobernar en deterioro de la dignidad, la unidad cultural y la mala interpretación de los usos y las costumbres ancestrales.

El Cabildo, en su carácter de entidad pública especial, debía cumplir con lo dispuesto en la Ley 89 de 1890, al considerar que el manejo económico tiene estrecha relación con el manejo de las transferencias del Estado. Pero, la mala interpretación de los usos y las costumbres y de la autonomía, en cabeza del actual Taita Gobernador y en períodos anteriores en donde fue Alcalde Mayor, los recursos se dilapidaron. Desde 1994 hasta la actualidad, el Estado ha transferido a la comunidad aproximadamente 800 millones de pesos sin que se haya realizado obra alguna de interés común, sino que los dineros han sido invertidos en su mayoría para estimular el consumo de bebidas alcohólicas diferentes a la tradicional chicha o mojoy.

El Gobernador saliente, Taita BENJAMÍN AGUILLON, ratificó que se le excluyó (al accionante) del proceso electoral y mencionó hechos de “última hora”, pero no adjuntó pruebas concretas de los actos a él atribuidos, lo cual ponía de manifiesto que nadie podía intervenir para corregir los lamentables errores.

El gobernador saliente y el entrante argumentaron bajo juramento que desconocían las peticiones que él hizo, pero las copias adjuntas a la demanda demostraban que los escritos fueron recibidos por el señor BENJAMÍN AGUILLON cuando era Gobernador, violándose el derecho de petición por cuanto no le fueron respondidas.

Los derechos a la igualdad y a elegir y ser elegido fueron vulnerados, sin que pueda concebirse que trató de un hecho consumado, cuando en su condición de ciudadano se le dejó en entredicho y sin poderse defender, al punto de que el Alcalde Municipal de Sibundoy no le prestó la menor atención cuando le solicitó de manera oportuna su “mediación e impedimento”.

Por lo anterior, solicitó “derogar” la sentencia de tutela en todas sus partes, para que en su lugar se tutelaran los derechos a la igualdad, petición y elegir y ser elegido. Así mismo, que se ordenara “dentro del tiempo de ley los procedimientos para restablecer dentro de nuestros usos y costumbres la nueva elección de los cabildantes para el período 2001.

3. Segunda instancia.

La Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en sentencia de 27 de marzo de 2001, revocó el fallo de primer grado para tutelar el derecho fundamental de petición al accionante, y lo confirmó en cuanto a la negación del amparo de los derechos consagrados en los artículos 13 y 40 de la Constitución Política.

En primer lugar, consideró el Tribunal que la acción de tutela era procedente porque si bien estaba dirigida contra particulares, éstos conformaban el Cabildo indígena de la

comunidad Camentsá y, conforme a lo precisado por la Corte Constitucional, los cabildos indígenas son entidad públicas especiales encargadas de representar legalmente a sus grupos y ejercer funciones que les atribuyen la ley, sus usos y costumbres (Decreto 2001 de 1998, artículo 2º). Así mismo, esta misma Corporación advirtió que respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial, por lo cual, quien acudía a la solicitud de amparo, se encontraba en situación de indefensión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la cual estaba constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.

Seguidamente, precisó la Sala de Decisión que no obstante que la “jurisdicción indígena es especial, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 246 de la Constitución”, no por ello los integrantes de la comunidad indígena escapaban del ámbito de la Constitución, porque todo comportamiento socio-humano de los nacionales está bajo su imperio, sin consideración a su origen, raza, sexo, estirpe o condición. De manera que, la autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, debía ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional, esto es, de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley, de tal forma que se asegurara la unidad nacional.

Sobre tales bases, el Tribunal Superior de Pasto analizó que si bien fue cierto que al accionante CAMILO JAMIOY se le excluyó del proceso electoral, no podía desentenderse que en el texto de la Resolución que así lo dispuso (No. 11 de 8 de noviembre de 2000), con precedencia a la consulta había que elaborarse una Circular en la cual se estipularon las pautas y reglas de juego para la escogencia de los candidatos. Esa Circular fue suscrita por todos aquellos que conformaban el Cabildo, en la cual se requirió, como requisito de postulación, que los postulantes no hubieran desempeñado ninguno de los cargos que habrían de elegirse. Por consiguiente, si el señor CAMILO JAMIOY ya había sido Gobernador en un período anterior, fue legítima la facultad del Cabildo para excluirlo de la lista de elegibles.

En ese mismo sentido, precisó el Tribunal que si el argumento del accionante para considerar vulnerado el derecho a la igualdad, lo hizo consistir en que en elecciones precedentes se permitió a otros Exgobernadores una nueva oportunidad de postulación, era válida la explicación de los accionados en el sentido de que la posibilidad de reelección, aunque no para el período inmediatamente anterior sino para períodos posteriores, podía ser modificada autónomamente por las autoridades del Cabildo, como efectivamente se hizo en la nueva Circular. Por ello, no se dio el trato discriminatorio planteado por el accionante, puesto que otros individuos, también escogidos por la comunidad como posibles candidatos, fueron igualmente excluidos por la misma razón.

Puso de presente el juez colegiado de segunda instancia que ese acontecer fáctico resultaba de la carencia de costumbres rígidas, que en un momento dado, por ser inveteradas, pudieran afincarse en tradiciones, al punto de que pudieran considerarse verdaderas normas reguladoras del proceso electoral indigenista, pero por ahora el proceso estaba sujeto en su mecánica al querer de la máxima autoridad indígena que era el Cabildo de turno.

En cuanto al derecho de petición, estimó el Tribunal que éste sí le había sido vulnerado al accionante, porque no recibió contestación alguna a las peticiones que formuló en escritos del 19, 22 y 24 de diciembre de 2000, dirigidas al entonces Taita Gobernador JOSE BENJAMÍN AGUILLON. Por consiguiente, ordenó a los integrantes del nuevo

Cabildo que respondieran las peticiones, para lo cual, si a bien lo tenían, podían citar al Taita Exgobernador JOSE BENJAMÍN AGUILLON y a quienes estimaran pertinente.

Finalmente, afirmó el Tribunal que no resultaba procedente la solicitud de nulidad de la elección de los integrantes del Cabildo para período 2001, puesto que a través de la acción de tutela no se podían suplantar procedimientos con ese alcance, toda vez que no se podían desconocer los principios que constitucionalmente demarcan la jurisdicción indígena, según lo previsto en el artículo 246 de la Carta, por lo cual, era al seno de la autoridad del Cabildo donde debían plantearse esas situaciones.

III. CONSIDERACIONES Y DECISION DE LA CORTE.

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos antes reseñados.

2. La materia. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones de los Cabildos Indígenas. Régimen Unitario y autonomía indígena. Reiteración de jurisprudencia.

En Sentencia T-254, de 30 de mayo de 1994, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, acerca de los temas arriba indicados, consideró:

“Procedencia de la acción de tutela

“...

“Los cabildos indígenas son entidades públicas especiales encargadas de representar legalmente a sus grupos y ejercer las funciones que les atribuyen la ley, sus usos y costumbres (D. 2001 de 1988, art. 2o.). Bajo esta lógica, las acciones o demandas dirigidas contra el grupo o comunidad indígena pueden válidamente ser dirigidas contra su representante legal.

“Aspecto diferente es el relacionado con la capacidad de los particulares para ser sujetos pasivos de acciones de tutela, hipótesis excepcional que sólo es viable en los casos taxativamente dispuestos en la ley. En efecto, el numeral 4o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela contra organizaciones privadas, o contra su beneficiario real, respecto de las cuales el peticionario se encuentra en situación de subordinación o indefensión.

“Las parcialidades o comunidades indígenas son definidas por la legislación como “conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales” (D.2001, art.2o). Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones¹, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial. En consecuencia, el petente se encuentra en situación de indefen-

1 Corte Constitucional Sentencia T-380 de 1993.

sión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la que está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.

“... ”

“Régimen unitario y autonomía indígena

“6. El fortalecimiento de la unidad nacional es uno de los fines postulados en el preámbulo de la Constitución. La importancia de este valor que preside la Carta, se refleja en el establecimiento de la República unitaria como forma de gobierno, pero con autonomía de sus entidades territoriales (CP art. 1).

“La consagración simultánea en el mismo artículo constitucional de principios contrarios - no contradictorios - como el régimen unitario y las autonomías territoriales, muestra la intención del Constituyente de erigir un régimen político fundado en la **conservación de la diversidad en la unidad.**

“En cuanto a la autonomía de las entidades territoriales, cabe resaltar, y al mismo tiempo, diferenciar, lo que concierne a la autonomía reconocida a los territorios indígenas.

“Aun cuando hasta el momento no se haya expedido la correspondiente ley llamada a regular el trascendental aspecto del régimen territorial del país, es posible, no obstante, distinguir que, a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades territoriales, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, sino que también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de **autonomía política y jurídica, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (CP art. 330)**, las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (CP art. 246). **Lo anterior no significa otra cosa que el reconocimiento y la realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (CP art. 7).** (Negrillas fuera de texto).

“La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: **de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley (CP arts. 246, 330)**, de forma que se asegure la unidad nacional.

“7. La creación de una jurisdicción especial indígena como la indicada en el artículo 246 de la Constitución plantea el problema de determinar cuál es la jerarquía existente entre la ley y las costumbres y usos indígenas, como fuentes de derecho. En efecto, la atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquellas no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, deben ser superados respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación:

“7.1. **A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.** La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en

el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

“7.2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente.

“7.3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

“7.4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre *contra legem* por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, *mutatis mutandis*, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autoregulación por parte de las comunidades indígenas.

3. El caso concreto.

El problema jurídico que básicamente debe dilucidar la Sala Novena de Revisión, se circunscribe a determinar si el Cabildo Indígena Camentsá Sibundoy le quebrantó al accionante

el derecho de postularse al cargo de Gobernador del Cabildo para el período comprendido entre el 1° de enero y 31 de diciembre de 2001²⁶⁷, con lo cual, de pasó le vulneró el derecho fundamental a la igualdad. Lo anterior, por cuanto, conforme se desprende de la jurisprudencia transcrita, la acción de tutela, desde el punto de vista procedimental es procedente, tal y como acertadamente lo concluyó el juez colegiado de tutela de segunda instancia, el que igualmente acertó acerca de la vulneración del derecho fundamental de petición, aspecto sobre el cual la Sala no encuentra reparo alguno.

La Ley 89 de 1890, “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes (sic) que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, en su Capítulo II, que trata sobre la organización de los cabildos indígenas, en su artículo 3° establece:

“En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas, habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme á sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1.º de Enero á 31 de Diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y á presencia del Alcalde del Distrito.

“Exceptúanse de esta disposición las parcialidades que estén regidas por un solo Cabildo, las que podrán continuar como se hallen establecidas”.

La valoración conjunta de la prueba allegada al proceso, pone de presente que el Gobernador del Cabildo accionado decidió, mediante la Resolución No. 11, de 8 de noviembre de 2000, organizar el proceso electoral de conformidad con los usos y costumbres y parámetros viables que colocaran en orden tal proceso. En el artículo “Cuatro” de dicho documento, el Gobernador indígena estableció que debía considerarse como documento principal la “circular definitiva” para los aspirantes a conformar el gabinete tradicional del período 2001.

Al efecto, el Cabildo en pleno produjo la Circular de 16 de noviembre de 2000, en la cual, entre los requisitos generales para los aspirantes a conformar el llamado “gabinete tradicional”, textualmente estableció los siguientes:

“1. Para ser gobernador haber cumplido la edad de 40 años y para los demás cabildantes la edad de 18 años.

“... ”

“11. No se admite repetición en ninguno de los cargos anteriormente ocupados, ascender el orden secuencial”.

Antes de fijar los requisitos, en la aludida Circular, el Cabildo puso de presente que adoptaba tales directrices:

“En representación del Pueblo Camentsa Biya del resguardo indígena, con las sugerencias que ha (sic) venido surgiendo desde épocas anteriores con los taitas exgobernadores, líderes, estudiantes y de conformidad a los usos y costumbres,

267 En Sentencia C-275 de 1996, la Corte Constitucional definió el conjunto de derechos políticos. Son derechos de esa categoría el del sufragio, el de ser elegido, el de desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, el de participar en referendos y plebiscitos y, desde luego, el de ejercer acciones públicas, como la de inconstitucionalidad, en defensa del orden jurídico, todos los cuales están en cabeza de los nacionales, quienes los pueden ejercer únicamente a partir de la adquisición de la ciudadanía.”

se expone a la luz pública del pueblo indígena camentsa los criterios básicos para facilitar el proceso de elección del gabinete del cabildo en su servicio social, político, cultural y religioso a los pertenecientes al pueblo camentsa que conformamos el resguardo civil del Valle de Sibundoy”.

El 17 de diciembre de 2000, se elaboró el acta de estructuración de las planchas para la elección del nuevo Cabildo, en la cual se lee que efectivamente el aquí accionante obtuvo 70 votos, y que los también extaitas ALONSO PUJIMUY, HIPÓLITO CHINDOY, HIGIDIO MUCHAVISOY, JESÚS ANTONIO JUAJIBIOY y JOSE BENJAMÍN AGUILLON, obtuvieron, en su orden, 39, 22, 17, 8 y 25 votos. Frente a ello, el Cabildo, en pleno, decidió que, de acuerdo con lo señalado en el numeral 11 de la Circular emitida con base en la Resolución No. 11 de 8 de noviembre de 2000, los mencionados extaitas **“no participan de la estructuración de las planchas”**.

Cronológicamente, esa fue la manera como el Cabildo accionado terminó por excluir al accionante CAMILO JAMIOY de la jornada electoral, con lo cual imposibilitó su aspiración de ser de nuevo Gobernador del Cabildo, pues ya lo había sido en año 1996.

En la demanda de tutela, el actor consideró que se trató de una decisión “arbitraria, injusta y equivocada”, frente a la cual de nada valieron sus protestas y los derechos de petición que ejerció para que se enmendara el error.

Sin embargo, la Sala advierte que el accionante CAMILO JAMIOY fue escuchado en declaración por el juez de primera instancia, diligencia en la cual se lee lo siguiente:

“PREGUNTADO: Sírvase decirle al Juzgado si para la elección de cabildantes de la comunidad Camentsá de Sibundoy existen normas expedidas por autoridad competente? en caso cierto cuáles son?? CONTESTO: “Aquí nos hemos acogido a la Ley 89 de 1890, esta Ley no reglamenta la forma cómo se debe elegir, únicamente manifiesta que en todas las regiones donde existan pueblos indígenas se debe conformar un cabildo cuyo período será del primero de enero a treinta y uno de diciembre de cada año”. PREGUNTADO: Sírvase manifestar con fundamento en qué se determinan los requisitos generales para quienes aspiran a conformar el gabinete tradicional?? CONTESTO: “Tradicionalmente y en épocas anteriores de hace aproximadamente 12 o 15 años, existía otra forma tradicional de elección y se respetaba mucho en su totalidad la tradición oral de nuestro pueblo, últimamente desde hace unos 6 o 7 años atrás (sic) y en vista de algunas dificultades que se han presentado en las elecciones, los gobernadores de turno han tratado de escribir algunas de las normas tradicionales a manera de requisito para quienes la comunidad tiene la voluntad de elegirlos; dentro de las normas tradicionales siempre se tuvo en cuenta los aspectos de moralidad, liderazgo, conservación de los aspectos propios de la comunidad especialmente la parte de la lengua y costumbres en todos los aspectos. Como dije anteriormente a raíz de los inconvenientes que ha habido en los últimos años **los cabildos de turno han elaborado este tipo de documentos o normas que deben regir para la conformación del nuevo gabinete del cabildo**”. PREGUNTADO: De acuerdo a lo expuestos (sic) por usted los mismos requisitos a que se refiere la circular anexa al expediente son los exigidos desde años atrás (sic) para los aspirantes al gabinete?? CONTESTO: **“Estos requisitos han existido desde siempre, en la circular únicamente se han aumentado o tenido en cuenta como algunos como el numeral uno, que trata sobre la edad, otro el numeral 11 en donde admiten a la mujer puesto que tradicionalmente en nuestra comunidad no se admitía (sic) que la mujer sea gobernadora.** se aclara: No es el numeral 11, sino el numeral ocho (8) al que me refiero”.

PREGUNTADO: según usted en cuál de las causales o mejor cuál requisito o los requisitos que no fueron cumplidos por usted para ser excluido de la conformación de las planchas a fin de ser elegido? CONTESTO: **“Según el acta de conformación de las planchas que es la misma de la consulta en uno de puntos argumentan el numeral 11 de la circular para excluirme de participar en la votación final, según ese numeral dice que no se admite repetición en ninguno de los cargos que se hayan ocupado anteriormente, este se refiere mas que todo a los demás miembros del cabildo, o sea que por ejemplo: un Alguacil Mayor no podría ser electo para el período siguiente en el mismo cargo; en el caso mío que se me aplica ese numeral para excluirme sin tener en cuenta que en el numeral 6 se me habilita para participar como exgobernador que soy...”** (Subraya y destaca la Sala) (Folios 40 y 41, cuaderno de primera instancia).

Esas afirmaciones del accionante le permiten a la Sala de Revisión concluir, en primer lugar, que si la tradición y la costumbre en la comunidad indígena Camentsá ha sido la de que el Cabildo “de turno” que la gobierna, es el que impone las condiciones y reglas a seguir para el debate electoral mediante el cual la comunidad elegirá a los integrantes del cabildo que lo sucederá, sin que la comunidad en general, o por lo menos su mayoría, se haya opuesto a esas condiciones y reglas, en ninguna arbitrariedad o abuso de poder incurrió el Cabildo accionado cuando decidió excluir del debate electoral para el año 2001 a todos aquellos que con anterioridad hubieran ocupado el cargo de Gobernador, pues, de una parte, como bien lo puso de presente el juez de tutela de segunda instancia, no se excluyó a una persona en particular sino a todas aquellas que ostentaran esa condición, lo que de suyo implica la no vulneración del derecho a la igualdad y, de otra, que la comunidad en general, terminó por aceptar esa regla pues concurrió al debate electoral para elegir.

Es cierto que en el numeral 6 de la Circular cuestionada por el accionante, se señaló como uno de los requisitos generales para los aspirantes a conformar el denominado “gabinete tradicional”, que los Taitas exgobernadores debían haber mostrado “rectitud y transparencia en el manejo del interés general”, y de allí bien se podría colegir, como en efecto lo hizo el tutelante, que los exgobernadores podían ser candidatos nuevamente para el cargo de Gobernador. No obstante, lo cierto es que la ambigüedad o inconsistencia de ese requisito frente al previsto en el numeral 11 del aludido documento, la resolvió el mismo Cabildo en la llamada “Acta de Estructuración de las Plantas para el Nuevo Cabildo Indígena del Municipio de Sibundoy Período 2001”, al advertir y concluir que los “Extaitas” que obtuvieron votos a su favor en la Consulta Popular llevada a cabo, no podían participar en la “estructuración de las planchas”.

En tales condiciones, la Sala participa del análisis y conclusiones a los que llegó el Tribunal en el fallo de segunda instancia, y tan sólo estima pertinente agregar que sin duda el accionante CAMILO JAMIOY le asiste todo el derecho de disentir de las decisiones adoptadas en el seno de la comunidad indígena a la que pertenece, y más concretamente de las determinaciones que adopte el gabinete tradicional que en determinado momento los gobierne elegido por la comunidad en general. Sin embargo, no es la acción de tutela el mecanismo jurídico adecuado para hacer valer o sentir las protestas o dissentimientos cuando las decisiones y determinaciones de las autoridades indígenas no implican la vulneración de derechos fundamentales, en tanto éstas no contraríen de manera abierta y flagrante la Constitución y las leyes de la República, situación que esta Sala de Revisión de la Corte no advierte en el caso concreto. El camino expedito no es otro que el de buscar que las mayorías en la comunidad indígena armonicen las costumbres con las necesida-

des actuales de la misma en todo orden y propendan porque, en relación con el debate electoral que anualmente se lleva a cabo, esas mayorías señalen límites y parámetros que enmarquen el poder del Cabildo que eligen para que gobierne.

Muy distinta sería la situación y también otras serían las conclusiones si al aquí accionante se le hubiera excluido del proceso electoral comentado, por razones diversas a la de su condición de exgobernador de la comunidad indígena, como pudo haber sido la de la imposición de una sanción o inhabilidad para aspirar de nuevo al cargo de Gobernador, respecto de la cual no se hubieran observado las costumbres sobre el particular o se hubiesen contrariado preceptos del ordenamiento superior o disposiciones legales aplicables al caso.

No obstante la improcedencia del amparo solicitado, la Sala Novena de Revisión, frente a la situación fáctica que dio origen a la demanda, estima conveniente en el presente fallo de revisión, hacerles ver tanto a los integrantes del Cabildo accionado, como a quienes los sucedieron y al accionante, que si lo que se pretende es evitar la arbitrariedad, la inconformidad y, por el contrario, propender por la armonía y la tranquilidad en el seno de la comunidad indígena, para eventos futuros deben buscar los mecanismos adecuados que les permitan, con suficiente antelación, establecer claramente las pautas y directrices que regirán el proceso o debate electoral que anualmente se realiza, con el fin de que exista la posibilidad de que oportunamente se disipen las dudas que pudieren suscitarse por parte de aquellos que aspiren a ocupar cualquier cargo en el gabinete tradicional, o por cualquier miembro de la comunidad en general.

Así mismo, establecidas las directrices o reglas correspondientes que enmarcarán las elecciones, el Cabildo o el Gabinete Tradicional que gobierne la comunidad debe hacerlas respetar en su integridad, y no propiciar su quebrantamiento. Verbigracia, si establece como requisito general que el candidato a Gobernador debe ser mayor de 40 años de edad, por ningún motivo puede aceptar la inscripción de una determinada “plancha” que sea encabezada por un aspirante que no cumpla con tal exigencia, pues sin duda tal hecho le va a restar transparencia y legalidad a la elección correspondiente.

En ese mismo sentido, si por acción u omisión se quebrantan las reglas establecidas para el debate electoral, las autoridades indígenas del Cabildo, de consuno con la comunidad en general e igualmente con la debida antelación, debe implementar y señalar claramente los mecanismos que considere idóneos para invalidar o anular total o parcialmente la elección, fijando los medios y los términos en que ello deberá hacerse.

A juicio de la Sala, adoptar las medidas que se acaban de reseñar, y respetarlas como una costumbre, evitará sin duda que se presenten hechos que generen inconformidades generales o particulares en el pueblo indígena Camentsá, pues de esa forma se cerrarán los caminos de la arbitrariedad o abuso que el Cabildo o Gabinete Tradicional “de turno” pretenda seguir en el proceso de elección de aquellos que los sucederán.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de 27 de marzo de 2001, que revocó parcialmente el fallo de primer grado adoptado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy,

Putumayo, de 8 de febrero del mismo año, para tutelar el derecho fundamental de petición al accionante, y lo confirmó en cuanto a la negación del amparo de los derechos consagrados en los artículos 13 y 40 de la Constitución Política.

Segundo: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

* * *

SENTENCIA T-048/02

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Fundamento constitucional

Cabe precisar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, como resultado de la concepción de Colombia como Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista se desarrolla en los artículos 10°, 63, 70, 171, 176, 246, 286, 287 y 330 constitucionales, en cuanto las lenguas y los dialectos de los grupos étnicos tienen la condición de oficiales en sus territorios, las tierras comunales de grupos étnicos y de resguardo son inalienables, imprescriptibles e inembargables, todas las culturas que conviven en el país y sus manifestaciones son igualmente dignas, las comunidades indígenas conforman una circunscripción nacional especial que les permite designar dos representantes al Senado de la República, la ley puede establecer una circunscripción especial para que los grupos étnicos aseguren su participación en la Cámara de Representantes, las autoridades indígenas pueden aplicar justicia dentro de sus territorios, de acuerdo a sus normas, usos y costumbres, los territorios indígenas conforman entidades territoriales, con autonomía administrativa y presupuestal, que pueden ser representadas judicial y extrajudicialmente, y que se gobiernan por consejos conformados y reglamentados según sus usos y costumbres. Además, los integrantes de los grupos indígenas, individualmente considerados, gozan de todos los derechos que se reconocen a los asociados, los que deben ser respetados por las autoridades indígenas, por la comunidad étnica a la que pertenecen y por la sociedad en general, porque el artículo 13 constitucional proscribía toda forma de discriminación por razones de raza, origen, lengua o religión.

JURISDICCION INDIGENA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

COMUNIDAD INDIGENA-Retiro definitivo de indígena

Para la Sala resulta claro que la Comunidad Indígena Los Angeles-Las Vegas de Natagaima, representada por el Cabildo accionado, quebrantó las garantías constitucio-

nales del accionante al debido proceso, puesto que lo sancionó i) sin seguir el procedimiento que para el efecto prevé su propio reglamento interno –requerimiento, amonestación y decisión unánime de la asamblea- por su inasistencia a las reuniones y los trabajos comunitarios -, ii) sin investigar las nueve acusaciones que le fueron formuladas, por faltas que habría cometido en ejercicio de su cargo de gobernador del cabildo, y iii) sin haberle dado la oportunidad de explicar su conducta. La decisión de la comunidad accionada de retirar al actor de la misma y la resolución del Cabildo Indígena Los Angeles que la hizo efectiva, no se sujetaron a sus propios reglamentos, quebrantaron la presunción de inocencia del afectado y violaron su derecho a la defensa, y las decisiones que así son tomadas deben ser infirmadas por el juez constitucional –artículos 2°, 29 y 86 C.P.-, porque es la sujeción a la constitución y a la ley lo que le da firmeza y obligatoriedad a actuaciones jurisdiccionales en las sociedades organizadas. Al parecer de la Sala la expulsión definitiva del señor Ortiz Trilleras de la comunidad a la que pertenece, quebranta el Preámbulo y los artículos 2°, 5° y 7° constitucionales, porque no solo desconoce su derecho a la identidad cultural, sino que afecta su propia existencia, como quiera que se trata de una persona que ha trabajado con ahínco en el fortalecimiento comunitario denotando una arraigada conciencia colectiva y una profunda relación con las tierra de sus ancestros. De tal manera que resulta excesivo y desproporcionado conminar al integrante de un grupo social étnico, como el actor, con fuerte conciencia colectiva, a vivir indefinidamente alejado del grupo, como quiera que tal decisión desconoce el profundo significado de la relación comunitaria, que debe animar a las comunidades indígenas en especial con aquellos que como el actor, se han empeñado en demostrarla.

JUEZ CONSTITUCIONAL-Debe considerar cada una de las situaciones que se someten a su consideración/INDIGENA-Carencia de otro medio de defensa judicial

La intervención del juez constitucional debe considerar cada una de las situaciones que los asociados someten a su consideración, de tal manera que, sin perjuicio de la jurisprudencia constitucional elaborada en torno a la inmediatez de la acción de tutela, el Fallador de Segunda Instancia ha debido considerar que el accionante carece de otro medio de defensa, y que, lo que resulta determinante para la procedibilidad de la protección, no es el daño que la comunidad le puede haber ocasionado al actor con su apresurada decisión, el que ya no puede ser remediado por el juez de tutela, sino que el extrañamiento lo continúa perjudicando y que dada su edad y la de las personas que conforman en la actualidad su grupo familiar, el mismo puede llegar a ser irreparable.

Ref.: Expediente T-506.704

Acción de tutela instaurada por Vicente Ortiz Trilleras contra el Cabildo Indígena Los Angeles-Las Vegas de Natagaima.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima y Primero Civil del Circuito del Guamo, el 23 de julio y 21

de agosto de 2001 respectivamente, para decidir la acción de tutela instaurada por el señor Vicente Ortiz Trilleras contra el Cabildo Indígena Los Angeles-Las Vegas de Natagaima por quebrantamiento de sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, debido proceso, a no ser desterrado y al trabajo.

ANTECEDENTES

El señor Vicente Ortiz Trilleras interpuso acción de tutela en contra del Cabildo Indígena Los Angeles-Las Vegas del municipio de Natagaima, representado por su gobernador, Angel Alberto Manios Soto, en razón de que dicho Cabildo lo expulsó de la comunidad sin permitirle ejercer su derecho a la defensa y se niega a reconsiderar su decisión.

1. Hechos

Las pruebas obrantes en el expediente permiten dar por ciertos los siguientes hechos:

- La comunidad indígena Pijao de Los Angeles se encuentra asentada en la vereda Tamirco, jurisdicción del Municipio de Natagaima, en el departamento del Tolima.

- Como integrantes de dicha comunidad figuran, según el censo elaborado por el INCORA, con el número de orden 29, Vicente Ortiz Trilleras – padre –, Oliva González de Ortiz –madre– Carmen Tulia Trilleros – abuela –, Jorge, Nancy y Luis Vicente Ortiz González – hijos –, Antonio Medina Ortiz – nieto –, Leonor Ortiz –hermana– y Abraham Ortiz – sobrino –.

- El Ministerio del Interior, mediante el oficio número 5183 del 11 de diciembre de 1996, reconoció al Cabildo Los Angeles-Las Vegas, conformado por la comunidad a la que se hace referencia.

- El día 21 de Enero de 1997, ante el despacho de la Alcaldía Municipal de Natagaima-Tolima, se llevó a cabo la diligencia de posesión del accionante como Primer Gobernador del Cabildo mencionado, al igual que de los demás integrantes de su mesa directiva, quienes fueron elegidos por la comunidad para el periodo de un año.

- Mediante Escritura Pública 2.711 otorgada el 28 de octubre de 1997 en la Notaría Segunda del Círculo de Neiva, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA adquirió por compra el predio Santo Domingo, ubicado en la Vereda Tamirco del municipio de Natagaima, con el objeto de dotar “de tierras a la Comunidad Indígena Los Angeles”. En el mismo acto figura la entrega provisional del inmueble al accionante, en calidad de gobernador y por ende representante de la comunidad, para que dicha comunidad proceda a explotar el inmueble de acuerdo a sus reglas y costumbres, así mismo aparece el compromiso del Instituto en mención de adelantar los trámites para constituir en el predio un resguardo, con miras a entregar el inmueble a la comunidad en forma definitiva.

- El accionante se ausentó del Cabildo en 1997, por razones de salud y “amenazas”, en compañía de su esposa y regresó a Natagaima en 1999, lugar en el que actualmente residen, en compañía de la madre del accionante.

- El Cabildo en referencia habría aprobado, en fecha no precisada, mediante un procedimiento que no fue establecido, un reglamento interno que consta de 20 puntos y lleva la firma del gobernador suplente Ricardo Perdomo García, quien ejerció tal cargo en 1998.

- Entre las obligaciones de los miembros de la comunidad, que figuran en el reglamento en mención, se destacan la de asistir a las reuniones y la de participar en los trabajos comunitarios.

- También se establecen las sanciones que la comunidad puede imponer a quien incumpla las anteriores obligaciones, las que consisten i) en que el infractor deberá pagar \$5.000, o el valor de un jornal, según falte a una reunión o no asista a un trabajo comunitario, en ambos casos previa citación, y ii) en que el comunitario puede ser retirado definitivamente de la comunidad, si falta a tres reuniones consecutivas, o no asiste a ningún trabajo comunitario.

- Además el Reglamento en mención establece un procedimiento para imponer la sanción de retiro definitivo a quien incumple con las obligaciones a que se hace referencia, como quiera que la comunidad debe emitir un memorando con miras a que el infractor explique las razones de su inasistencia, y si éste no lo hace, o las aducidas no son satisfactorias, el infractor debe ser, previamente, amonestado –artículos 1° y 3°-.

- El artículo 10 (sic) del Reglamento advierte que el tesorero y el fiscal, entre los miembros de la Mesa Directiva del Cabildo, son los únicos encargados de cobrar el dinero por concepto de la venta de cosechas de propiedad comunitaria, e igualmente establece la sanción aplicable al infractor de tal restricción, toda vez que además de ser destituido del cargo debe ser “(..) retirado en forma definitiva de la comunidad”, sin que para el efecto se hubiere establecido ningún procedimiento.

- El 3 de enero de 1998, en asamblea ordinaria adelantada en la sede de Santa María de los Angeles, se reunieron 35 “de los 43 compañeros inscritos”, entre otros objetivos, con el fin de conocer “el informe de la directiva, de los comités, proposiciones, varios y tareas.” Y, al llegar al último de los puntos que se debían tratar “El compañero Alberto Manios dijo que hay que tomar una decisión sobre el asunto de don Vicente Ortiz por que día tras días pasan y el no asiste. la decisión de la comunidad (..) por falta de responsabilidad y por falta de asistencia será hacerle una resolución, pero se dijo que primero hay que hacerle una situación y si no se presenta en la próxima reunión será destituido de la comunidad.” (sic para todo el texto en comillas).

- El 24 de enero del mismo año, en reunión a la que asistieron 23 de los 43 miembros del Cabildo Indígena Los Angeles, fue acordada por unanimidad la destitución del señor Vicente Ortiz, “por las faltas mencionadas y la violación del artículo 3° del reglamento interno de la comunidad y la legislación nuestra, como quiera que “el compañero ALBERTO MANIOS Puso en consideración el asunto o problema (..) y propuso para que se resolviera la situación ya que esto estaba para la reunión pasada del 17 de Enero (..) en vista no asiste ni a reunión ni a comunitarios ni tampoco a dado contestaciones a las situaciones que se le hizo por intermedio de la secretaria para que respondiera por sus respectivos descargos ante la comunidad.(..)” Queda aprobado por unanimidad de todos los 23 que asistimos a la reunión la destitución de este miembro ya que hace mucho tiempo no se hace presente y se autorizó por todos los 23 compañeros aser la resolución de destitución por las faltas que ha cometido, la cual serán las mencionadas: (..) cometidas y comprobadas (..) ²⁶⁸ - transcripción textual, resalta la Sala –.

268 Se relacionan los cargos formulados contra el actor por el actual gobernador del Cabildo en la reunión adelantada el 24 de enero de 1998, los que, además, fueron tenidos en cuenta por la comunidad para tomar la decisión de destituirlo y por la Mesa Directiva del Cabildo –excepto por el Gobernador Principal- para emitir la Resolución 01 de 1998, proferida en su contra: “1.Un cheque que cobró en el Espinal y no informó a la comunidad el cobro de este cheque. ya que tenía que cobrarlo en compañía del tesore-ro. 2.Un cheque que cobro por 1’500.000 del insentivo por la compra del tractor y también le correspondía cobrarlo en compañía del tesorero pero cosas que el señor no qui zo que fuera el tesorero y fue con

- El mismo día a que se hace referencia en el punto anterior la Mesa Directiva del Cabildo Indígena ya mencionado, “en uso de sus atribuciones legales en especial las que le confiere al reglamento interno en sus artículos 1º, 3º, 8º, y 10 y considerando (..) - nota 1-, expidió la Resolución 001, en la determinó:

ARTÍCULO PRIMERO; Destituir en forma definitiva de la parcialidad de los Angeles las Vegas por la mala irresponsabilidad e inasistencia a comunitarios al señor VICENTE ORTIZ TRILLERAS por las razones expuestas anterior mente (sic) en esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO; La destitución general sin derecho a ninguna clase de beneficios económicos puesto que la comunidad no los tiene.

ARTICULO TERCERO; La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

(..)”

- Para el periodo en el que se destituyó al actor, ejercía el cargo de gobernador del Cabildo, varias veces mencionado, el Señor Roque Soto Ducuara, quien no firmó el Acta 037 correspondiente a la reunión adelantada el 24 de enero de 1998 –ya referida -, como tampoco la Resolución 01 del mismo año –relacionada en el punto anterior- de conformidad con la siguiente constancia:

“CONSTANCIA. Natagaima, Enero 24 de 1998.- La presente resolución sobre destitución del señor VICENTE ORTIZ TRILLERAS, no fue firmada por el señor ROQUE SOTO DUCUARA, gobernador y Gonzalo Ortiz, Alcalde Mayor,(sic) por ser el primero allegado a la familia y el segundo sobrino, firmando RICARDO PERDOMO GARCIA, como Gobernador Suplente quien dirigió la reunión quedando ésta en firme”.

- Entre los cargos que dieron lugar a la sanción, además de las faltas que se destacan en la parte resolutive de la decisión, se mencionan los puestos de presente por el señor Alberto Manios, en la reunión del 24 de enero del mismo año –nota 1-.

- En reunión realizada el día 31 de Enero de 1998, con la asistencia de 23 de los 43 comunitarios inscritos, con el propósito de atender el informe del Gobernador Suplente y otras proposiciones, el Gobernador titular manifestó a los presentes su inconformidad con la sanción impuesta al accionante, para el efecto consideró que (..) era para hecharle mas canderla al fuego (..), no obstante los demás asistentes a la reunión resolvieron ratificar la actuación de la Mesa Directiva en los siguientes términos: “(..) queda bien claro que se dio a conocer la Resolución de Destitución que se le hizo al compañero. Conocién-

mentiras donde el gerente del SIDA para hacer dicho cambio.3.Una plata que sacó a nombre del tesoro para viáticos con el comité de mujeres, pero esas platas no fueron invertidas como el lo decía, y la cual fue un engaño. 4. Plata que quedó debiendo a la comunidad un Total de \$34.000 por concepto de bebida de un basar que se realizó para rendir fondos a la comunidad y el compañero no los quiso pagar. 5.La propuesta que le dijo al señor Fiscal ANIVAL NARVAES, que el compañero le había dicho que habían \$300.000 para tres personas y el le dijo que si al tesoro lo participava y dijo que no por que el era muy bravo. 6. El último cheque que cobró de platas de algodón por un total de \$205.000 y hasta la fecha no ha rendido ninguna cuentas. 7. Tiene el mapa de la Finca y la factura del tractor y no hizo entrega de una madera que pidió para hacer una puerta y no la hizo. 8. Pidió el contrato de 2 mezones, dos vacas y un papelografo por \$250.000 y no entregó todo completo y la cotización era por menos. 9. No hizo entrega de papelería ni sello ya que se dió cuenta que hubo cambio de Gobernador y en General de Mesa Directiva.” (sic para todo el texto en comillas).

dola los que participaron en la reunión y dándole autorización y desición la comunidad al compañero RICARDO PERDOMO como Gobernador Suplente para que proceda a la Resolución y no la hechen atras ya que Este compañero Cometio todas las Faltas mencionadas en dla misma.”- sic para todo el texto en comillas-

- El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, mediante la Resolución 000199 del 5 de Mayo de 1999, le confirió al predio Santo Domingo, ubicado en la vereda Tamirco, del municipio de Natagaima, en el departamento del Tolima, el carácter de resguardo, e hizo entrega del mismo a la Comunidad indígena Los Angeles.

- El tutelante, mediante escrito que presentó ante las autoridades de dicho resguardo el 24 de Agosto de 2000, solicitó que se le haga entrega de la porción del terreno a la cual estima tener derecho, por ser integrante de la comunidad, conforme al ““art. 7° de la ley 89” modelo de adjudicaciones y artículo 4 de la resolución””, prometiendo, para el efecto, someterse a las “consideraciones jurídicas” –entre comillas en el texto -.

- El día 29 de Diciembre de 2000, ante el despacho de la Alcaldía municipal de Natagaima, se llevó a cabo la diligencia de posesión de la Mesa Directiva del Resguardo Indígena Los Angeles-Las Vegas para el período 2001, designada para el efecto por la comunidad, según acta de asamblea comunitaria reunida el 16 de diciembre del mismo año.

- El 6 de febrero de 2001 el Jefe del Area de Coordinación en Planeación, Asistencia Técnica y Capacitación de Indígenas, de la Secretaría del Interior de la Gobernación del Tolima, en respuesta a las inquietudes del accionante, mediante comunicación enviada al mismo, le manifiesta i) que la comunidad indígena Los Angeles-las Vegas debe tener un reglamento interno en el que se especifiquen las faltas que dan lugar a la sanción de sus miembros, al igual que el procedimiento para imponerlas, ii) que si el solicitante se encuentra incluido en el censo del Resguardo tiene derecho a trabajar en el mismo, iii) que el Ministerio del Interior ha determinado que los miembros de las comunidades indígenas no pueden ser expulsados de las mismas, dado, que una vez incluidos en el censo, solo pueden ser excluidos a causa de su defunción.

- El 30 de marzo de 2001 se reunieron en las dependencias de la Personería Municipal del municipio de Natagaima el titular de la dependencia, señor Said Rodríguez Yara, el accionante y el señor Angel Alberto Manios Soto “con el fin de conciliar sobre una revocatoria a la destitución que hizo el Cabildo de Los Angeles Las Vegas de la vereda de Tamirco Jurisdicción de este Municipio al señor Vicente Ortíz Trilleros”, no obstante, aunque el personero propuso diversas formulas de arreglo, las partes manifestaron “(..) que no es su intención transar sus diferencias y que se irán hasta las últimas consecuencias”.

2. La demanda

El accionante demanda el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a no ser desterrado, al trabajo, buen nombre y honra los que, a su decir, fueron quebrantados por el Cabildo indígena Los Angeles-Las vegas, debido a que fue expulsado de la comunidad, a causa de graves imputaciones sin una previa investigación de los hechos y sin haberle permitido ejercer su derecho de defensa. Y en razón de que la comunidad accionada insiste en negarle su derecho a la porción de tierra, que como integrante de la misma le corresponde recibir, para ganar su sustento.

Para fundamentar su pretensión, sostiene, además de algunos de los hechos ya relacionados, i) que por razones de salud y debido a las amenazas de que fue víctima, por parte de miembros del Cabildo, debió ausentarse de la comunidad en diciembre de 1997, tan pronto como se posesionó quien debía reemplazarlo en el cargo de Gobernador, ii)

que fijó su residencia en Bogotá, en la casa de un hijo para asistir a un tratamiento médico que se prolongó hasta finales de 1999, iii) que durante su permanencia en Bogotá mantuvo permanente contacto con el Cabildo, a través del Gobernador del mismo, Roque Soto Ducuara, quien conoció las razones de su ausencia y el lugar donde podía ser notificado, iv) que fue expulsado de la comunidad sin que el Cabildo le hubiere permitido defenderse, v) que, para tomar la decisión de retirarlo definitivamente, la comunidad se atuvo a los cargos formulados por algunos de sus integrantes sin adelantar ninguna investigación al respecto, vi) que aunque ha insistido ante la comunidad para que se le permita regresar y ejercer sus derechos como comunitario, aquella insiste en su determinación, vii) que el Cabildo hizo extensiva la sanción que le fue impuesta a él a todos los miembros de su familia y viii) que el proceder del Cabildo ha afectado su honra y buen nombre, porque las personas que lo conocen dudan de su honorabilidad.

3. Respuesta del accionado.

El señor Angel Alberto Manios Soto, en calidad de gobernador y por ende representante legal del cabildo accionado, contestó la demanda tratando cinco aspectos a saber:

- Que la comunidad de Los Angeles tiene un Reglamento Interno que aplica por conducto de una asamblea, en la que participan todos los miembros de la comunidad, razón por la cual nunca toma decisiones arbitrarias.

- Que el señor Vicente Ortiz no fue desterrado de la comunidad, porque la pena de destierro “(..) no se encuentra tipificada dentro de nuestro reglamento”, sino que fue excluido de la misma en enero de 1998, porque quebrantó varias disposiciones de su Reglamento.

- Que en la actuación adelantada para proceder a la expulsión del actor la comunidad preservó su derecho al debido proceso, porque ordenó que fuera citado para que ejerciera su derecho de defensa, pero el accionante no lo hizo, aunque en su residencia se entregaron varias citaciones con tal fin.

- Que desconoce si el señor Ortiz Trilleras conoció la Resolución proferida en su contra, en razón de que aquel se ausentó de la comunidad por un periodo de tres años.

4. Pruebas obrantes dentro del expediente

4.1. El accionante aportó los siguientes documentos:

- En 3 folios, copia del Acta de recibo del predio Santo Domingo, ubicado en la vereda Tamirco del municipio de Natagaima, suscrita el 21 de noviembre de 1997, por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en calidad de adquirente. Y entrega provisional del mismo a la comunidad indígena Los Angeles, representada por el accionante en su calidad de Gobernador - folios 137 a 139-

- En 8 folios, copia de la Resolución 0019 del 5 de Mayo de 1999, proferida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, para constituir en el predio Santo Domingo el resguardo indígena Los Angeles-Las Vegas - folios 147 a 150-

- En 1 folio, comunicación emitida el 6 de febrero de 2001 por el Coordinador del Area de Planeación, Asistencia Técnica y Capacitación a indígenas, de la Secretaría del Interior de la Gobernación del Tolima –folio 6-

- En 1 folio, copia de la diligencia de conciliación surtida ante la Personería Municipal de Natagaima el 30 de marzo de 2001, con asistencia del accionante y el representante legal de la accionada –folio 7-

- En 1 folio, copia de la solicitud presentada por el actor el 24 de Agosto de 2001, ante el Resguardo Indígena Los Angeles, sin sello de recibido - folio 140-.

- En 1 folio fotocopia del “Anexo # 6 RELACION DE INTEGRANTES DE LA COMUNIDAD INDÍGENA DE LOS ANGELES MUNICIPIO DE NATAGAIMA”, en el que se relacionan los integrantes de las familias conformadas por Gonzalo Ortiz Manios –de 29 años, jefe– y 3 personas más, y por Vicente Ortiz Trilleras –de 55 años, padre– y 8 integrantes, con los números de orden 28 y 29.

2.2. El Cabildo demandado, por medio de su representante legal, el gobernador Angel Alberto Manios Soto, en cumplimiento del oficio número 453 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima, aportó los siguientes documentos:

- En 1 folio, copia de la diligencia de posesión de la mesa directiva del Cabildo Indígena Los Angeles, para el periodo de 1997, adelantada en la Alcaldía Municipal de Natagaima el 21 de enero de 1997, en donde aparece como Gobernador el señor Vicente Ortiz Trilleras - folio 118-.

- En 3 folios, fotocopia del reglamento interno del Cabildo Indígena de Los Angeles Las Vegas, suscrito por el Gobernador suplente Ricardo Perdomo García²⁶⁹ - folios 110 a 111-.

- En 3 folios, fotocopia del Acta número 035 que da cuenta de la asamblea adelantada por la comunidad del Cabildo Indígena Los Angeles el 3 de Enero de 1998, suscrita por el Gobernador –firma ilegible– y la Secretaria - folios 115 a 117-.

- En 3 folios, fotocopia del Acta número 037 del 24 de enero de 1998, relativa a la asamblea adelantada el mismo día, por la comunidad varias veces referida, suscrita por Ricardo Perdomo García –Gobernador Suplente– y Emperatriz Ibarra – Secretaria –, folios 120 a 122-.

- En 3 folios, fotocopia de la Resolución número 001 proferida el 24 de enero de 1998 por la Mesa Directiva del Cabildo Indígenas Los Angeles Las Vegas, suscrita por Ricardo Perdomo García –gobernador suplente– Carlos Soto Díaz – tesorero -, Aníbal Narváez –fiscal– Plácido Betancourt –alguacil– y Emperatriz Ibarra – secretaria –, folios 112 a 114-.

- En 1 folio, fotocopia de la diligencia de posesión de la Mesa Directiva del Resguardo Indígena Los Angeles, adelantada el 29 diciembre de 2000 ante la Alcaldía Municipal de Natagaima, para el periodo de 2001, en la que figura como Gobernador el señor Miguel Alberto Manios Soto - folio 119-.

269 En el numeral 1 se indica que todos los miembros de la comunidad están obligados a asistir a las reuniones a las que sean citados, que el miembro que falte a tres reuniones consecutivas será requerido mediante un memorando para que explique su ausencia y que en caso de persistir en la misma debe ser retirado de la comunidad. En el numeral 3, figura el deber de dichos miembros de participar en las labores comunitarias, de excusarse en caso de no poder hacerlo, y de designar un reemplazo en caso de ausencia, o de pagar el valor del jornal, si el reemplazo no fuere posible, so pena de ser amonestado y retirado de la comunidad definitivamente. El artículo 8 dispone que *“toda compra o viaje que se vaya a efectuar debe ser autorizado por la comunidad en pleno”*, que el incumplimiento de ésta obligación es *“causal de mala conducta salvo algunas excepciones, será suspendido del cargo y si el caso es grave realizara trabajos comunitarios.”* Según el artículo 10, solamente la *“Tesorería y Fiscalía”* están autorizadas para pagar y cobrar dinero, que la venta de las cosechas debe hacerse en compañía del *“Tesorero de Producción”* y que el desacato a ésta disposición se sanciona con la destitución del cargo y el retiro definitivo de la comunidad.

4.3. El juez de primera instancia practicó las siguientes pruebas:

4.3.1. Ante el Juez de Primera Instancia declararon el accionante y el representante legal del Cabildo accionado, declaraciones de las que se destacan los siguientes aspectos:

4.3.1.1. Declaración rendida por el accionante - folios 126 a 130-.

- Que él fue el primer Gobernador del Cabildo Indígena Los Angeles y que en tal carácter i) gestionó y obtuvo el reconocimiento de dicho Cabildo por parte del Ministerio de Gobierno, ii) inició los trámites ante el INCORA para constituir el Resguardo, iii) tramitó ante el Fondo Nacional de Regalías un auxilio por \$90'000.000 para realizar un Centro Multifuncional, y iv) debió pagar \$30.000 de su propio peculio para atender los gastos de un basar realizado por la comunidad para recolector fondos en beneficio de la misma.

- Que el deponente se ausentó de dicho Cabildo en diciembre de 1997 y fijó su residencia en Bogotá hasta el año de 1999, debido a que “ (...) supe por boca de terceros que si no me salía (...) me sacarían muerto, (...) también con una complicación de enfermedades como síntomas de trombosis, el médico, me dijo que tenía que cuidarme de no comer comidas saladas, una dieta delicada, (...). Agrega que “(...) pensé dejar un sobrino pero no me lo aceptaron las directivas de allá (...)”.

- Que el actor le informó al señor Roque Soto Ducuara, Gobernador del Cabildo en 1998, las razones por las cuales debió ausentarse de la comunidad. Y que durante su ausencia mantuvo permanente contacto con la comunidad, por conducto del antes nombrado, dado su interés de colaborar con aquella desde Bogotá, en todo lo que estuviera a su alcance.

- Que el tutelante se enteró de que el Cabildo Indígena Los Angeles había proferido en 1998 una Resolución en su contra, porque así se lo informó Carlos Soto –miembro de la Mesa Directiva del Cabildo –, a quien, en un encuentro causal, el declarante le indagó sobre la respuesta a la solicitud que el mismo había presentado al mencionado Cabildo el 24 de agosto de 2000, con el fin de que se le adjudicara en el resguardo la tierra que le corresponde para trabajarla en compañía de su familia.

- Que el Cabildo lo destituyó sin investigar las acusaciones formuladas en su contra, que la decisión de destituirlo se tomó sin las mayorías requeridas, y que la Resolución que formalizó tal decisión no fue firmada por el Gobernador de aquel entonces, sino por el suplente.

- Que el Cabildo se niega a reconsiderar su decisión, negativa que lo perjudica porque requiere trabajar para proveer su sustento.

- Que la sanción que le fue impuesta por el Cabildo, además de haberse proferido quebrantando su derecho al debido proceso, inexplicablemente, se ha hecho extensiva a otros miembros de su familia, porque su madre y sus hermanos aunque han permanecido en la comunidad, no han sido beneficiados con la porción de tierra que les corresponde.

- Que en el INCORA le han informado que, como figura en el censo y es fundador de la comunidad, su “ derecho de tierras” no puede ser desconocido por el Cabildo. Y que en dicho Instituto, además, lo han instado para que ejerza sus derechos ante la Gobernación del Tolima y ante la Procuraduría, pero que no lo ha podido hacer porque carece de recursos para desplazarse por fuera del municipio de Natagaima.

4.3.1.2. Declaración rendida por el señor Angel Alberto Manios Soto, representante legal del Cabildo accionado, en condición de Gobernador - folios 152 a 156-.

El declarante afirmó, fundamentalmente, lo siguiente:

- Que la última vez que el señor Vicente Ortiz Trilleras se hizo presente en la Comunidad Indígena Los Angeles fue en diciembre de 1997, porque en calidad de gobernador saliente debía presidir la asamblea en la que se eligió la Mesa Directiva que rigió a dicha Comunidad durante el año de 1998, pero, que debido a que la comunidad comisionó para tal efecto al suplente, habida cuenta que el accionante se encontraba en avanzado estado de embriaguez, se retiró del lugar y la Comunidad no volvió a tener noticias de su paradero. Hasta que en el año 2001, él recibió una citación de la Personería Municipal de Natagaima, para que asista a una diligencia de conciliación.

- Que en la mentada diligencia no se pudo llegar a ningún acuerdo, debido a que el deponente no tenía autorización de la comunidad para tomar determinaciones respecto de las pretensiones del actor.

- Que el tutelante tuvo que ser sancionado por la comunidad, en razón de que incurrió en varias faltas, como haber cobrado en El Espinal un cheque “(..) me parece que el valor del cheque era de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (..), correspondiente al pago de un algodón que pertenecía a la comunidad, y no haberle entregado al tesorero el dinero. Agrega que le consta que el actor cometió la falta porque “(..) ahí nos mostraron que el había ido a cobrar el cheque (..)”, y al hacerle el reclamo “(..) él lo que me respondió era que no lo fuera hacer quedar mal con la comunidad, que el pagaría esa plata (..)”.

- Que el actor no puede acusar al Cabildo de haber quebrantado su honra, debido a que “(..) sé de un problema que tuvo él en “ASOMUNA” de artesanías, (..) prestó una plata ahí y hasta la fecha no la ha pagado (..).

- Que el Cabildo accionado no quebrantó el derecho de defensa del actor, porque se le enviaron tres citaciones para que se presentara a rendir descargos, que no pudieron ser entregadas porque en la residencia del citado no hubo quien las recibiera. Y que el Cabildo no conoció las comunicaciones que el accionante dice haberle enviado explicando su ausencia y el lugar donde podía ser notificado.

- Explica que cuando un integrante de la comunidad, cabeza de familia, es excluido de la misma, sus derechos se trasladan a su esposa, o en subsidio al hijo mayor; pero que, en el caso del actor, este trasladado no operó, en razón de que ninguno de sus familiares se presentó a reclamarlo, habida cuenta que no viven en Natagaima y por eso no figuran en el actual censo.

- Atribuye la petición que presentó el actor en el año 2000, para que se le adjudicara un terreno, a que el Cabildo resolvió elevar en dicho año de una a tres las hectáreas la porción que reparte a sus integrantes, y justifica la negativa del Cabildo a dicha petición afirmando que el miembro de la comunidad que llega a ser destituido pierde el derecho a trabajar la tierra de propiedad común.

- Afirma que no es cierto que el demandante hubiera sido amenazado, como también que para destituirlo algunos de los miembros de la comunidad se hubieran confabulado en su contra, e insiste en que el actor fue destituido, simplemente, porque quebrantó el Reglamento Interno. Agrega que “(..) esto nos ha servido de mucha experiencia porque de ahí en adelante los manejos que se han hecho con los otros gobernadores han sido muy claros, y hasta la presente estamos funcionando muy bien, porque somos concientes de que el que violen los reglamentos internos si son graves se va de la comunidad” – sic para todo el texto en comillas –.

4.3.2. Prueba testimonial.

4.3.2.1. La señora Emperatriz Ibarra Botache depuso ante el despacho del Juzgado Promiscuo Municipal de Natagaima - folios 131 a 133- i) que le correspondió citar al accionante para que ejerciera su derecho de defensa ante la comunidad, porque en 1998 ella era la encargada de las citaciones por ser la Secretaria de la Mesa Directiva del Cabildo, ii) que con tal propósito se trasladó a la residencia del actor en tres oportunidades, todas antes de que se proferiera la Resolución de destitución, iii) que la primera citación la recibió la esposa del citado - quien además fue enterada del objeto de la notificación -, que en la segunda oportunidad dejó la citación por debajo de la puerta del inmueble, porque en el lugar no había nadie -diligencia que realizó en compañía de Carlos Barrero, quien ejercía el cargo de fiscal -, y que la tercera citación le fue entregada a un sobrino, quien afirmó que el accionante se encontraba en Bogotá, esta última el “23 de enero de 1998”, iv) que ignora si el actor fue citado a las diferentes reuniones ordenadas por la comunidad, y que no conoció el escrito que el mismo dice haber enviado al Cabildo para explicar su ausencia, v) que la reunión extraordinaria, en la que se resolvió destituir al actor, fue convocada por el Gobernador principal, pero que el conocimiento del asunto relativo a dicha destitución tuvo que ser asignado al Gobernador Suplente, debido a que el Principal no lo quiso asumir por temor a perder algunos proyectos, vi) que la Resolución proferida por la Mesa Directiva del Cabildo para destituir al tutelante fue conocida y aceptada por 41 familias, de las 43 que integran la comunidad, vii) que no le consta que el actor haya sido víctima de amenazas, y que no conoce de la confabulación, que dice, se fraguó en su contra, viii) que el actor le solicitó a la comunidad su reintegro, pero que ésta decidió negárselo debido a que el solicitante no tiene derecho a trabajar la tierra de la comunidad - según concepto del INCORA, entidad que fue consultada al respecto ante la petición del actor- y ix) que, hasta donde tiene conocimiento, ninguno de los integrantes de la familia del actor se ha presentado al Cabildo a reclamar sus derechos.

4.3.2.2. Del testimonio rendido por el señor Luis Carlos Barrero - folios -134 a 136- se destacan los siguientes aspectos:

a) El deponente acompañó a la Secretaria de la Mesa Directiva del Cabildo a la residencia del actor, en tres oportunidades, con el propósito de citarlo a rendir descargos ante el Cabildo, en días no precisados del mes de enero de 1998, que antecedieron al 24 del mismo mes y año, pero en ninguna de las diligencias la notificación fue posible, porque según fueron informados el señor Ortiz Trilleras se encontraba en Bogotá.

b) El actor le incumplió a la comunidad con algunos de los trabajos de carpintería que la misma le había encomendado, se apropió de un comedor y de una unidad de soplete de propiedad del deponente, cobró un cheque de la comunidad, y cuando el Cabildo compró una maquinaria se “llevó los honorarios”.

c) Que la comunidad Los Angeles no recibió la carta que el actor aduce haberle enviado a través del Gobernador del Cabildo, para explicar su ausencia e informar el lugar donde podía ser notificado. Y que no dejó a ninguna persona encargada de sus asuntos.

d) Que el actor “(..) es muy mentiroso (..)” y le falta el respeto a la comunidad cuando afirma que se “concertó” para desvincularlo de la comunidad y que, además, fue amenazado de muerte.

e) Agrega, en referencia a la sanción que fue impuesta al actor, que “[e] cometió una falta tan berraca de presentar un programa de madres comunitarias en donde la comunidad desconocía esa situación, puso de tesorera a una hermana de él que es tonta, y a la

mamá que es una viejita que no entiende de nada como presidenta, a la mujer de tesorera. un día estaba y en mi ranchito cuando llegó la hermana ECOLASTICA a preguntar quien era la madre comunitaria, y le respondí que qué madre comunitaria, respondió que sobre el proyecto presentado por VICENTE y le respondí que nosotros no teníamos conocimiento de nada fue así que acordamos cerrarle las puertas a este señor (...)”, como quiera que (...) [c]uando una persona es faltona dentro de la comunidad nosotros podemos sancionarla y excluirla de la misma, porque la legislación indígena así lo establece, el INCORA también lo ha dicho, que el gobernador que robe, saque debe ser expulsado de la comunidad.” – transcripción textual –.

Y que ninguno de los miembros de la familia del actor se ha presentado a la comunidad a reclamar sus derechos.

4.3.2.3. Testimonio del señor Roque Soto Ducuara - gobernador del Cabildo Indígena Los Angeles durante 1998, periodo en el que fue sancionado el actor- quién durante la audiencia pública señaló, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima:

a) Que en el mes de enero de 1998 tomó posesión del cargo de Gobernador del Cabildo Indígena Los Angeles.

b) Que la comunidad le pidió la destitución del actor, porque existía “(...) un malentendido con don VICENTE ORTIZ, TRILLERAS, con la pasada administración”.

c) Que estuvo en desacuerdo con la anterior petición y que no firmó el Acta en que se acordó dicha destitución como tampoco la Resolución expedida por la Mesa Directiva al respecto, como quiera que para tomar la decisión de destituir al actor, tanto la asamblea como la Mesa Directiva, no practicaron prueba alguna tendiente a demostrar la veracidad de los cargos que le fueron formulados al actor. El siguiente es el aparte pertinente de su testimonio:

“(...) porque de acuerdo a nuestras leyes teamos que escucharlo a descargo para tomar una determinación, como estabamos a comienzo de año no tenía los documentos de pruebas para hacerle el juicio entonces el señor RICARDO PERDOMO Gobernador Suplente precidió una reunión para la destitución del cabildante, como lo dice el acta del 31 de enero de 1.998, en la cual expongo mi rectificación de que no tenía los argumentos para destituirlo por lo tanto, no estuve presente ni en la reunión de destitución.... ni les hé firmado documento alguno rectificando dicha destitución sic (...). Yó desde un comienzo a la comunidad les dije que había que constatar de lo que le juzgaba si era cierto o mentira, solamente hubo esa destitución pero no hubo una procedimiento previo para determinar si este señor era o nó responsable de esos malos manejos que se le acusaba, ni hubo pruebas que me conste que demostrara si era o no responsable, nadie me las mostró por eso fue que me abstuve de darle la destitución a ese señor.” –sic para todo el texto–.

d) Reconoce haber sido enterado por el actor de las causas de su ausencia, y haber tenido comunicación con él durante la misma, y así mismo no haber informado a la comunidad al respecto, en los siguientes términos:

“Si fue cierto que el señor VICENTE ORTIZ TRILLERAS que me entregó por correo esos escritos, dos veces me escribió pero yó no le dí a conocer a la comunidad, porque ya estaba la resolución de destitución entonces ya no había nada que hacerle; en esos escritos me hablaba de algunos proyectos ante la Secretaría de Agricultura y me decía que en lo que tuviera al alcance de él nos podía colaborar, pues yo ya sabía de la enfermedad, primero fue la mujer que esta enferma y luego se fue el también enfermo

tenía problema de tensión, pero por escrito no dejó nada o que me comunicó es que nos colabora en proyectos.” -para todo el texto en comillas sic-.

e) Al ser interrogado sobre la afirmación del actor relativa a que la sanción en referencia se hizo extensiva a toda su familia afirmó - refiriéndose al actor- “(..) había delegado a un señor, RODRIGO OYOLA, para que estuviera pendiente, es su sobrino, pero no reclamo (sic) nada porque sabía el temperamento de la comunidad o decisión.”

f) Con respecto a la entrega que el actor le debía haber hecho al deponente del cargo, dada las calidades de gobernador saliente del primero y entrante del segundo, afirmó haberle recibido “(..) algunos documentos relacionados con la parte administrativa, precisamente sobre la entrega de la finca pero ya en cuanto a dineros tenía que hacerlo de tesorero a tesorero (..)”.

Y para concluir destaca la labor realizada por el actor en pro de la comunidad, por cuanto reconoce que el señor Ortiz Trilleras fue “prácticamente el gestor de ese cabildo”.

4.4. El Juez de Primera Instancia ofició al Secretario de Gobierno del municipio de Natagaima, con el fin de que remitiera la documentación existente en su dependencia sobre la creación del Cabildo accionado y sobre la expulsión del actor y de su familia de la comunidad indígena Los Angeles Las Vegas. Y, en respuesta obtuvo la siguiente documentación:

- En 1 folio copia del Acta de enero 21 de 1997, que da cuenta de que el actor fue el primer gobernador del Cabildo Indígena Los Angeles-Las Vegas y que tomó posesión del cargo ante la Alcaldía Municipal de Natagaima en compañía de los demás miembros de la Mesa Directiva de dicho Cabildo - folio 56-.

- En 44 folios copia del “CENSO DE LAS FAMILIAS DE LA PARCIALIDAD INDIGENA LOS ANGELES LAS VEGAS –VIGENCIA DEL 1° DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 1997”, suscrito por el actor como Gobernador del Cabildo –se relacionan 44 grupos familiares, entre los que no figura el del actor, aunque los apellidos Ortiz y Trilleras se repiten en varios grupos familiares -. Y en 42 folios, copia del mismo censo, esta vez vigente entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2002, suscrito por el señor Alberto Manios Soto, en calidad de Gobernador – se relacionan 41 grupos familiares, pero al igual que en el caso anterior, el Gobernador y su grupo familiar no aparecen en la relación - folios 12 a 55, 57 a 99-

- En 6 folios, fotocopia del Acta 037 que da cuenta de lo acontecido en la Asamblea adelantada por la comunidad en mención el 24 de enero de 1988 y de la Resolución 001 de 1998, ya referidas - folios 100 a 105-.

5. Decisiones que se revisan

5.1. Sentencia de primera instancia

El Juez Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima, a quien le correspondió tramitar el asunto cuyo estudio ocupa a la Sala, negó al actor la protección invocada.

Para el efecto consideró que procedía entrar a considerar la demanda, porque, no obstante la calidad de ente privado del Cabildo Indígena Los Angeles-Las Vegas el actor se encuentra, con relación a dicho Cabildo en estado de subordinación e indefensión, como quiera que carece de medios para ejercer su defensa.

Luego de citar una serie de sentencias en las que ésta Corporación ha sostenido que las comunidades indígenas tienen derecho a conservar su autonomía, en razón de su diversidad étnica y cultural reconocida en el artículo 7° de la Constitución Política -

C-139/96, SU 510/98, T-266/99, T-253/97-, el a quo afirma que la exclusión del señor Vicente Ortiz Trilleras del Cabildo Indígena Los Angeles Las Vegas debe mantenerse incólume, en cuanto no constituye un atentado contra el derecho al debido proceso, porque el accionado actuó conforme al fuero que le es propio, tal como lo previene el artículo 246 idem.

Así mismo indica que de los testimonios absueltos por Emperatriz Ibarra Botache y Luis Carlos Barrero, como también de la declaración rendida por Angel Alberto Manios Soto, se puede concluir que el Cabildo accionado dispuso la citación del accionante para que se presentara a rendir descargos, y que si éste no pudo ser notificado se debió a que se ausentó de la comunidad sin justificar su ausencia y sin informar el lugar donde recibiría notificaciones, puesto que su afirmación, de que había dejado una misiva al respecto, no fue ratificada por el señor Roque Soto Ducuara, su aparente receptor.

De ésta manera el Fallador de Primer Grado conceptúa que el actor renunció a su derecho a ejercer su propia defensa, porque no le informó al Cabildo sobre el lugar donde recibiría notificaciones, y como fundador de la comunidad, y primer Gobernador de la misma, debía tener conocimiento de que su ausencia le generaría la sanción que, a la postre, le fue impuesta.

Agrega que la destitución del accionante se sujetó en todo al Reglamento que rige al Cabildo accionado. Y que el derecho de defensa del actor no fue quebrantado, porque los cargos de inasistencia a las reuniones y a los trabajos comunitarios se encuentran debidamente probados, como también la acusación referente a que “(..) cogió dineros de la Comunidad procedentes de un bazar efectuado por la misma (..)”, no solo porque el actor lo habría confesado, sino porque lo revelan los documentos anexados al proceso y que “(..) si ello fue así perfectamente pudo haber incurrido en las demás irregularidades enumeradas en la resolución aludida. Pero de todas maneras se le cumplió el debido proceso y se le sancionó conforme a las normas del cabildo, por lo menos en lo que tiene que ver con sus ausencias reiteradas e injustificadas.”

Para finalizar indica que la sanción impuesta al accionante no puede ser calificada como pena de destierro, porque esta pena, según el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consiste en la “expulsión del territorio del cual se es nacional” y “(..) los cabildos solo pueden administrar justicia dentro de su Jurisdicción.” Y que las pruebas aportadas no permiten colegir que el Cabildo está haciendo extensiva a su grupo familiar la sanción impuesta al accionante.

5.3. Sentencia de segunda instancia

El Juez Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima le concedió al actor el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, el que no se reseña debido a que no fue sustentado.

Ahora bien, el Juzgado Primero Civil del Circuito, a quien le correspondió conocer dicho recurso, revocó la decisión del a-quo para en su lugar denegar el amparo por improcedente, porque el actor no invocó la protección tan pronto como sus derechos fueron quebrantados.

Para el efecto destaca que el actor presentó la demanda de tutela en julio del año 2001, es decir después de 3 años y 7 meses de haber sido sancionado, circunstancia en la que, al parecer del Fallador, no incide la afirmación del afectado de que desconocía tal hecho, porque en cuanto Emperatriz Ibarra y Luis Carlos Barrero depusieron de consuno que algunos de sus familiares se enteraron de las medidas “(..) esto nos lleva a pensar que

éste sabía de la decisión tomada, máxime que frente al incumplimiento de sus obligaciones y habiendo sido gobernador del cabildo sabía de la consecuencia de sus actos (..)”.

El siguiente es un aparte de la decisión:

“Por manera que, la acción en comento obra como un remedio urgente, rápido ágil (sic), significando (sic) de la misma forma, que acudir a la acción de tutela de manera tardía desnaturaliza por completo las (sic) verdadera esencia de la acción, pues ya no sería eficiente e inmediata.

Bajo ese estado de cosas, la tutela se convertiría en otra acción ordinaria más o en otra instancia, cuando bien sabemos que la tutela no es simultánea con los procesos comunes, no es paralela con otras acciones menos alternativa o acumulativa.

Significa de suyo, que si se pretenden derivar los efectos propios de la acción se debe acudir a ella en forma oportuna, por cuanto es la única manera de lograr garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, es por esa razón que la tutela puede entrar a operar aún frente a la existencia de otros medios judiciales cuando éstos no sean idóneos para amparar con esa misma urgencia y efectividad los derechos, a su vez, para evitar un perjuicio irremediable, con lo cual se demuestra que la acción debe ser interpuesta en un plazo razonable.

Para el caso en presente, el petente nos dice que los hechos que conculcan sus derechos fundamentales acaecieron en enero de 1998, luego han transcurrido 3 años y 7 meses, lo que impide que la tutelante logre su propósito de garantizar en forma inmediata y efectiva la protección de sus derechos.

No se pierde de vista, que milita en el paginario (sic) el testimonio de Emperatriz Ibarra Botache y Luis Carlos Barrero, quienes deponen de consuno que citaron a Vicente por intermedio de su señora y otros familiares para enterarlo de las medidas tomada (sic) por la comunidad, luego esto nos lleva a pensar que éste sabía de la decisión tomada, máxime que frente al incumplimiento de sus obligaciones y habiendo sido Gobernador del cabildo sabía la consecuencia de sus actos.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida por el juez de tutela, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de fecha 9 de octubre de 2001, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de esta Corporación.

2. Problema jurídico

El accionante pretende que el juez constitucional ordene al Cabildo Indígena Los Angeles-Las Vegas, asentado en la vereda Tamirco del municipio de Natagaima, en el departamento del Tolima, reconsiderar su decisión de excluirlo de la comunidad, y, en consecuencia, que proceda a adjudicarle la porción de tierra que le corresponde como integrante de la misma.

Para el efecto aduce que le fue impuesta la pena de destierro, que el procedimiento para imponerle tal sanción vulneró su garantía constitucional del debido proceso, su de-

recho a la honra y al buen nombre, como quiera que no se le permitió ejercer su derecho de defensa, los cargos que se le endilgan no fueron investigados, y desde que se le impuso tal sanción las personas que lo conocen dudan de su honorabilidad. Y que se le esta quebrantando su derecho al trabajo, porque requiere participar de una porción de tierra para proveer su sustento.

Además arguye que la sanción se ha hecho extensiva a los demás integrantes de su grupo familiar.

En consecuencia la Sala deberá determinar si le asiste la razón a los Juzgados de Instancia, habida cuenta que el Fallador de Segundo Grado declaró improcedente la acción en razón del tiempo transcurrido entre el quebrantamiento del derecho al debido proceso, alegado por el actor, y la presentación de la demanda de tutela, cuyas decisiones se revisan.

Y el Juzgado de Primera Instancia, por su parte, negó la protección, como quiera que consideró que el demandante, al ausentarse del lugar sin darle al Cabildo noticia de su paradero, renunció a su derecho a la defensa, que los cargos que le fueron formulados se encuentran probados, que la sanción que le fue impuesta no equivale a la pena de destierro, y que no está probado que la pena impuesta se hubiera hecho extensiva a los demás integrantes de su grupo familiar.

3. Reiteración de jurisprudencia. Dentro de los límites que demanda el respeto a la diversidad étnica y cultural de la nación, la acción de tutela resulta de ordinario procedente para infirmar las decisiones de las autoridades indígenas

La Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela procede contra las decisiones que en ejercicio de su autonomía y poder jurisdiccional profieren las comunidades indígenas. La anterior consideración se ha cimentado, fundamentalmente, en que los integrantes de dichas comunidades no tienen mecanismos efectivos de protección contra las decisiones de sus autoridades, y la subordinación a que sus miembros, de ordinario, se encuentran sometidos²⁷⁰.

También esta Corte ha dicho que el juez constitucional y los jueces ordinarios, en cada caso concreto, con el fin de preservar los derechos de los integrantes de las comunidades indígenas y de los terceros vinculados a las mismas, pueden intervenir en asuntos relacionados con dichas comunidades, pero sopesando los límites de su intervención, de manera que se logre restablecer el orden jurídico quebrantado sin resquebrajar el derecho de los pueblos indígenas a su autonomía e independencia²⁷¹.

270 Al respecto se pueden consultar entre otras las sentencias T-253 de 1993, T-250 y 254 de 1994, T349 y 496 de 1996, T-253 de 1997, SU-510 de 1998, T-266 de 1999 y T-606 de 2001.

271 En sentencia C-139 de 1996 M. P. Carlos Gaviria Díaz, esta Corporación extrajo del artículo 246 constitucional cuatro elementos que conforman la Jurisdicción Indígena, así: La potestad de sus autoridades de dictar sus propias normas, el derecho de las mismas a aplicarlas de acuerdo con sus propios procedimientos, el sometimiento de dichas autoridades, normas y jurisdicción a la Constitución Política, y la competencia del legislador para determinar la forma de coordinación entre la jurisdicción indígena y el sistema judicial ordinario. Y en sentencia SU 510 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz dichos elementos fueron clasificados en dos grupos, en cuanto los dos primeros conforman el "núcleo de la autonomía otorgado a las comunidades" y los restantes hacen efectivo el principio de la diversidad étnica y cultural, dentro del contexto de unidad nacional establecido en la Constitución Política.

Lo anterior porque de una intervención de las autoridades ordinarias, sopesada, medida y específica, en los asuntos relativos a los pueblos indígenas y a sus integrantes, depende en gran medida que la protección a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, reconocida en el artículo 7° de la Constitución Política, sea una realidad.

Así mismo, esta Corte ha sido conciente de la dificultad que para los jueces de la República conlleva su intervención en los asuntos de competencia de las autoridades indígenas, dada la particular relación existente entre los integrantes de las comunidades indígenas con su entorno cultural del cual dichas autoridades son parte fundamental, y debido a la tendencia generalizada de las personas ajenas a tal entorno a adoptar una actitud paternalista hacia dichas comunidades, basada en que “(..) no son partícipes del mundo de valores prevaleciente en el país y que pudiera comprenderse bajo el rubro genérico de “cultura occidental” (..)”²⁷² –comillas en el texto -.

De ahí que la Corte hubiese sentado reglas de interpretación que recuerdan a los jueces la necesidad de detenerse, en cada caso concreto en los rasgos característicos de la comunidad indígena a la que pertenece el individuo que demanda protección, para marcar la diferencia que es dable establecer entre la comunidad y sus integrantes, porque a mayor grado de conservación cultural mayor es el vínculo de los individuos con las decisiones colectivas, y mayor es la autonomía que requieren sus autoridades para tomar decisiones, las que, a su vez, no pueden quebrantar los derechos individuales fundamentales, en cuanto éstos conforman “(..) el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares (..)”²⁷³

Lo anterior porque los derechos fundamentales materializan principios constitucionales que prevalecen sobre el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; por ello se ha visto la necesidad de conformar un bloque de constitucionalidad entre las disposiciones constitucionales que desarrollan los artículos 2° y 7° de la Carta y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República, que reconocen los derechos humanos de los pueblos indígenas y que prohíben su limitación.

Cabe precisar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, como resultado de la concepción de Colombia como Estado social de dere-

272 *Idem.* En la sentencia en cita fueron declarados inexequibles los artículos 1°, 5, y 40 de la Ley 19 de 1890 en cuanto los integrantes de las comunidades indígenas eran tratados como incapaces relativos y en la sentencia T-496 de 1996 la Corte se detuvo en el trato dado a los mismos como inimputables, por el simple hecho de pertenecer a una comunidad con una cosmovisión diversa a la de la mayoría, calificándolo como “(..) *inadecuado e incompatible con la filosofía de la Carta Política del 1991, que reconoce la existencia de rasgos diferenciales y particulares de las personas, no de manera despectiva o discriminatoria, si no dentro del marco de una sociedad multiétnica y multicultural, donde el reconocimiento de las diferencias contribuye al desarrollo de los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías. Tampoco sería admisible pretender equiparar al indígena con los demás miembros de la sociedad, como podría derivarse de la actitud paternalista que el Estado está obligado a brindar a los inimputables, pues en una nación que reconoce constitucionalmente la diversidad cultural, ninguna visión del mundo puede primar sobre otra y menos tratar de imponerse*”.

273 Sentencia T-250 de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Según la sentencia en cita son también reglas de interpretación, que deben ser tenidas en cuenta por los jueces ordinarios cuando les corresponda aplicar la ley ordinaria a las decisiones de las comunidades indígenas –artículos 7 y 246 C.P.-, que las normas imperativas priman sobre los usos y costumbres de las autoridades indígenas, siempre que protejan valores constitucionales superiores, y que dichos usos y costumbres prevalecen sobre las normas legales dispositivas.

cho, democrático, participativo y pluralista se desarrolla en los artículos 10°, 63, 70, 171, 176, 246, 286, 287 y 330 constitucionales, en cuanto las lenguas y los dialectos de los grupos étnicos tienen la condición de oficiales en sus territorios, las tierras comunales de grupos étnicos y de resguardo son inalienables, imprescriptibles e inembargables, todas las culturas que conviven en el país y sus manifestaciones son igualmente dignas, las comunidades indígenas conforman una circunscripción nacional especial que les permite designar dos representantes al Senado de la República, la ley puede establecer una circunscripción especial para que los grupos étnicos aseguren su participación en la Cámara de Representantes, las autoridades indígenas pueden aplicar justicia dentro de sus territorios, de acuerdo a sus normas, usos y costumbres, los territorios indígenas conforman entidades territoriales, con autonomía administrativa y presupuestal, que pueden ser representadas judicial y extrajudicialmente, y que se gobiernan por consejos conformados y reglamentados según sus usos y costumbres.²⁷⁴

Además, los integrantes de los grupos indígenas, individualmente considerados, gozan de todos los derechos que se reconocen a los asociados, los que deben ser respetados por las autoridades indígenas, por la comunidad étnica a la que pertenecen y por la sociedad en general, porque el artículo 13 constitucional proscribiera toda forma de discriminación por razones de raza, origen, lengua o religión.

Así las cosas, el Convenio 169 de la OIT²⁷⁵, sobre pueblos indígenas y tribales independientes, asegura la protección de las prácticas y valores, sociales, culturales y religiosos de éstos pueblos, dentro de los límites que implica el respeto de los derechos fundamentales de sus miembros, como lo disponen los artículos que a continuación se transcriben:

“Artículo 8o.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9o.

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

274 Sentencia T-496 de 1996 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

275 Adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T. reunida en Ginebra en junio de 1989. Aprobado por la Ley 21 de 1991

Artículo 10.

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 12.

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Artículo 13.

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

(..)

Artículo 14.

Deberán reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

(..)

Artículo 16.

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente y que les permitan subsistir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos intere-

sados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.(..).²⁷⁶

Ahora bien, en virtud del bloque de constitucionalidad a que se hace mención, particularmente, para el caso sub examine, en razón de lo dispuesto en los artículos 8º, 9º y 10 del Convenio en cita, y dada las dificultades de aplicación de las disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales, en consonancia con las que reconocen el derecho de los pueblos indígenas a conservar su identidad –ya referida –, la Corte se ha detenido en aquellos derechos que marcan un límite claro del fuerte vínculo que liga a las comunidades indígenas con sus integrantes, como el derecho a la vida²⁷⁷, la prohibición de la tortura y de los tratos denigrantes²⁷⁸, la prohibición de imponer las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, la obligación de garantizar los principios constitucionales del debido proceso²⁷⁹ y la necesidad de garanti-

276 Sobre el bloque de constitucionalidad que conforman las disposiciones constitucionales que desarrollan el artículo 7º superior con el Convenio 169 de la OIT se pueden consultar, entre otras, la sentencia SU.039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-606 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

277 “Así las cosas, si bien no cabe duda sobre la tradición que practicaba la comunidad U’WA respecto de niños nacidos en partos múltiples, y de que la misma, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico es inaceptable, pues el derecho a la vida prima sobre el derecho de las comunidades indígenas a autodeterminarse e imponer sus propios usos y costumbres dentro de los límites de su jurisdicción, como se desprende del mandato superior contenido en el artículo 330 de la Carta (...)” sentencia T-030 2000 Fabio Morón Díaz.

278 “Las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas en lo que hace a la determinación de sus instituciones jurídicas y sus formas de juzgamiento estarían justificadas, porque: se trata de medidas necesarias para proteger intereses de superior jerarquía, que en este caso serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas; y se trata de las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.”- sentencia T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz -.

“La prohibición de la tortura busca, por lo tanto, proteger el derecho a la integridad personal y la dignidad del individuo, que pueden ser violados por el uso arbitrario de la fuerza. Claro está, entendiendo que no todas las sanciones que producen sufrimientos alcanzan esta categoría. Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos, en diferentes decisiones ha establecido que no todas las penas corporales constituyen tortura y que para que adquieran tal entidad los sufrimientos producidos deben ser graves y crueles. La intensidad, entonces, deberá ser analizada a la luz de las circunstancias del caso, como la duración de la condena, sus efectos en la integridad física y moral del condenado, su sexo, edad o condiciones de salud, e incluso el contexto socio-político en el que se practica. Estos criterios, también son relevantes para determinar, una vez descartada la tortura, si se trata de un comportamiento inhumano o degradante.” Sentencia T-253 de 1997 M.. Carlos Gaviria Díaz.

279 “(...) Bajo una perspectiva antropológica, la pena de destierro comprende la sanción de extrañamiento de un miembro de la colectividad que conlleva la pérdida de su identidad cultural y la separación física del resto de la comunidad. Esta práctica de condenar al ostracismo al infractor de las normas internas de la comunidad es frecuente en las organizaciones sociales en las que la defensa de la colectividad prevalece sobre los derechos individuales.

La inclusión en las cartas de derechos internacionales de la prohibición de la pena del destierro es coetánea al surgimiento del Estado-Nación, por lo que política y jurídicamente el destierro viene a identificarse con la privación de la nacionalidad o de la patria, sanción que repugna a la concepción de los derechos humanos de estirpe individual. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 9o. que “nadie será arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país” (artículo 12). La Convención Americana sobre Derechos

zar el acceso de las comunidades y de sus integrantes a la propiedad colectiva del resguardo²⁸⁰.

Humanos consagra que “nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo” (artículo 5o). En consecuencia, a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93), la pena de destierro sólo se refiere a la expulsión del territorio del Estado y no a la exclusión de las comunidades indígenas que habitan un espacio de dicho territorio pero que no exhiben el carácter de Naciones. La expulsión del petente, en consecuencia, no vulneró la prohibición del destierro.

(..)

La pena de confiscación no puede ser impuesta por el Estado y, menos aún, por una comunidad indígena que, como lo expresa la Constitución, se gobierna por sus usos y costumbres siempre que ellos no pugnen con la Constitución y la ley imperativa (CP art. 330).

Si bien la propiedad de la cual puede ser titular una comunidad indígena tiene carácter colectivo, no escapa a esta Corte que en la medida en que sus usos y costumbres permitan el reconocimiento de mejoras efectuadas por sus miembros, la sanción consistente en la expulsión de uno de sus integrantes que, al mismo tiempo, signifique la pérdida absoluta de aquéllas, equivale a la pena de confiscación constitucionalmente proscrita. En verdad, el sujeto pasivo de la sanción y su familia se verían expuestos a una situación de indigencia y de absoluto despojo, motivos que llevaron al Constituyente a señalar que en ningún caso dicha pena podría ser impuesta. Independientemente del sistema privado o colectivo conforme al cual se organice la producción y distribución de bienes, el régimen punitivo no puede contener sanciones que aparejen consecuencias tan extremas para el sujeto pasivo y su familia próxima, como las que provendrían de la pérdida absoluta de sus posibilidades de subsistencia - a través de formas de apropiación privada de la riqueza o de usufructo colectivo - pues, éstas, en últimas, configurarían materialmente una confiscación.

(..)

14. El derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la realizan según “sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley” (CP art. 246). Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso garantiza los principios de legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción. El desconocimiento del mínimo de garantías constitucionales para el juzgamiento y sanción equivale a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.” –sentencia T-254 de 1994 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz -.

“(..)Como ya lo señaló la Corte, el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

(..)En el evento estudiado, a N.N. no se le violó el derecho de defensa, en primer lugar, porque se le permitió ser asistido por un defensor, siempre y cuando éste fuera miembro activo de la comunidad y en segundo lugar, porque se le brindó la oportunidad de rendir sus descargos durante la Asamblea, posibilidad que el mismo demandante declinó.” –sentencia T-253 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

280 “(..)La Corte no ha dudado en reconocer, con base en las declaraciones constitucionales (C.P., artículos 58, 63 y 229) e internacionales respectivas (Convenio N° 169 O.I.T. [Ley 21 de 1991], artículos 13 a

3. El caso concreto

3.1. El actor fue sancionado por la comunidad indígena a la que pertenece, quebrantando sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa

Dada la imposibilidad que tiene el actor de que la decisión de la Comunidad Indígena Los Angeles-Las Vegas a la que pertenece sea considerada por un estamento superior, en razón de que fue tomada y ratificada por la asamblea del Cabildo que es la suprema autoridad comunitaria, y la circunstancia de que ésta, además, se niega a reconsiderarla, impone a esta Sala, tal como lo tiene previsto el artículo 86 constitucional, la necesidad de determinar i) si para sancionar al accionante dicha asamblea se sujetó a las disposiciones comunitarias que rige esta clase de actuaciones, ii) si fue debidamente desvirtuada la presunción de inocencia, y iii) si se le permitió al procesado ejercer su derecho a la defensa.

3.1.1. Se tiene que para que un miembro de la Comunidad Indígena Los Angeles-Las Vegas pueda ser “(..) retirado de la comunidad en forma definitiva, (..) por no asistir a las reuniones que citen los miembros de la parcialidad (..)”, el sindicado debe persistir en su falta luego de la remisión “(..) de un memorando para que de explicaciones”. Y que para imponerle la sanción de suspensión “del Cabildo en forma definitiva” por no asistir “a los trabajos comunitarios que se citen” se requiere que el inculcado insista en su conducta luego de haber sido amonestado.

Ahora bien, la Sala observa que el accionante fue expulsado de la comunidad Indígena a la que pertenece, por decisión comunitaria adoptada el 24 de enero de 1998, oficializada mediante la Resolución 01 del mismo día y año proferida por la Mesa Directiva del Cabildo, como correspondía según el Reglamento que rige a la comunidad, pero sin sujetarse al procedimiento del requerimiento y de la amonestación previa, como tampoco a las mayorías que se requieren para tomar la decisión, como quiera que en la reunión comunitaria adelantada el 3 de enero del mismo año uno de los asistentes pidió expedir en contra de don Vicente Ortiz “(..) una resolución (..) por falta de responsabilidad y por falta de asistencia” y para el efecto solicitó una “citación”, y el 24 siguiente el inculcado fue sancionado con el retiro de la comunidad, sin que se hubiese expedido el memorando requerido, como tampoco la necesaria amonestación.

Así mismo, se observa que tal decisión, no fue aceptada por todos los integrantes de la comunidad, como el Reglamento lo demanda, porque el señor Roque Soto Ducuara, a la sazón gobernador del Cabildo, se opuso a que el accionante fuera sancionado y expuso su discrepancia en la reunión adelantada el 30 de enero de 1998, pero de nada sirvieron sus manifestaciones, porque arguyendo que se estaba ante una decisión unánime, los asistentes a la reunión procedieron a ratificar la decisión.

3.1.2. La Sala observa que el actor fue condenado por la asamblea de la Comunidad Indígena Los Angeles, reunida el 24 de enero de 1998, con el retiro definitivo de la comunidad, porque los 23 comunitarios reunidos en asamblea “ordinaria”, resolvieron acoger íntegramente la acusación que contra el exgobernador Ortiz Trilleras formuló, el entonces comunitario, Alberto Manios Soto - gobernador del cabildo durante el año 2001-.

19), que la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el carácter de derecho fundamental, no sólo porque tales territorios constituyen su principal medio de subsistencia sino, también, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad. –sentencia SU 510 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz -.

Ahora bien, el acusador relacionó, entre los cargos que daban lugar a la destitución del actor, además de la inasistencia a las reuniones y a los trabajos comunitarios –que el mismo formulara en la reunión anterior -, una serie de faltas en que el actor habría incurrido durante su administración –nota 1-, y adujo que la intervención del acusado, en las conductas que describía, se encontraba debidamente comprobada.

No obstante Manios Soto no aportó prueba alguna para corroborar su afirmación, no se detuvo en ningún medio probatorio en particular, no se refirió a ninguna investigación, no explicó quien o quienes la habrían adelantado, ni las circunstancias que rodearon a la misma, y la comunidad, una vez relacionadas las faltas, sin demandar ninguna explicación, procedió a imponer al actor la sanción que el acusador demandaba.

3.1.3. Para determinar si el derecho de defensa del actor fue respetado por la Comunidad Indígena Los Angeles, y por el Cabildo accionado, se debe distinguir el procedimiento que los mencionados siguieron para que el señor Ortiz Trilleras se enterara de los cargos que le habían sido formulados, como quiera que sin que el procesado conozca los cargos, o cuando menos que está siendo procesado, ninguna defensa puede ser posible.

Para el efecto la Sala debe distinguir la actuación, según la oportunidad en que los cargos fueron formulados, porque la última citación fue entregada en el domicilio del actor por la Secretaria del Cabildo el 23 de enero de 1998, de tal manera que, en gracia de discusión podría aceptarse que el señor Ortiz Trilleras fue enterado de que la comunidad le seguía un procedimiento a causa del incumplimiento de sus obligaciones comunitarias, porque éstos cargos le fueron formulados el 3 de enero del mismo año, pero tal aceptación resulta imposible respecto de los cargos formulados después del día 23 antes señalado.

Lo anterior, porque la Secretaria del Cabildo en tres ocasiones, una de ellas en compañía del Fiscal, acudió a la residencia del actor con el fin de entregarle sendas citaciones, pero, según lo afirman los anunciantes - en declaración rendida ante el Juez de Primera Instancia- la tercera citación y última citación se entregó el 23 de enero de 1998, de tal suerte que ninguna de las antedichas citaciones pudo haber estado encaminada a que el actor conociera los cargos que, por primera y última vez, le serían formulados el 24 de enero siguiente.

Ahora bien, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima, “piensa” que el actor puede haberse enterado del procedimiento que la comunidad adelantaba en su contra, dada su conocimiento del reglamento comunitario y debido a las diligencias adelantadas para notificarlo, pero por este pensamiento no es dable colegir, como lo hace el Fallador en cita, que el actor renunció a su derecho de defensa, porque este derecho conforma una garantía constitucional irrenunciable –artículo 29 C. P.- al punto que cuando el inculpado no puede ser notificado tiene que ser representado por un defensor, sin que para el efecto cuente su renuencia a recibir, o a permitir la notificación - artículos 318 a 320 del C.P.C., 344 C.P.P.-.

Cabe precisar que, al plantear la necesidad de que las comunidades organizadas acogan en su sistema judicial la figura del defensor del ausente, que desarrollan las normas en cita, la Sala no está modificando la jurisprudencia constitucional por cuya virtud, dada la autonomía e independencia de las autoridades indígenas, en los juicios que éstas adelantan no se impone la presencia del abogado defensor²⁸¹, porque defensor, sin perjuicio

281 Sentencias T-253 de 1997 y T-601 de 2001, entre otras.

de sus conocimientos, es todo aquel que asume la tutela de quien no quiere o no puede defenderse, de manera que cuando las comunidades desean evitar interferencias en sus decisiones bien pueden optar por encargar de la defensa del ausente a un miembro de su comunidad²⁸².

De otro lado, también la Sala debe apartarse de la afirmación del Fallador de Segundo Grado, conforme con la cual el actor conoció la sanción desde el mismo momento en que le fue impuesta, porque i) la comunidad no realizó ninguna gestión para que esto ocurriera, ii) el accionante aduce, afirmación que no fue desmentida por el accionado, ni por los deponentes, haberse enterado de la sanción por casualidad, al indagar sobre la respuesta que el Cabildo debía darle a su petición de que le fuera reconocido su derecho a la tierra del resguardo y iii) la Comunidad Indígena Los Angeles adquirió el derecho a la tierra del resguardo en el mes de mayo de 1999.

De ese modo para la Sala resulta claro que la Comunidad Indígena Los Angeles-Las Vegas de Natagaima, representada por el Cabildo accionado, quebrantó las garantías constitucionales del accionante al debido proceso, puesto que lo sancionó i) sin seguir el procedimiento que para el efecto prevé su propio reglamento interno –requerimiento, amonestación y decisión unánime de la asamblea- por su inasistencia a las reuniones y los trabajos comunitarios -, ii) sin investigar las nueve acusaciones que le fueron formuladas, por faltas que habría cometido en ejercicio de su cargo de gobernador del cabildo, y iii) sin haberle dado la oportunidad de explicar su conducta.

De otra parte podría argüirse que los anteriores principios no pueden ser impuestos a la comunidad indígena Los Angeles sin establecer, previamente, el grado de aceptación que de los mismos se presenta entre sus integrantes. No obstante, dado que el Reglamento de la comunidad en cita, tipifica algunas conductas, determina las sanciones que por su realización pueden ser impuestas y establece –para algunas- el procedimiento que le corresponde a la comunidad seguir para su imposición, es dable afirmar que dicha comunidad conoce y práctica los presupuestos del debido proceso, que a la postre quebrantó.

Además para la Sala resulta especialmente reveladora, del anterior conocimiento y aceptación, la declaración rendida por el Gobernador del Cabildo durante el periodo en que la comunidad tomó la drástica decisión, señor Roque Soto Ducuara, porque el deponente aseguró no haber firmado las Actas de la asamblea y la Resolución del Cabildo, en las que se sancionó al actor, debido a que los cargos que se le endilgaron no fueron probados, afirmación que indica un cabal conocimiento del dirigente, de la presunción de inocencia y de sus implicaciones.

Y, es igualmente reveladora la actitud del señor Alberto Manios Soto, gobernador durante el año 2001- como quiera que el 3 de enero de 1998 le solicitó a la asamblea sancionar al actor, “citándolo previamente”. Y el 24 siguiente formuló en contra del mismo, nuevos cargos, esta vez con la premisa de que estaban “debidamente comprobados”.

A su vez, en las declaraciones rendidas ante el Juez de Primer Grado se observa el compromiso de la comunidad con el derecho a la defensa, como quiera que todos los deponentes –excepto Soto Ducuara - se empeñan en revelar los detalles de las diligencias

282 En la sentencia T-253 de 1997 fue considerada como acorde con el artículo 29 constitucional la restricción que la Comunidad Indígena Paez impone a la intervención de personas ajenas a su cultura, en los juicios que adelantan sus autoridades, porque la defensa puede ser asumida por uno de sus integrantes, a menos que el inculpado rehúse su intervención.

adelantadas por la Secretaria del Cabildo con el propósito de permitirle al actor su ejercicio.

De tal suerte que las decisiones de instancia que se revisan deben revocarse, porque la decisión de la comunidad accionada de retirar al actor de la misma y la resolución del Cabildo Indígena Los Angeles que la hizo efectiva, no se sujetaron a sus propios reglamentos, quebrantaron la presunción de inocencia del afectado y violaron su derecho a la defensa²⁸³, y las decisiones que así son tomadas deben ser infirmadas por el juez constitucional –artículos 2º, 29 y 86 C.P.–, porque es la sujeción a la constitución y a la ley lo que le da firmeza y obligatoriedad a actuaciones jurisdiccionales en las sociedades organizadas.

3.2. Por desproporcionada e irredimible la pena de retiro definitivo de la comunidad, impuesta al actor, quebranta el ordenamiento constitucional

Sin lugar a dudas, una vez dejada sin efecto la sanción impuesta al actor, si así lo desea, y sus normas se lo permiten, la Comunidad Indígena Los Angeles puede iniciar un proceso contra el actor, con el fin de determinar su responsabilidad en los hechos que se le endilgan, por ello la Corte debe prevenirla de su obligación de sujetarse a los principios constitucionales que imponen la redención de las penas, y que proscriben la cadena perpetua.

Ahora bien, en las sentencias T-254 de 1994 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-253 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de la sanción de expulsión del territorio –dada la relativa frecuencia con que dicha sanción es impuesta por las comunidades indígenas a sus integrantes –, y en ambas ocasiones la protección invocada fue negada, como quiera que se consideró que dicha expulsión no implica per se un destierro en los términos del artículo 34 constitucional, porque la pena que la norma en cita proscribe es la que priva al reo de habitar en el territorio nacional, sanción que no puede ser impuesta por una autoridad indígena, como quiera estas autoridades no ejercen jurisdicción fuera de su ámbito territorial.

No obstante, en la sentencia primeramente nombrada, al analizar las implicaciones que para un indígena y su familia tuvo la pena de expulsión de la que fue objeto, porque su comunidad lo encontró culpable del delito de hurto, la Sala Tercera de Revisión consideró excesivo y desproporcionado condenar al reo a abandonar el territorio comunitario, y, en consecuencia, a vivir en la indigencia.

Ahora bien, al parecer de la Sala la expulsión definitiva del señor Ortiz Trilleras de la comunidad a la que pertenece, quebranta el Preámbulo y los artículos 2º, 5º y 7º constitucionales, porque no solo desconoce su derecho a la identidad cultural, sino que afecta su propia existencia, como quiera que se trata de una persona que ha trabajado con ahínco en el fortalecimiento comunitario denotando una arraigada conciencia colectiva y una profunda relación con las tierra de sus ancestros²⁸⁴.

De tal manera que resulta excesivo y desproporcionado conminar al integrante de un grupo social étnico, como el actor, con fuerte conciencia colectiva, a vivir indefinidamente alejado del grupo, como quiera que tal decisión desconoce el profundo significado

283 Sentencia T- 254 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

284 Al respecto se pueden consultar T-428 de 1992, T-188 de 1993, SU-039 de 1997, T-634 de 1999

de la relación comunitaria, que debe animar a las comunidades indígenas en especial con aquellos que como el actor, se han empeñado en demostrarla.

De otro lado, el artículo 28 de la Constitución Política prohíbe las penas irredimibles y el artículo 34 idem la cadena perpetua, de tal manera que aunque la expulsión del territorio –sanción usual en las comunidades indígenas- no resulta per se inconstitucional –dada su diferencia con la pena de destierro -, las comunidades que la imponen están obligadas a adoptar los mecanismos que permitan su redención, de manera que el alejamiento cumpla la función de reconciliar al infractor consigo mismo y con la comunidad a la que defraudó, y no se presente como una simple y odiosa retaliación –artículos 28, 29 y 34 C. P.-.

Además, aunque la sanción de expulsión fue impuesta al actor y no a los demás integrantes de su grupo familiar, al parecer de la Sala dada la edad de su esposa y de su madre –55 y 91 años, respectivamente–²⁸⁵ y en razón de que las señoras Oliva González y Carmen Tulia Trilleros no figuran en el censo actual y no fueron beneficiadas con tierras del resguardo, es dable suponer que fueron y están siendo afectadas por la medida de extrañamiento definitivo impuesta al actor.

5. Conclusión

En conclusión la Sala debe revocar las decisiones de instancia porque, contrario a lo afirmado por el Fallador de Primer Grado, la Comunidad Indígena Los Angeles le impuso al actor la sanción de retiro definitivo, sin sujetarse al procedimiento señalado en su propio reglamento, quebrantando el derecho a la defensa del implicado y desconociendo que la presunción de inocencia que lo favorece requería ser debidamente desvirtuada.

Porque, aunque quienes ejercieron los cargos de Gobernador suplente, Secretaria y Fiscal del Cabildo accionado durante 1998, insistan en que dos de ellos acudieron a la residencia del actor para hacerle entrega, en tres ocasiones, del llamado comunitario a rendir descargos, la verdad es que todos reconocen i) que ninguna de ellas fue recibida por el requerido, ii) haber sido informados de que éste, a tiempo de las mismas, se encontraba en Bogotá y iii) que la última diligencia ocurrió antes de la comunidad conociera nueve de las once acusaciones por las que el actor debía responder.

Y esta claro que la comunidad no adoptó ningún mecanismo para solucionar el problema, antes por el contrario, al ser enterada del impasse en la notificación, siguió adelante con la actuación, admitió en contra del ausente nuevos cargos y, sin ninguna espera, ni intervención a su favor, lo sancionó.

Además, la Sala no puede pasar por alto, por ser de extrema gravedad, que el a quo, en su afán por justificar la decisión tomada, contraría la realidad procesal, habida cuenta que afirma que el actor confesó ante su despacho haber sustraído dineros de la comunidad, producto de un bazar, cuando el señor Ortiz Trilleras manifestó precisamente lo contrario, por cuanto dijo que tuvo que utilizar dineros de su propio peculio para la financiación del aludido bazar. El siguiente es el aparte pertinente de su declaración: “(..) me toco sacar de mi bolsillo más de 35 mil pesos esto es de un bazar que hicimos(..)”

Así mismo el Fallador en cita realiza un juicio para la Sala inaceptable, por cuanto de una premisa carente de prueba emite un juicio a priori sin ningún fundamento, habida cuenta que afirma “(..) si cogió dineros de la comunidad (..) perfectamente pudo haber incurrido en las demás irregularidades enumeradas en la resolución aludida”.

De otro lado, la Sala también debe apartarse de la sentencia de segunda instancia, toda vez que el Juez Primero Civil del Circuito del Guamo revocó la sentencia que se reseña y optó por declarar la acción improcedente, en consideración al tiempo en que se produjo la decisión comunitaria.

Lo anterior, porque la intervención del juez constitucional debe considerar cada una de las situaciones que los asociados someten a su consideración, de tal manera que, sin perjuicio de la jurisprudencia constitucional elaborada en torno a la inmediatez de la acción de tutela²⁸⁶, el Fallador de Segunda Instancia ha debido considerar que el accionante carece de otro medio de defensa, y que, lo que resulta determinante para la procedibilidad de la protección, no es el daño que la comunidad le puede haber ocasionado al actor con su apresurada decisión, el que ya no puede ser remediado por el juez de tutela, sino que el extrañamiento lo continúa perjudicando y que dada su edad y la de las personas que conforman en la actualidad su grupo familiar, el mismo puede llegar a ser irreparable.

En razón de que los Jueces de Instancia deben recordar que el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, responsabilidad que también le cabe a la Comunidad Indígena Los Angeles y al Cabildo que la representa –artículo 46 C.P.-.

En consecuencia, con el objeto de obtener el restablecimiento inmediato de los derechos del accionado, se ordenará al Cabildo accionado restablecer al accionante como Jefe de su grupo familiar en sus derechos comunitarios, incluyendo el derecho de acceso a la tierra del resguardo, dejando sin efecto la sanción de expulsión de la que fue objeto.

Así mismo se prevendrá a la comunidad indígena Los Angeles de su obligación de sujetar sus actuaciones a los dictados de la Constitución Política, de manera que si insiste en procesar al actor, deberá hacerlo sujetándose a su propio Reglamento, aportando las pruebas necesarias para desvirtuar la presunción de inocencia que lo favorece, y permitiéndole ejercer su derecho a la defensa –artículo 29 C.P.-.

Y que si considera que debe sancionarlo le imponga una pena que contemple la posibilidad de redención, el tiempo que ha sido pagado, su condición de persona de la tercera edad, y que no puede hacerla extensiva a los demás integrantes de su grupo familiar – artículos 28, 29, 34 y 46 C.P.-.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima y por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo, Tolima, el 23 de julio y el 21 de agosto de 2000, respectivamente, para negar la protección invocada por el señor Vicente Ortiz Trilleras contra el Cabildo Indígena Los Angeles - Las Vegas de Natagaima.

Segundo. CONCEDER al actor la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, redención de la pena, protección de la familia y la tercera edad, y derecho a la propiedad colectiva de la tierra. En consecuencia se ordena a la comunidad indígena

286 Sentencias C-543 de 1992 y SU- 961 de 1999, entre otras.

Los Angeles-Las Vegas, representada por el Cabildo accionado, restablecer al actor en sus derechos comunitarios, en especial en su derecho de acceso a la tierra del resguardo, en las mismas condiciones que los comunitarios que no han sido sancionados, dejando sin efecto la sanción que le fue impuesta por decisión de la asamblea reunida el 24 de enero de 1998, ratificada el 30 del mismo mes y año, y ejecutada mediante la Resolución 01 de 1998.

Tercero. Recordar a la comunidad en mención y al Cabildo accionado, su sometimiento a la Constitución Política y a los tratados internacionales que consagran la inviolabilidad de los derechos fundamentales de los asociados en general y de los integrantes de los grupos étnicos en particular. En consecuencia prevenirla para que si resuelve procesar nuevamente al actor se sujete a sus propias normas, y respete sus garantías constitucionales. Así mismo, que si considera que debe imponerle una pena, contemple mecanismos que la hagan redimible, que impidan su extensión a terceros ajenos a la conducta sancionada, que consideran la sanción que, por los mismos hechos, le fue impuesta y su condición de persona de la tercera edad.

Cuarto.- Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

* * *

SENTENCIA SU. 383/03**COMUNIDAD INDIGENA-Consulta previa/ACCION DE TUTELA-Mecanismo judicial de los pueblos indígenas para ser consultados****DERECHO A LA INTEGRIDAD ÉTNICA Y CULTURAL DE COMUNIDAD INDIGENA-No requiere individualizarse ni escindir su existencia colectiva**

La protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen. Lo anterior, puesto que si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las Organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia

DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Titularidad**ACCION POPULAR-Protección de condiciones ambientales y salubridad pública de pueblos indígenas**

El derecho de los pueblos indígenas y tribales a invocar el restablecimiento de su derecho fundamental a la existencia como minoría social reconocible. No comporta la facultad de propender por el restablecimiento de las condiciones ambientales de la zona donde habitan, ni por la preservación de la salubridad pública de la región en que se asientan, porque tal restablecimiento y preservación han sido confiadas por la Constitución Política al juez ordinario, previo el ejercicio de la acción popular, prevista para la protección de los derechos e intereses colectivos.

ACCION POPULAR-Debe instaurarla la comunidad indígena de la Amazonía contra el programa de erradicación de cultivos ilícitos

La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana debe instaurar una acción popular, contra las entidades encargadas de adelantar el programa de erradicación de cultivos ilícitos en los territorios donde habitan los pueblos que agrupa, con miras a lograr el restablecimiento de su derecho a vivir en un ambiente sano, donde los derechos a la seguridad y salubridad colectiva de sus habitantes sean respetados.

COMUNIDAD INDIGENA-Protección en el ámbito internacional**DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA CONSULTA PREVIA-Desarrollo normativo y jurisprudencial/CONVENIO 169 DE ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Consulta previa a pueblos indígenas****DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA CONSULTA PREVIA-Desarrollo legislativo****COMUNIDAD INDIGENA DE LA AMAZONIA-Tiene las calidades que exige el Convenio 169 de la OIT para su aplicación**

Los estudios a los que la Sala ha hecho referencia le permiten concluir que las comunidades indígenas y tribales de la Amazonía colombiana, en general, ostentan las condi-

ciones que reclama el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT para su aplicación, en cuanto son depositarios de condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguen de los otros sectores de la colectividad nacional, están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones y ocupan sus territorios desde antes de la conquista y colonización de las actuales fronteras estatales.

TERRITORIO INDIGENA DEL AMAZONAS-Delimitación geográfica debe ser objeto de consulta

El ordenamiento constitucional asigna al legislador la delimitación del territorio, en el que se comprenden las entidades territoriales indígenas, tarea que hasta el momento no ha sido cumplida, de manera que tal delimitación deberá ser uno de los aspectos que las autoridades demandadas habrán de consultar, para efectos de adelantar la consulta definitiva que sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, se ordena mediante esta providencia. De manera que con miras a distinguir dentro del territorio de la amazonía colombiana cuáles son las poblaciones o comunidades con conciencia e identidad cultural propia y dónde se ubican, a fin de que sean consultadas sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, las entidades accionadas deberán consultar a las autoridades de dichos pueblos y a las organizaciones que los agrupan. Y, una vez adelantada esta consulta preliminar, las autoridades encargadas del Programa, considerando las situaciones planteadas por los consultados y con las ayudas técnicas e históricas que sean del caso, podrán determinar donde principian y terminan los territorios indígenas de la amazonía colombiana, cuáles son los espacios indígenas propios y cuáles los compartidos, y en que lugares no se da, o nunca se ha dado presencia indígena.

COMUNIDAD INDIGENA DE LA AMAZONIA-Consulta previa sobre erradicación de cultivos ilícitos

COMUNIDAD INDIGENA-Protección de sus valores es asunto de interés general/COMUNIDAD INDIGENA-Consulta previa para ponderar los intereses en conflicto con los intereses colectivos

La protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que aún subsisten en el territorio nacional, es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y la existencia misma del Estado social de derecho. Y ha puntualizado que la consulta previa es el mecanismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cual de ellos posee una legitimación mayor.

COMUNIDAD INDIGENA-Consulta previa para determinar la importancia de sus plantaciones/COMUNIDAD INDIGENA-Conservación de su integridad étnica y cultural

Debe la Corte referirse a la necesidad de que las entidades accionadas adelanten la consulta, para poder establecer en qué medida los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana tienen derecho a mantener sus plantaciones, y con que alcance sus autoridades o las autoridades nacionales, según el caso, pueden reprimir el delito de plantaciones ilícitas, dentro de un ámbito territorial determinado. En efecto, sin la consulta previa no resulta posible i) maximizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas de la región para conservar su integridad étnica y cultural, ii) determinar para cuáles pueblos indígenas y tribales la coca es una planta sagrada, y deberá seguir

siéndolo dadas las implicaciones que en su cultura tiene ésta concepción, iii) en qué casos del cultivo de la coca depende la supervivencia del pueblo, dada la modalidad de sombrero que la plantación brinda a las otras plantaciones en algunas regiones y épocas, y iv) lo trascendente de la utilización de la planta de coca en sus prácticas curativas y rituales.

COMUNIDAD INDIGENA DE LA AMAZONIA-Procedimiento para realizar la consulta previa sobre erradicación de cultivos ilícitos

Las entidades accionadas, en los asuntos que a cada una compete, deberán consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que adelantan en sus territorios “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. Previamente, dentro de los primeros treinta días, las autoridades de los pueblos indígenas y las organizaciones que los agrupan, deberán ser consultadas, preferentemente i) sobre el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, ii) respecto del ámbito territorial de las mismas, y iii) sobre la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial previamente delimitado la erradicación de los cultivos ilícitos, ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo, siempre que el método elegido garantice real y efectivamente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan, y de los demás habitantes de los respectivos territorios.

COMUNIDAD INDIGENA DE LA AMAZONIA-Consulta debe ponderar los intereses generales en conflicto

Las autoridades a las que se refiere la presente decisión, deberán, en la adopción de las medidas pertinentes, como resultado de las consultas a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, considerar y ponderar i) la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, iii) el interés general de la nación colombiana, y iv) las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

COMUNIDAD INDIGENA DE LA AMAZONIA-Consulta debe adelantarse de buena fe

El Convenio 169 dispone que la consulta a que los pueblos indígenas y tribales de los países miembros tienen derecho debe formularse “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas, acerca de las medidas propuestas”. Siguiendo los lineamientos del Convenio 169 de la OIT, entonces, las consultas que se ordenan no podrán tomarse como un mero formalismo, puesto que su ejecución de buena fe comporta que los pueblos indígenas y tribales de la región Amazónica Colombiana sean informados del contenido del Programa que se adelantará en sus territorios, con el fin de procurar su consentimiento, sobre el impacto de las medidas en su hábitat, y en sus estructuras cognitivas y espirituales. Y que también conozcan las medidas actualmente en ejecución, con todas sus implicaciones, con miras a que estos pueblos consientan en la delimitación y continua-

ción del Programa, y estén en capacidad de discutir diferentes propuestas atinentes al mismo y también a formular alternativas.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA- Concertación entre el Estado y la comunidad indígena

El derecho a la consulta previa, previsto en el Convenio 169, no conlleva el derecho de los pueblos indígenas y tribales a vetar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, sino que se presenta como una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo. Las consultas que se ordenan, entonces, no pueden ser utilizada para imponer una decisión, como tampoco para eludir el cumplimiento de una obligación, sino que deberán ser tenidas como una ocasión propicia y no desperdiable para que las entidades gubernamentales encargadas de autorizar, ejecutar y vigilar la política estatal de erradicación de cultivos ilícitos consideren el derecho de los pueblos indígenas y tribales a exponer los condicionamientos que dicha política debe incluir, con miras a respetar su derecho a la integridad cultural, y la autonomía de sus autoridades en sus territorios.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE COMUNIDAD INDIGENA- Improcedencia por existir el mecanismo de las acciones populares

La Corte no concederá la protección transitoria de los intereses colectivos de los habitantes de la región amazónica, incluidos los pueblos indígenas y tribales de la región a la vida, a la salud y a un ambiente sano, porque para el efecto el artículo 88 constitucional prevé el mecanismo de las Acciones Populares, el que, además, permite al juzgador adoptar medidas cautelares, para evitar la realización de daños ambientales inminentes e irreparables.

Ref.: Expediente T-517583

Acción de tutela instaurada por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC contra la Presidencia de la República y otros

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., trece (13) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las decisiones tomadas por el Juez Quince Civil del Circuito y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por la Organización de los Pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC contra la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y la Justicia, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Consejo Nacional de Estufefacientes y cada uno de sus integrantes, la Dirección Nacional de Estufefacientes, y el Director de la Policía Nacional¹.

¹ Sobre la conformación de los Ministerios del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial consultar la Ley 790 de 27 de diciembre de 2002.

ANTECEDENTES

La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC demanda la protección transitoria de sus derechos fundamentales a la vida, existencia comunitaria, medio ambiente sano, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, que estarían siendo quebrantados por los accionados al ordenar y autorizar la fumigación de cultivos ilegales, en sus territorios.

1. Hechos

De las pruebas aportadas se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

- La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC es una entidad sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y Justicia, y domicilio en la ciudad de Bogotá, constituida para “*desarrollar actividades relacionadas con los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana*”².

- El 20 de junio de 1984 con el fin de (i) “*determinar una dosis de litros por hectárea del producto comercial ROUNDUP (glifosato)*”³ de acuerdo a los diferentes estados de

2 Son fines y objetivos de la OPIAC, entre otros, a) promover, desarrollar e impulsar los mecanismos necesarios para la interacción de los pueblos y organizaciones indígenas miembros de la organización, b) defender las reivindicaciones territoriales, la autodeterminación y el respeto de los derechos humanos de sus integrantes, c) coordinar con sus miembros las acciones de las diferentes instancias gubernamentales y no gubernamentales del nivel nacional e internacional las diferentes acciones dentro de la cuenca amazónica colombiana.

“(…). A partir de la constitución de resguardos muchas comunidades indígenas atendiendo a la ley 89 de 1890 –Por medio de la cual se determina como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada-, iniciaron la organización de cabildos indígenas y organizaciones regionales de segundo grado que posteriormente se afiliaron a las organizaciones nacionales como la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC y posteriormente a la organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC”. –Ministerio del Interior- Dirección de Asuntos Indígenas, Cuaderno 8, pruebas en trámite de Revisión–.

Según el anterior informe, 86 pueblos indígenas ocupan actualmente la Amazonía Colombiana repartidos así: 16 en el departamento del Amazonas, 24 en el departamento del Caquetá, 17 en el departamento de la Guainía, 18 en el departamento del Guaviare y 15 en el departamento del Putumayo. Ocupación que data de más de doce mil años, aunque, algunos de los pueblos indígenas que hoy ocupan los departamentos del Caquetá y el Putumayo -Quillansingas, Pijaos, Yanaconas y Awa, Nasas, Embera Catio y Embera Chami- se ubicaron en la región desde mediados del siglo pasado, procedentes del interior del país –idem–.

3 El Glifosato –nombre comercial Round up y Rodeo, nombre químico N(fosforometil) glicina- es un herbicida no selectivo, polivalente y de amplio espectro en cultivos y en áreas sin cosechas. Actúa sobre el follaje inhibiendo la síntesis esencial de amino ácidos y destruyendo los pigmentos clorofílicos, de manera que a los pocos días de aplicación las plantas se marchitan por absorción foliar.

De acuerdo al informe de Ecoforest Ltda., anexo al expediente, la acción del compuesto en mención en los organismos del suelo no es precisa, pero se conoce que es ligeramente tóxico en peces -en concentraciones mayores de 10 ppm-, y en aves. Respecto de los mamíferos la consultoría en cita advierte que se ha detectado una ligera toxicidad por inhalación, e irritación de los ojos, y que no se conoce si altera la reproducción, si es cancerígeno, o si muta genes. En cuanto a su degradación éstos estudios indican que el Glifosato es degradable por los organismos del suelo, degradado por los microorganismos del agua y volatizable en el aire –Ecoforest Ltda. –Pruebas 1, 2 y cuaderno 5–.

desarrollo vegetativo de los cultivos Canabis sp”, (ii) evaluar las aplicaciones del producto con equipos de aspersión instalados en helicópteros, y (iii) determinar los efectos

La Evaluación del riesgo para humanos del herbicida, realizado por Gary M. Williams del Departamento de Patología de la Escuela Médica de New York, y otros, en diciembre de 1999, dictaminó: “*Las revisiones de seguridad del glifosato y del herbicida Roundup, conducidas por varias agencias reguladoras e instituciones científicas en todo el mundo han llegado a la conclusión de que nada indica preocupación para la salud humana. Sin embargo, periódicamente, surgen preguntas sobre su seguridad. Se hizo esta revisión para obtener una evaluación completa y actualizada de la seguridad y riesgo para humanos. Incluye evaluaciones del glifosato, su principal metabolito (ácido aminometilfosfónico (AMPA) y sus formulaciones Roundup y el surfactante predominante (amina sebosa polietoxilada POEA) que se usan en la formulación de Roundup en todo el mundo. (...) La absorción original del glifosato y AMPA es baja y ambos materiales se eliminan esencialmente sin metabolizar. Los estudios de Penetración dérmica del Roundup demostraron muy poca absorción. La evidencia experimental ha demostrado que el glifosato y el AMPA no son bioacumulables en ningún tejido animal. No se presentó toxicidad significativa en estudios de toxicidad aguda, subcrónica y crónica. La exposición ocular directa a la formulación concentrada de Roundup puede causar irritación transitoria, mientras que el rociado del producto diluido causa, como máximo, sólo efectos mínimos. (...) No se obtuvo evidencia convincente de daño directo al ADN in vitro o in vivo y se llegó a la conclusión de que Roundup y sus componentes no significan un riesgo de mutaciones hereditarias o somáticas en humanos. Con múltiples estudios de alimentación durante toda la vida no se ha podido demostrar ningún potencial tumorigénico del glifosato. De igual manera se llegó a la conclusión que el glifosato no es carcinogénico. El glifosato, AMPA y POEA no fueron teratogénicos ni tóxicos en el desarrollo. No se observaron efectos sobre los parámetros de fertilidad o reproducción.. De igual manera no hubo efectos adversos sobre los tejidos reproductivos de animales tratados con glifosato, AMPA o POEA, en estudios crónicos o subcrónicos. Los resultados de los estudios normales con estos materiales tampoco demostraron efectos que indicaran modulación endocrina. Por lo tanto se concluye que el uso del herbicida Roundup no tiene efectos adversos para el desarrollo, la reproducción o los sistemas endocrinos de los humanos y otros mamíferos. (...)*” – Prueba 4 folios 292 a 331.

“[E]n el suelo que contiene materia orgánica el glifosato puede alterar la producción de carbono y nitrógeno. Las plantas pueden metabolizarlo para dar CO₂ y productos orgánicos naturales. Cabe anotar que el aumento de bacterias nitrificantes lo que a su vez conduce a un aumento de los nitritos en el suelo. Esto provoca que los alimentos también contengan mayor concentración de nitritos, los que combinados con aminos producen los nitrosaminas, definidas como agentes cancerígenos. Por otra parte los nitritos en altas concentraciones pueden producir metahemoglobinemia en animales y humanos –información sobre glifosato uso y toxicología. Boletín N.1. Ministerio de Salud. Subdirección de Control de Factores de Riesgo del Ambiente. División de Sustancias Potencialmente Tóxicas. Instituto Nacional de Salud. Febrero de 1992, Citado por la Defensoría del Pueblo, cuaderno 6 folio 22.

“Contrariamente a la información de que el glifosato es prácticamente inocuo como afirma Monsanto, empresa que produce el Roundup, numerosa información ha saltado a las páginas de los periódicos denunciando sus efectos contra la salud por lo que esta empresa fue forzada por una corte de Nueva York a retirar la afirmación de que el producto era “**sano, no tóxico e inofensivo**” (London Observer) (...) otros informes reportan que el glifosato es el tercer plaguicida que provoca más problemas en la salud entre los trabajadores rurales de California: “su aplicación produce fitoestrógenos en las verduras, que actúan como hormonas en los mamíferos y podrían causar graves alteraciones en el aparato reproductivo” (Hoy, Quito, 24/JUL/00) -Reporte de la Investigación de los Impactos de las Fumigaciones en la Frontera Ecuatoriana, Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, folio 114.

“[L]a exposición al glifosato causa irritación de las mucosas, alteración de la sangre, disminuye el contenido de oxígeno y produce cambios neurológicos que impiden la contracción de los músculos. Además “tiene la capacidad de aumentar la concentración de CO₂ en el suelo, lo que a su vez, origina el aumento de las bacterias nitrificantes que transforman los nitritos a nitratos. Esos nitratos generan nitrosaminas, sustancias cancerígenas que tienen la primera probabilidad de producir cáncer gástrico”

del producto en la vegetación circundante, se inició la fase experimental de la aplicación del herbicida en mención en la Sierra Nevada de Santa Marta –previo “ensayo” realizado

Dr Marco Alvarez Ministerio de Salud Pública, Hoy, Quito, 13 de septiembre de 2000, Reporte de la Investigación de los Impactos de las Fumigaciones en la Frontera Ecuatoriana , ya citado.

“La toxicidad del glifosato comercial a la concentración del 48% presenta una dosis letal media (mínima cantidad requerida, en una sola dosis, para matar a la mitad de los individuos en experimentación de un grupo homogéneo), por vía oral de 4.900 a 5.000 mgrs., por kilogramo de peso vivo en ratas hembras, Categoría IV de toxicidad asignada por la FEDERAL, INSECTICIDE, FUNGICIDE AND RODENTICIDE ACT., FIFRA, Categoría III para toxicidad inhalatoria, y Categoría IV para la toxicidad dérmica. La Environmental Protection Agency, EPA., según criterios de la FIFRA y en igualdad de condiciones, le asignó Categoría II por el efecto ocular irritante y la opacidad corneal en conejos, efectos, estos últimos que según el fabricante son originados por la seboamina etoxilada que se utiliza como surfactante y que también tiene la capacidad de causar irritación gastrointestinal, náuseas, vómito y diarrea (...).

Estudios a 7, 14, 21 y 90 días, para toxicidad aguda en bovinos, ratas, conejos y ratones revelan lo siguiente: 1. Muerte por dificultad respiratoria y subsecuente neumonía en una novilla, disminución de la ingesta de alimento y cambio en los parámetros hemáticos en las demás. 2. Lesiones en las glándulas salivares de las ratas. 3. Eritema, edema, fisuración y exudación en piel abrasionada de los conejos. 4. Reducción de la ganancia ponderal, incrementos en el peso relativo de hígado, riñones y testículos, disminución del peso del timo, incrementos en el hematocrito, en el recuento de células sanguíneas, en la actividad de fosfatasa alcalina (su aumento se interpreta como índice de daño en la función hepática) y aminotransferasa de alanina, disminución en el recuento de espermatozoides. Alteración citoplasmática de las glándulas salivares parótidas y submaxilares por cambios basófilos de las células acinares que se revela por histopatología”. (USDA (1.987, The acute oral toxicity of the herbicide Roundup (MON-2139) in young cattle (Study NO. 82001. United States Department of Agriculture, College Station, Texas, Veterinary Toxicology and Entomology Research Laboratory, Veterinary Research Unit (Unpublished report submitted by Monsanto Ltd. To theLPCS, Monsanto Study N. VT-82-001).

“(.) En junio de 1991, la División de Efectos en Salud, HED de Estado Unidos, reunió un Comité para evaluar la evidencia para glifosato con particular énfasis en su potencial cancerígeno. Este comité concluyó que el glifosato debía ser clasificado en el grupo E (evidencia de no carcinogénesis para humanos) con la advertencia de que “la designación de un agente en el Grupo E se basa en la evidencia disponible hasta el momento de la evaluación y no debe ser interpretada como una conclusión definitiva de que el agente no será cancerígeno bajo ninguna circunstancia” (EPA, 1991).

Sin embargo , en el Informe del Ministerio de Salud de 1991 se presentan otros estudios en ratas, en los que se ha constatado la presencia de células malignas en páncreas, tiroides, testículos, riñones e hígado. (...) En el Boletín del Ministerio de Salud, en 1992, (EPA,1991) se hace referencia (...) a informes sobre “efectos nocivos en estudios de linfocitos humanos, los que mostraron que el Glifosato produce cambios en el DNA de cromátides hermanas”.

(...)En el informe de ARECI se describen hallazgos similares a los descritos en el Boletín del Ministerio de Salud, sin embargo, allí se concluye que el glifosato es poco tóxico para humanos y animales, de la siguiente manera: “comparativamente es menos tóxico que la sal común, la aspirina y hasta la vitamina A”. Se acepta, igualmente, que de esta toxicidad se excluye el grado tóxico de los solventes y demás componentes de las formulaciones comerciales del herbicida, desconociendo que el surfactante hace parte del herbicida en un 59%, de acuerdo con lo descrito en la página 10 del mencionado informe.” Defensoría del Pueblo, Informe Evaluativo No. 3010-04, cuaderno 6, folios 18 a 31.

“(.) el tiempo de degradación del glifosato en el suelo depende de las características de éste último, del clima y del relieve, y que en el país no existen estudios científicos ni técnicos que permitan establecer los efectos causados por su uso” –Tomas Leon Sicard –Agrólogo con maestría en ciencias ambientales, doctorado en tecnología agroambiental, profesor de la Universidad Nacional, -citado por Consejo de Estado, providencia de febrero 28 de 2002, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, en Acción Popular de Claudia Sanpedro y Otros contra Ministerio del Medio Ambiente y Otros, cuaderno 8 folio 42.

en marzo del mismo año en Acacías (Meta)-, fase que concluyó con la recomendación de aplicar el herbicida, bajo determinadas condiciones, como lo indica el siguiente aparte del informe presentado por el Instituto Colombiano Agropecuario ICA.

“6.1. El herbicida Glifosato y el equipo empleado para su aplicación, es efectivo para erradicar los cultivos de Cannabis sp en cualquiera de sus estados de desarrollo vegetativo.

6.2. Hasta la fecha no se han observado daños que pueda ocasionar el Glifosato en la vegetación de cobertura natural a la zona de impacto, ni muerte de insectos, aves, ni animales en general.

7. Recomendaciones

7.1. De los resultados obtenidos se recomienda la aplicación de Glifosato por vía aérea para erradicar los cultivos de marihuana, utilizando dosis que estén entre 2.5 a 3.0 litros por hectárea y siempre teniendo en cuenta los parámetros previamente establecidos (numeral 5.2.12)”⁴.

Sobre el impacto en la vegetación circundante el informe advierte:

“Como complemento se viene evaluando la vegetación arbustiva y árboles que rodean los lotes de Cannabis sp que han recibido la acción de Glifosato, y aún no se observan daños aparentes de fitotoxicidad, lo cual está estrechamente relacionado con el grado

(...) señaló, que mediante evaluaciones de campo ha determinado que el glifosato no causa ningún daño en el suelo desde el punto de vista agronómico, y en relación a las afecciones a la salud humana que posiblemente produce, dijo que actualmente existen dos estudios elaborados por la Clínica Uribe Cualla en donde se evalúan casos concretos en las poblaciones de San Pablo (Nariño y el Putumayo, pero sin exponer los resultados obtenidos).

Según su experiencia, recalcó que en suelos tropicales, la molécula del glifosato se biodegrada rápidamente especialmente por la acción bacteriana y se fija en las partículas del suelo inhibiendo su acción herbicida; y que mediante acciones de campo ha logrado establecer, que las zonas que fueron asperjadas y posteriormente abandonadas, en donde cesó toda actividad antrópica, se recuperan satisfactoriamente quedando las tierras aptas para cultivos lícitos – idem, declaración rendida por Jairo Ernesto Pérez - Ingeniero forestal, Auditor Ambiental del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos- el 21 de agosto de 2001.

“Afirmó, que el contacto con el glifosato produce ciertos efectos nocivos, tales como irritación en la piel y ojos, como resultado del contacto directo por el uso en aspersión; y por la exposición crónica, es decir exposición durante varios años en bajas dosis, el efecto puede ser cáncer, pero éste sólo se observa 20 o 30 años después de la aplicación de la sustancia. Lo anterior teniendo en cuenta que el glifosato tiene compuestos nitrogenados los cuales según estudios de toxicidad, son cancerígenos y además, porque dentro de los componentes agregados a éste se encuentra el POEA, sustancia de la que se sospecha el mismo efecto.

Comentó, que como no existe certeza sobre los efectos cancerígenos del glifosato y no existen estudios al respecto en Colombia, se debe suspender su uso para realizar nuevos experimentos, ya que actualmente la fórmula química que se emplea para su composición, es distinta a la que se usaba cuando realizó los primeros estudios en 1992.” María Elena Arroyave –médica con maestría en toxicología, epidemiología y bioestadística, Subdirectora de investigación y desarrollo del Instituto Nacional de Salud, ibídem declaración rendida el 27 de agosto del 2001, folios 43 y 44.

4 El informe del ICA –relacionado en el acápite de pruebas- al que se hace referencia resume en el punto 5.2.12 los parámetros de aplicación del producto, entre otros, horas de aplicación, altura, densidad, tamaño de la gota, dosis etc.

de precisión con que el piloto abre y cierra las boquillas de aspersión para evitar que el producto caiga en área no objeto de aplicación.”

- Ante la necesidad de aplicar el herbicida glifosato para destruir los cultivos ilícitos existentes en el municipio de Corinto (Cauca), debido a su proliferación, el INDERENA recomendó al Consejo Nacional de Estupefacientes obtener una “*declaración de efecto ambiental*” por parte de la firma ECOFOREST LTDA, consultoría ésta que fue realizada en tres fases y adelantada por ocho expertos.

A continuación se hace referencia a los aspectos de cada una de las fases de la asesoría que se reseña, por su particular relevancia:

Fase I –31 de agosto a 9 de septiembre de 1988-

En esta primera etapa la firma consultora efectuó un diagnóstico general de la zona, a fin de establecer “*el estado inicial de referencia ambiental o línea de base*”, valoración que le permitió clasificar los cultivos de marihuana existentes en la zona -municipio de Corinto y áreas adyacentes- en cuatro tipos así:

Tipo I: Area entre 0.25 y 0.5 Has., valles en v y media ladera, asociados a cultivos de pancoger, bosques de galería y relictos boscosos.

Tipo II: Area entre 0.5 y 1.5 Has., media ladera y planicies de colina, asociados a rastrojos, pastos y cultivos de pancoger.

Tipo III: Area entre 1.5 y 3.0 Has., media ladera o planicie y colina, asociada a relictos boscosos, rastrojos o pastos.

Tipo IV: Area mayor de 3 Has., planicie, asociados a rastrojo y pastos.

Según el informe, el valor estimado de la producción de marihuana en el lugar objeto de estudio durante 1988 ascendió a \$16.800.000.000.00 (2 cosechas por año), 50% distribuido entre los cultivadores (en una alta proporción del Tipo I y II, con ingresos aproximados de \$2.500.000.00 anuales, por cultivo), el 5.18% fue destinado, por los cultivadores, al pago de la protección que les brindaron los grupos alzados en armas, y el 44.82% restante, aunque no lo pudo establecer con precisión, indica el informe que “presumiblemente” también benefició a los grupos armados al margen de la ley.

El estudio analizó las diversas alternativas de erradicación de los cultivos ilícitos existentes en la zona señalando las operaciones manual, mecánica, por control biológico, por empleo de sustancias moderadoras, y por aplicación de herbicidas.

Esta última alternativa, a su vez, fue subdividida en dos métodos, uno de aplicación dirigida (equipo portátil o con una sola boquilla desde camión o helicóptero), y otro de aplicación generalizada (aspersión aérea con aeronaves de alas fijas, con helicópteros o con equipo terrestre pesado).

La asesoría descarta la aplicación de herbicidas con aeronaves de alas fijas, en la región objeto del estudio, esto es avionetas y aviones tipo turbo, “*por la considerable magnitud de la deriva de las sustancias asperjadas*”, con los consiguientes daños a los cultivos asociados y a las zonas adyacentes a los mismos.

Conforme a las anteriores alternativas el estudio recomendó erradicar los cultivos ilícitos Tipos I y II, existentes en la región, utilizando los métodos manual y mecánico -destrucción de la mata por corte y desbrozado, con equipos de motor a gasolina, o control químico con herbicidas de operación terrestre-, como quiera que el método manual fue considerado 100% selectivo, no contaminante y de bajo costo, y el procedimiento mecá-

nico fue evaluado como más eficiente que el anterior, aunque de mayor cuidado en su aplicación debido a que podría significar la contaminación accidental de los operarios y de las fuentes de agua.

Para la erradicación de los cultivos Tipo III se recomendó el método de herbicidas con operación terrestre y, eventualmente, el de aplicación aérea con helicóptero acondicionado de equipo aspersor para aplicaciones dirigidas.

La fumigación aérea, utilizando helicópteros acondicionados con aquilón y boquillas convencionales, fue recomendada únicamente para la erradicación de cultivos Tipo IV.

El estudio formuló varias recomendaciones, para ser tenidas en cuenta en la fumigación aérea de los cultivos de los dos Tipos, en cuanto i) la zona debía ser previa y detalladamente reconocida para preservar del efecto del herbicida áreas sensitivas ambientales, ii) la aplicación debía adelantarse en áreas alejadas de espacios habitacionales, en condiciones ambientales apropiadas y con personal calificado, iii) se requería mantener una asesoría permanente en el uso de herbicidas, y iv) la operación debía contar con bases a distancias no mayores de 10 a 15 kilómetros.

Para aplicaciones terrestres de herbicidas fueron recomendados, en su orden, el Glifosato, el 2,4-D, el Banvel D, el Tordon 101, el Dalapón, y el Atrazina, Para aplicaciones aéreas únicamente el primero.

Fase II –17 de noviembre de 1988 a 17 de abril de 1989–

La Fase II del estudio complementó la anterior en lo relativo al estado inicial de la referencia ambiental de base, además describió la actividad de erradicación adelantada en la región entre el 13 de octubre y el 7 de noviembre de 1988 por la Policía Antinarcóticos, denominada Operación Puracé, realizó la evaluación ambiental sistemática de la actividad, formuló recomendaciones con el objeto de mitigar o aminorar el impacto ambiental y diseñó un Plan de Seguridad o Monitoreo.

Para adelantar la Fase II la C.V.C. expidió la Resolución No. 233 del 29 de septiembre de 1988, avalada por el INDERENA, mediante la cual se autorizó la erradicación de los cultivos ilícitos ubicados en el municipio de Corinto, de acuerdo con las recomendaciones y observaciones del estudio elaborado por ECOFOREST LTDA, en la primera Fase del estudio adelantado al respecto.

Previamente a la operación fue realizado un reconocimiento general que permitió establecer 5 zonas por densidad de concentración del cultivo de marihuana, posteriormente se adelantó una operación de erradicación manual que incluyó el uso del machete, guadañadora y fumigadora de mochila y espalda y se concluyó con la aspersión durante un día de herbicidas por vía aérea, en un área agrupada de 30 hectáreas, y en cultivos Tipo IV.

El informe se refiere así al impacto ambiental, biofísico y socioeconómico detectado:

“b. El impacto ambiental de la erradicación sobre el componente bio - físico (sic) puede considerarse de muy escasa significación, por razón de que durante la operación Puracé se cumplieron cuidadosamente las normas técnicas y salvaguardias ambientales propuestas por La Consultoría en el instructivo correspondiente presentado en la FASE I.

c. Aparentemente, el impacto de la erradicación sobre el campo socio-económico y en particular sobre los indicadores vinculados a la actividad económica (P. I: B.,

ingresos familiares y generación de empleo) fue significativo para la región y dio origen a una masiva movilización campesina y de otros gremios económicos (...).”

Y para mitigar los efectos anotados fueron formuladas varias recomendaciones relativas a los procedimientos de erradicación, y la sustitución de cultivos, por ser la marihuana una fuente importante de ingresos para los pobladores de la región. Tal como lo indica el siguiente aparte del estudio:

“Es necesario advertir que el programa de sustitución de la marihuana por otras alternativas de producción agropecuaria lícita de alta rentabilidad, propuesto por la consultoría⁵, debe ser complementado con otras acciones de presencia del Estado dirigidas a una atención integral del problema. Es el caso del mejoramiento de la infraestructura física, los servicios públicos y los servicios sociales de salud y educación, principalmente⁶.

El propio programa de sustitución recomendado conlleva una integración de la transferencia tecnológica, el crédito la supervisión técnica y los indispensables mecanismos de comercialización de la producción.

En consecuencia, el fundamento de la mitigación de los impactos desfavorables causados por la destrucción de los cultivos de marihuana y los cuales han afectado preponderantemente al ambiente socio-económico de la zona, deberá ser la atención integral de todos los problemas, carencias e insuficiencias que han coadyuvado, así ello sea injustificable a la luz de consideraciones éticas y legales, a la elección de medios ilícitos para la subsistencia.” -paginas 91 y 92-

Sobre la erradicación de cultivos por aspersión aérea, se recomendó considerar.

“Aunque la aspersión de Glifosato con aeronaves fue mínima en las áreas donde se desarrolló la Operación Puracé, las experiencias de aspersiones similares en otras áreas de cultivos tratados y la naturaleza misma de las aspersiones con aeronaves de alas fijas y helicópteros permiten identificar con bastante precisión, el origen y probable magnitud de los impactos atribuibles a la fracción de las aspersiones del herbicida que, por varias razones, incluyendo defectos propios de las aspersiones con aeronaves tales como la “deriva” hacen que esas fracciones sobrepasen las áreas previstas para tratamientos y causen daños y contaminaciones indebidas en cultivos y áreas ecológicas

5 En la última parte de la Fase II se programa la sustitución de cultivos ilícitos para la zona, con un requerimiento total de \$3.820,5 millones -Cuaderno 5, páginas 112 y siguientes-.

6 “La principal actividad económica de la zona es la de producción agropecuaria, seguida de la actividad comercial. Dentro de la primera predomina la agricultura sobre la ganadería -página 31 informe en cita-. Con anterioridad a la erradicación de los cultivos ilícitos el renglón económico de mayor importancia en la zona era el cultivo y comercialización de la marihuana (...) en la zona no hay actividades industriales -página 32 idem-.

“En cuanto a la distribución de la tierra en Corinto predomina la pequeña propiedad, especialmente en el piso térmico correspondiente al clima medio (...) el 48.69% de los propietarios son dueños de sólo el 3.39% de la superficie total. Corresponde al minifundio y representa 878 fincas menores de 3.0 hectáreas -página 34-.

El 13% de las viviendas se califican como de hacinamiento crítico. El 30% de la población corresponde al segmento que vive en la miseria, así como el 22% de las viviendas. El 28% habita en viviendas independientes. El índice de calidad de vida es de 41.90 el de calidad de vivienda de 58.19 y el nivel educativo de 41.97” -página 42-.

que no debían *ser blanco de los impactos perjudiciales de las moléculas del Glifosato.*” –página 93–.

Además la consultoría estableció las condiciones en que la operación podía realizarse haciendo uso de helicópteros, proscribió la aspersión de herbicidas en zonas de minifundio utilizando avionetas y aviones de alas fijas, y no recomendó el uso de helicópteros en dichas zonas, como lo denota el siguiente aparte:

“Las especificaciones técnicas de operación de asperjar herbicidas químicos con aeronaves, tal como se presentaron en los anexos respectivos, permiten deducir, con sobradas razones, que si bien los aviones tipo Turbo - Prop proporcionan una relativa ventaja y seguridad, cuando se operan en superficies grandes con monocultivos de marihuana, ese sistema no es recomendable en áreas de minifundio y sobre cultivos de marihuana entremezclados con especies vegetales alimenticias, en áreas cruzadas por ríos o corrientes de agua utilizados para consumo humano o animal. (sic) o en localidades aledañas a bosques, parques y reservas naturales, así los perjuicios resulten de naturaleza temporal y de magnitud reducida.

Los helicópteros podrían reducir sustancialmente la magnitud de la “deriva”, pero tampoco son recomendables en áreas de minifundio y con cultivos asociados. Esto se constató en las aplicaciones de campo y en las mediciones que se hicieron sobre el potencial de la “deriva” en las pruebas de calibración de equipos y en las aspersiones de ensayo, empleando agua con sustancias colorantes, sobre espacios previamente acotados.

Las experiencias derivadas de las aspersiones de prueba con aviones y helicópteros, además de haber demostrado la necesidad de prohibir categóricamente el empleo de avionetas y de restringir severamente la utilización de helicópteros a un número muy reducido de áreas ecológicas y a condiciones de que las operaciones se realicen con viento en calma (velocidad cero del viento) lo cual es muy difícil de lograr, también demostraron que, además del viento, la humedad relativa del aire y la temperatura, hay otras variables capaces de originar, en cualquier momento, condiciones que incrementan la magnitud de la “deriva” y obligan a descartar, igualmente las operaciones con helicóptero” –páginas 93 a 95–.

Por último los expertos consultados recomendaron la aspersión terrestre de herbicidas y la destrucción manual y mecánica de los cultivos, en razón de que pudieron comprobar, no obstante la deriva del producto, que la magnitud del impacto fue considerablemente menor, y más fácilmente controlable que la producida por la aspersión aérea.

Y calificaron de convenientes las destrucciones manual y mecánica para erradicar cultivos en zonas de difícil acceso y de extensión reducida, por ser procedimientos limpios y efectivos, sin perjuicio de las dificultades que implicabas tales destrucciones por tratarse de operaciones dispendiosas y lentas.

En cuanto a la elección del plaguicida para erradicación química, el informe ratifica su preferencia por el glifosato, por ser el herbicida de mejor aplicación tanto en las operaciones aéreas como terrestres, a la dosis de 860 a 1.000 gramos de ingrediente activo por hectárea -2.0–2.3 litros de formulación comercial-, diluido a la menor cantidad de agua posible, atendiendo a los requerimientos de los equipos de aspersión disponibles.

Fase III

La Fase III del estudio *“propone, fundamentalmente, un modelo ambiental para la erradicación de cultivos ilícitos en Colombia –marihuana y coca, principalmente–, con*

base en los resultados y conclusiones de las fases precedentes, una amplia revisión bibliográfica y el trabajo multidisciplinario de los consultores participantes"; combinando aspectos de salvaguardia ambiental con criterios de eficiencia.

En ese sentido el estudio recomienda tener en cuenta i) que la operación debía ser previa y debidamente planeada mediante localización del área, la determinación de su perímetro, la identificación del cultivo, y las vías de acceso- ii) que el cultivo debía ser caracterizado por sus condiciones agro-ecológicas y socioeconómicas, iii) que el método de erradicación –manual, mecánico, químico o sistemas combinados- requería ser seleccionado cuidadosamente, atendiendo a las características de la zona y a la tipología del cultivo, y iv) que se debía iniciar de inmediato el programa de sustitución de cultivos, acompañado de una fuerte presencia institucional, con el objeto de mitigar los aspectos desfavorables o negativos de las operaciones que debían adelantarse.

Además el informe i) descarta la aplicación del método de destrucción manual por lento y costoso, y no recomienda el empleo de aviones de ala fija para aspersión de herbicidas, recomendación que hace extensiva a todas las zonas del país, debido a la imposibilidad técnica de reducir la “deriva”, ii) condiciona el uso de helicópteros a la posible minimización de este riesgo, es decir atendiendo a la tipología del terreno, la extensión del cultivo, y las condiciones de aplicación-, iii) posibilita recurrir a métodos combinados, y iv) ratifica la preferencia por el glifosato, entre los herbicidas existentes en el mercado, para la destrucción por fumigación, cualquiera fuese el método elegido.

Para finalizar la consultoría recomendó realizar un plan permanente de monitoreo y de seguimiento del programa.

- El 31 de enero de 1992 el Consejo Nacional de Estupefacientes en ejercicio de la competencia que le asignó la Ley 30 de 1986⁷, comunicó a la opinión pública la iniciación del programa de erradicación del cultivo ilícito de amapola mediante “(..) *una estrategia de acción basada en: reconocimiento previo de las áreas de cultivo, la selección de métodos y áreas de erradicación y el planeamiento operacional. En relación con éste último aspecto el comunicado establece que se debe realizar una fijación de normas específicas y técnicas prioritarias a observar en el procedimiento policial*”⁸.

-A su vez la Policía Antinarcóticos, al iniciar el proceso de fumigación en el Departamento del Huila, estableció las normas que se debían tener en cuenta para la aspersión

7 El artículo 91, literal G, de la Ley 30 de 1986, entre las funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes, relaciona: “Disponer la destrucción de cultivos de marihuana, coca y demás plantaciones de las cuales se pueda extraer sustancias que produzcan dependencia, utilizando los medios más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población y por la preservación y equilibrio del ecosistema del país”.

En ese sentido dice el artículo 375 de la Ley 599 de 2000: “Conservación o financiación de plantaciones. El que sin permiso de autoridad competente, cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o de cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca dependencia, o más de un kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de plantas de que trata este artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar de cien (100) la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

8 Folios 134 a 138 cuaderno 3.

aérea de herbicidas, entre las que se destacan la no aplicación del procedimiento en zonas pobladas, criaderos, áreas de manejo especial, y en sitios cercanos a cursos o fuentes de agua. Asimismo dispuso que no se sobrevolarían “*acueductos, escuelas y demás lugares que representan peligro para la salud humana*”.

- Además el INDERENA, en comunicación dirigida a los Ministros de Defensa y Justicia, el 5 de febrero de 1992, observó la necesidad de contar con una Auditoria Ambiental para la supervisión y control ambiental del proceso de erradicación de cultivos ilícitos, y recordó la necesidad de tener en cuenta las competencias de las Corporaciones Regionales, y la suya propia según el proceso se adelante en jurisdicción de las primeras o en los Parques Naturales, respectivamente.

- Adicionalmente el Ministerio de Salud –hoy de Protección Social–, presentó al Consejo Nacional de Estupefacientes un “*Plan de Salud basado en los principios de vigilancia epidemiológica*” en asocio con la auditoria ambiental, con el objeto de proteger el derecho a la salud, por razón del procedimiento de erradicación de cultivos ilícitos, por el método de aspersión aérea de herbicidas, al que se viene haciendo referencia⁹.

- El Instituto Colombiano Agropecuario ICA “*Con referencia a las pruebas adelantadas durante la semana del 20 al 24 de abril de 1992*”, para la erradicación de cultivos de amapola mayores de 2 hectáreas, ubicados a alturas superiores a 8.500 pies, alejados de núcleos poblacionales y de otras explotaciones agrícolas y pecuarias, recomendó a la Dirección Nacional de Estupefacientes el uso de aviones AYRES TURBO THRUSH COMMANDER, siempre que no se trate de cultivos “*pequeños que exigen precisión para su tratamiento*”¹⁰.

- La comisión adelantada entre el 15 y el 18 de septiembre de 1992, del Instituto Colombiano Agropecuario, designada para evaluar los daños ambientales que hubieren podido ocasionar las aplicaciones con Glifosato realizadas por la Policía Antinarcóticos sobre una amplia zona de la Cordillera Oriental, comprendida entre los departamentos del Huila y del Caquetá, informó:

9 La Dra. Maria Elena Arroyave –médica de la Universidad del Cauca, con maestrías en toxicología de la Universidad Surrey de Inglaterra, y en epidemiología y bioestadística de la Universidad McGill de Canada, actualmente Subdirectora de Investigación y Desarrollo del Instituto Nacional de Salud- en declaración rendida ante la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 27 de agosto de 2001, sostuvo que “[p]or solicitud del Ministerio de Salud, participó a comienzos de 1980 en las evaluaciones que se hicieron sobre toxicidad del glifosato para el control de marihuana y coca; y en 1992, año en que se desempeñó como asesora del despacho del Ministro de Salud, realizó estudios para poder otorgar al Consejo Nacional de Estupefacientes la autorización pertinente para el control de amapola.

En los estudios que realizó en el año de 1992, logró demostrar que el glifosato era un producto de toxicidad aguda, pero no pudo establecer con certeza si tenía o no efectos cancerígenos. Por este motivo, el ministro de salud (sic) de aquel entonces, no aprobó su uso para erradicar cultivos ilícitos.” – Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 28 de febrero de 2002, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, cuaderno 8, folios 43 y 44, nota 2-.

10 Las condiciones de la operación recomendadas por el ICA en el informe en mención fueron: Óptimas condiciones ambientales, aplicación durante las primeras horas de la mañana, con humedad relativa superior a 75%, temperatura inferior a 20°C, vientos en calma menores a 2 M.P.H., operación de apertura y cierre de las boquillas a alturas inferiores de 10 metros -folio 4, cuaderno 3-.

“En todas las observaciones hechas desde el helicóptero de seguridad no se notaron anomalías relacionadas con las aplicaciones y los pases de aspersiones que por casos accidentales de fuerza mayor como producción de “*deriva*” depositada sobre las copas de los árboles circundantes a los lotes de amapola, son muy mínimas (sic), las cuales se consideran no alcanzan a causar daños fitotóxicos manifiestos, como bien lo demuestran lotes de amapola secos por el tratamiento con aplicaciones de hace más de 10 días y su vegetación de árboles circundantes al mismo, sin síntomas visibles de daño.

Durante los 4 días observados, las aplicaciones siempre se hicieron bajo los parámetros recomendados (..)¹¹”.

- El 28 de junio de 1993, la Policía Nacional Dirección Antinarcóticos, solicitó al Consejo Nacional de Estupefacientes autorización para “*fumigar con herbicidas los cultivos ilícitos de coca y marihuana en todo el país*”, para el efecto presentó el estudio denominado “*Erradicación Cultivos de Marihuana*”; no obstante el Ministerio de Salud y el INDERENA se abstuvieron de emitir un pronunciamiento nuevo al respecto, en cuanto consideraron que debían tenerse en cuenta las autorizaciones, recomendaciones y previsiones emitidas con anterioridad -folios 134 a 138 cuaderno 3-.

- Mediante la Resolución No. 0001 del 11 de febrero de 1994 el Consejo Nacional de Estupefacientes, previos conceptos del Ministerio de Salud y del INDERENA -condicionados al reconocimiento preliminar del cultivo, la selección del método de aplicación y el planeamiento de los operativos- resolvió extender y precisar las autorizaciones que habían sido concedidas para la erradicación de cultivos ilícitos en el país, a través de “*aspersión aérea controlada (..) en extensiones amplias de terreno, que excedan las dos hectáreas, y el cultivo ilícito sea único, tomando en cuenta consideraciones topográficas y la cercanía de asentamientos humanos (..)*”¹².

- El Gobierno Nacional mediante el Decreto reglamentario 1753 del 3 de agosto de 1994¹³ dispuso que los proyectos obras o actividades iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley 99 de 1993 no requerían licencia ambiental, aunque autorizó a las autoridades ambientales exigir que tales proyectos, obras o actividades se ejecuten con planes de manejo, de recuperación, o de restauración ambiental¹⁴.

11 Cuaderno 3 folios 5 a 8.

12 La Resolución 0001 de 1994, condicionó la procedencia de la operación de aspersión aérea a la necesidad de elaborar un plan que tuviese en cuenta las condiciones de los cultivos y de la operación, dispuso que la operación se adelantaría en coordinación con las autoridades locales, estableció la presencia cívico policial en las regiones objeto de los operativos, destacó la evaluación periódica de los resultados, determinó la contratación de una auditoría ambiental y previó la iniciación de programas de rehabilitación social, económica y ecológica en las zonas afectadas con la erradicación.

13 El Decreto 1753 de 1994 reglamentó parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1983 sobre licencias ambientales.

14 “Estando debidamente establecido que la erradicación de cultivos ilícitos es una actividad asignada al Consejo Nacional de Estupefacientes desde el año de 1986, que la ejecuta a través de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional y que la inició con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 y de su decreto reglamentario, tal como lo demuestran los conceptos de las autoridades de salud y del medio ambiente a que se ha hecho referencia, se llega a la conclusión de que a dicha actividad se le aplica el régimen de transición que fue consagrado en la misma ley y desarrollado en su decreto reglamentario, según el cual no se requiere la licencia ambiental y puede seguirse desarrollando, sin perjui-

- El 24 de agosto de 1994, la Dirección Nacional de Estupefacientes adelantó las pruebas de evaluación del equipo aspersor disponible -avión Turbo Trhush T65-, para la erradicación de los cultivos de coca ubicados en la Amazonía Colombiana, adelantado en la Base de Operaciones de la Policía Antinarcóticos de San José del Guaviare, con el siguiente resultado:

“e) La prueba No 3 evidencia resultados muy buenos y, si se compara el efecto de la dosis del Tratamiento A, en las Pruebas 2 y 3, se puede ver que la adición del Vinagre si parece incrementar el efecto herbicida del Glifosato. Si se compara con la dosis más alta de la Prueba No 1 se puede ver que es muy similar en efectividad.

Las muestras tomadas de plantas, de estos tratamientos evidenciaron efectos iniciales y continuos de necrosis vascular, a partir de la parte superior de las ramas.

f) Las malezas presentes en el suelo de las tres pruebas fueron afectadas en forma total, o al menos en grado muy notorio, en la totalidad de las dosis. Igualmente, después de 15 días de la aplicación se observa abundante rebrote de malezas o vegetación menor.

g) Los daños atribuibles a la deriva del material aplicado, en los árboles circundantes del lote, no son significativos y no parecen afectar letalmente a las especies arbóreas”.¹⁵

- El 14 de noviembre de 1995, el embajador de los Estados Unidos de América en Colombia, señor Myles R.R. Frechette, dirigió una comunicación al entonces Presidente de la República, Ernesto Samper Pizano, en la que manifiesta su preocupación porque “*algunos periodistas insisten –al informar acerca del tema del glifosato - en caer en incongruencias e irregularidades*”, y sostiene sentirse “*obligado a dar a conocer*” investigaciones serias adelantadas en su país al respecto.

Afirma que el glifosato “*(..) es utilizado en Estados Unidos en más de 60 cultivos agrícolas y sistemas de cultivos (..) destruye las matas al bloquear una enzima en el sendero de ácido siquímico de la planta, el cual produce los aminoácidos del crecimiento. Los animales, incluyendo el hombre, carecen del sendero de ácido siquímicos, por lo*

cio de que las autoridades ambientales que lo consideren necesario puedan intervenir, para que se cumplan las normas que regulan el medio ambiente con el fin de conservarlo sano, de recuperarlo o de restaurarlo, según el caso. Así lo consideró la Ministra del Medio Ambiente, en comunicación del 20 de diciembre de 1994, dirigida al señor Ministro de Justicia y del Derecho, que obra a folio 119 del expediente, en el cual le manifiesta que: ‘Es necesario advertir que el concepto emitido por el Inderena conserva su validez jurídica, toda vez que era la entidad competente en materia ambiental antes de la entrada en vigor de la Ley 99 de 1993 y dio aplicación a la normatividad vigente en ese momento. Debe agregarse que la fumigación obedece a una política de control de orden público, por lo tanto no tiene solución de continuidad, motivo por el cual la situación de las fumigaciones cabe perfectamente dentro del régimen de transición’. -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 1º de agosto de 1995, Expediente N° AC - 2820, Consejera Ponente, doctora Consuelo Sarria Olcos” –citado por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 27 de octubre de 1995, C. P. Nubia González Cerón, radicación número 3454.

15 El informe final de la “*Pruebas Sistemáticas para la erradicación de Cultivos Ilícitos de Coca en la Región Biogeográfica de la Amazonía Colombiana*” presentado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, señala las condiciones técnicas y ambientales en las que se deben adelantar las operaciones (folios 34 a 52 cuaderno 3).

tanto no son afectados (...) [e]s menos tóxico que la sal común, la aspirina, la nicotina, etc."¹⁶

- Mediante el Auto Núm. 558 A, proferido el 13 de agosto de 1996¹⁷, el Ministerio del Medio Ambiente –hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial- definió los términos de referencia que debían ser cumplidos por la Dirección Nacional de Estupefacientes para la presentación del Plan de Manejo Ambiental para la erradicación de cultivos ilícitos."¹⁸

- El 12 de marzo de 1997, la Contraloría General de la República puso a consideración del Consejo y de la Dirección Nacional de Estupefacientes un documento que contiene el informe de la auditoría ambiental que les fuera practicada a las entidades en mención, entre otros, al programa denominado "*erradicación de cultivos ilícitos con la utilización del herbicida glifosato*".

El informe advierte, para concluir, que en éste, como en otros de los programas estudiados las entidades auditadas no valoran el impacto ambiental de las operaciones que realizan:

"Como resultado del análisis de la documentación que se pudo obtener durante la auditoría, se determinó que las técnicas de destrucción de incautaciones y decomisos atentan violentamente contra el medio ambiente, sin que se haya hecho hasta el momento una valoración de los costos de contaminación de suelos, agua, aire, fauna y flora. También se pudo determinar que el uso del Glifosato por vía aérea y de manera masiva puede ocasionar graves daños en los ecosistemas nativos y efectos indeseables en los seres humanos"¹⁹.

- En marzo de 1998 se celebró el Primer Congreso Cofán Colombo-Ecuatoriano, con el fin de fortalecer la integración del pueblo del mismo nombre, y como resultado del evento fue conformada la Mesa Permanente de Trabajo del Pueblo Cofán, que serviría de interlocutora entre éste, el Estado y las demás instituciones, con la asesoría de la Fundación ZIO A'I –Unión de Sabiduría.

-Luego de varias reuniones de concertación con organismos del Estado la Mesa Permanente antes nombrada formuló el "*Plan de Vida del Pueblo Cofan y Cabildos Indígenas del Valle de Guamuez y Putumayo*", con el objeto de orientar la solución de los principales problemas de sus comunidades. Y en diciembre de 2000 el Comité Técnico del Plante aprobó el proyecto "*Programa para el Desarrollo del Componente de Economía y producción(...)*", con el objeto de financiarlo y permitir su ejecución en el año 2001.

- En mayo de 1998, el Plante adelantó estudios sobre las comunidades indígenas asentadas en el departamento del Putumayo, y debido a la urgencia de atención que demostró el estudio, inicio actividades de desarrollo alternativo en cinco comunidades de la región, concentradas en los municipios de Puerto Asís, Orito y Valle del Guamuez. Y en 1999 el programa se extendió a 23 comunidades más, asentadas en el Medio y en el Bajo Putumayo²⁰.

16 Folio 52º, cuaderno 3.

17 El auto 558 A de 1996, fue dictado por el Ministerio de Medio Ambiente con fundamento en el Concepto Técnico No. 0150 del 12 de julio de 1996.

18 Ministerio del Medio Ambiente, folios 191 a 198, cuaderno 1

19 Contraloría General de la República "Control Valoración Costos Ambientales Consejo y Dirección Nacional de Estupefacientes" Bogotá, 12 de marzo de 1997.

20 Defensoría del Pueblo, páginas 188 y siguientes.

- El 31 de julio de 1998 la Dirección Nacional de Estupefacientes presentó al Ministerio del Medio Ambiente un Plan de Manejo Ambiental para la aplicación del herbicida a base de Glifosato, el que fue rechazado por dicho Ministerio el 13 de noviembre siguiente, porque el documento no incluía el Capítulo VII correspondiente a la “*identificación y Evaluación de Impactos Ambientales*”, Capítulo que fue presentado por tal Dirección en diciembre de 1998²¹”.

- El 17 de agosto de 1999, el Ministro del Medio Ambiente, la Directora del Instituto Sinchi, y la Presidente de la Organización accionante –OPIAC– adquirieron el compromiso de implementar, coordinar y aunar esfuerzos para la consecución de recursos económicos, dentro de un marco de respeto mutuo, en todas las acciones que se adelanten en la Amazonía Colombiana, con miras a construir la Agenda para la región Siglo XXI.

Con tal fin las entidades representantes de los pueblos indígenas de la región y el Ministerio del Interior se comprometieron respectivamente a “*socializar y ayudar a implementar el proceso*” ya iniciado, y a prestar “*el apoyo y la asesoría necesaria*”, en todas las etapas del proceso, con miras a hacer realidad la construcción acordada²².

- El 3 de septiembre de 1999, en la Mesa de Concertación con los Pueblos Indígenas y Organizaciones Indígenas, convocadas por el Ministerio del Interior, con la asistencia de este Ministerio, el de Minas y Energía, la Defensoría del Pueblo, la Conferencia Episcopal Colombiana, Delegados de las Organizaciones Indígenas, AICO, OIA, ONIC y OPIAC y el señor Lorenzo Muelas – exconstituyente –, los Ministerios asistentes aceptaron como “*principios y fases de la consulta previa*” la “*información, la consulta y la concertación*” con los pueblos indígenas, en concordancia con el Convenio 169 de 1989 de la OIT.

Y, en consecuencia el Ministerio de Minas se comprometió a no radicar en el Congreso de la República el proyecto de Ley que reformaría el Código de Minas antes de la reunión de la Mesa de Concertación, como quiera que la Defensoría del Pueblo y el Ministerio del Interior ratificaron la obligatoriedad de la consulta previa, en la materia.

- El 23 de diciembre de 1999 el Ministerio del Medio Ambiente, con base en el concepto técnico No. 419-99 del 21 del mismo mes y año, emitido por la Subdirección de Licencias Ambientales, profirió el auto número 599, mediante el cual solicitó a la Dirección Nacional de Estupefacientes “*(...) información complementaria en relación con el análisis y determinación de las condiciones de exposición, tipo de exposición directa o indirecta y los posibles impactos acumulativos; lo anterior con el fin de replantear la evaluación de riesgo ambiental de las actividades de fumigación y redimensionar el Plan de Manejo Ambiental del Programa de Erradicación con Glifosato*”

- La Dirección Nacional de Estupefacientes recurrió la providencia que se reseña, y, en consecuencia, el Ministerio del Medio Ambiente, aunque mantuvo la decisión, le concedió a la Dirección obligada un plazo de tres meses para que anexe la documentación exigida, decisión que, luego de haber sido nuevamente recurrida, fue confirmada mediante Auto 275 del 6 de junio de 2000²³.

- En mayo de 2000, la Organización Indígena del Putumayo OZIP, que agrupa aproximadamente 22.000 personas pertenecientes a 12 etnias, organizadas en 120 cabildos indí-

21 Cuaderno 1, folio 192.

22 Cuaderno 2, folio 8.

23 Cuaderno 1, folio 192.

genas, presentó al Gobierno Nacional la propuesta que denominó “*Iniciativa Indígena Raíz por Raíz*”, dirigida a desarrollar programas integrales de desarrollo alternativo, entre éstos el de erradicación manual de cultivos ilícitos.

- Durante los meses de junio y julio de 2000 se realizaron operaciones de fumigación de los cultivos de amapola existentes en el corregimiento de Aponte –resguardo indígena del mismo nombre- ubicado en el municipio de El Tablón de Gómez, en el departamento de Nariño; en los meses de agosto y octubre del mismo año tal operación se adelantó en varios municipios de los departamentos de Cauca, Nariño y Huila; y en el mes de noviembre siguiente el programa se repitió en la población primeramente nombrada, habiendo sido fumigadas, esta vez, 346.9 hectáreas de amapola.

- Entre el 6 y el 19 de julio de 2000, ante los reportes de afecciones patológicas asociadas con la aspersión aérea de Glifosato en el departamento de Nariño²⁴, el Instituto Departamental de Salud de dicho departamento integró una comisión conformada por un Ingeniero Agrónomo, un Técnico en Planeación, un Médico Epidemiólogo y dos Técnicos en Saneamiento, que se desplazaron a los municipios de Buesaco, El Tablón de Gómez y San José de Albán para visitar, además de las cabeceras municipales, los corregimientos de Santafé y Aponte, y la vereda Guarangal.

No obstante su desplazamiento a los lugares mencionados, la comisión designada no “*pudo obtener suficientes elementos de juicio para determinar con criterio técnico, si los posibles efectos presentados en la comunidad, se originan en la exposición al glifosato por aspersión aérea.*”, como quiera que i) “*no se cuenta con suficientes parámetros clínicos ni de laboratorio que permitan hacer un diagnóstico acertado para orientar el tratamiento y seguimiento adecuado de los efectos del químico*”, ii) “*en Nariño no existen métodos o pruebas confirmatorias de la presencia de residuos de glifosato en agua y alimentos*”, iii) “*no se ha encontrado bibliografía oficial sobre el efecto toxicodinámico y toxicocinético del glifosato en el organismo humano que permita comprender la fisiopatología, tratamiento y seguimiento de los casos expuestos*”, y iv) “*está pendiente el análisis descriptivo de la incidencia de morbilidad asociado con la exposición al químico, sujeto de esta investigación*”²⁵.

- Los días 3 y el 4 de agosto de 2000, funcionarios de la división de insumos agrícolas del Instituto Colombiano agropecuario realizaron la “*Calibración de Aviones de Fumigación utilizados en el Plan de erradicación de Cultivos de Coca*”. Para el efecto aplicaron “*10.4 litros por hectárea de ROUNDUP, 13.0 litros por hectárea de agua y 0.25 por hectárea de coadyuvante*”, con el siguiente resultado:

“TABLA DE PRUEBA DE DESCARGA Y DERIVA DEL AVION T-65 A 20 METROS DE ALTURA:

(..)

El coeficiente de variación (33.50%) es aceptable para aplicación de herbicidas. Además, el tamaño de gota promedio de 970 micras indica un tamaño de gota grande que

24 El 10 de junio de 2000 el Director del Centro de Salud del municipio de Buesaco reportó un caso de intoxicación por glifosato en un paciente de 29 años, el facultativo informó que el paciente presentó dolor de garganta, adormecimiento en los miembros superiores e inferiores e inyección conjuntival. También el Centro de Salud del municipio de San José de Albán reportó afecciones del sistema gastrointestinal, alteraciones del sistema respiratorio, mareos, sudoración, visión borrosa y conjuntivitis en general en la población sin individualizar casos ni pacientes -prueba 7, folios 137 a 139-.

25 “In forme de la Comisión de Observación a los Municipios de Buesaco y Tablón de Gómez con relación al Problema de la Fumigación” - Instituto Departamental de Salud de Nariño, Prueba 7, folios 141 a 144-.

nos garantiza que la deriva y las pérdidas por evaporación se minimicen. En este tipo de prueba el resultado de 10.92 gotas por cm² es aceptable teniendo en cuenta el tamaño grande de cada gota.

TABLA DE PRUEBA DE DESCARGA Y DERIVA DEL AVION T-65 A 30 METROS DE ALTURA:

(..)

El coeficiente de variación (18.47%) es aceptable para aplicación de herbicidas. Además, el tamaño de gota promedio de 947 micras indica un tamaño de gota grande que nos garantiza que la deriva y las pérdidas por evaporación se minimicen. En este tipo de prueba el resultado de 11.46 gotas por cm² es aceptable teniendo en cuenta el tamaño grande de cada gota”.

- Mediante Resolución 0005 del 11 de agosto de 2000 el Consejo Nacional de Estupefacientes, considerando, entre otros aspectos, que “a través de detecciones aéreas, información satelital, reconocimientos aéreos e informes de inteligencia, realizados por los Organismos de Defensa y Seguridad del Estado, se han encontrado nuevas estrategias por parte de los cultivadores de plantaciones ilícitas, con el fin de evadir la aplicación del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con glifosato, por medio de fraccionamiento, parcelación y/o mezcla, con cultivos lícitos y semovientes, acomodando varios tipos de infraestructura física para procesar la materia prima derivada de los cultivos lícitos”, resolvió, entre otros aspectos, modificar la Resolución número 0001 del 11 de febrero de 1994, en los numerales del 1° a 9°, como sigue:

a) Asignó a la Policía Nacional Dirección Antinarcóticos, con la coordinación de la Direccional Nacional de Estupefacientes y la colaboración de entidades nacionales, departamentales y municipales y organismos no gubernamentales, la ubicación y caracterización de los cultivos ilícitos, y la determinación de los riesgos que para la salud, el medio ambiente y las actividades agropecuarias, representa la aspersión aérea de glifosato.

b) Definió las extensiones de terreno que excedieran de dos (2) hectáreas, con cultivo ilícito único, y las “*áreas de cultivos ilícitos donde se compruebe los cultivos: fraccionados y/o mezclados²⁶ con cultivos ilícitos, formas de cultivo utilizadas para evadir las acciones del programa de erradicación con el herbicida*”, como áreas a asperjar, tomando en consideración las condiciones topográficas, y la cercanía de asentamientos humanos.

c) Responsabilizó del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos a la Policía Nacional, a través de la Dirección Antinarcóticos.

d) Creó el Comité Técnico Interinstitucional, que se encargaría de asesorar a la Direccional Nacional de Estupefacientes para el desarrollo del Programa en mención.

e) Dispuso la contratación de una Auditoría Técnica, la que contaría con una interventoría y sería la encargada de realizar el seguimiento del Programa en los aspectos técnicos, operacionales, de impacto ambiental, en la salud humana, y en las actividades agropecuarias.

26 La Resolución 005 de 2000 define como área de cultivo fraccionado aquella que se divide mediante barreras vivas y/o artificiales, secuencia de plantaciones lícitas, cultivos de pancoger o bosque nativo con cultivos ilícitos, y denomina área de cultivo mezclado a la plantación que comprende dentro de la misma área de siembra plantas lícitas e ilícitas.

f) Designó al Instituto Colombiano Agropecuario ICA, como aval de los parámetros técnicos y operacionales utilizados en las operaciones.

- El 13 de septiembre de 2000 la Dirección Nacional de Estupefacientes entregó al Ministerio del Medio Ambiente el documento denominado “*Complementación del Plan de Manejo Ambiental para la aplicación del Herbicida Glifosato en la Erradicación de Cultivos Ilícitos*”, y el 17 de octubre del mismo año entregó al mismo Ministerio información adicional relativa al asunto.

- El 20 de diciembre siguiente el Ministerio del Medio Ambiente emitió el Concepto Técnico 589, donde indica que la información a que se hace referencia en el punto anterior no cumple con los términos de referencia señalados en el Auto 558 A de 1996, y en consecuencia convoca a la Dirección obligada a un reunión para el efecto.

En la reunión aludida la Dirección Nacional de Estupefacientes “*se comprometió a entregar un documento con mayor detalle en su caracterización y orientando la evaluación de los impactos al análisis de riesgos, de acuerdo a lo solicitado en los términos de referencia (..)*”.²⁷

- El 16 de enero de 2001 la Coordinadora de Redepaz Nariño envió al Departamento de Epidemiología del Instituto Departamental de Salud del departamento en mención, las fotografías tomadas en el corregimiento de Aponte a finales de noviembre de 2000 “*en las cuales se muestra las infecciones en la piel y la irritación de los ojos que afectan principalmente a niños y niñas de esta población, con el objeto de que se adelante un estudio contundente sobre sus causas*”.²⁸

- El 22 de enero de 2001, el Jefe de la Sección Epidemiológica del Instituto Departamental de Nariño presidió una comisión que visitó el municipio de El Tablón de Gómez con el objeto de confirmar las informaciones relacionadas con los efectos sobre la salud de los habitantes del municipio, debido a los efectos “*secundarios a fumigaciones de cultivos ilícitos*”.

Durante la visita, a la que se hace referencia, la comisión en mención recibió el informe del medico rural del lugar quien relacionó 29 casos de dermatopatías registradas “*durante los últimos meses con lesiones que podrían asociarse a la fumigación de cultivos ilícitos*” principalmente en niños, puesto que el 89% de los casos tratados, según lo demuestran las estadísticas, se presentaron en la población entre 0 y 15 años.

No obstante la comisión no pudo establecer la causalidad real entre las patologías referidas y la aspersión aérea de Glifosato en la región, habida cuenta que “*por una parte escapa a nuestras posibilidades técnicas que implican análisis químicos o biológicos detallados y por otra, requiere de mayores datos, entre ellos el producto utilizado sus propiedades, efectos secundarios, efectos adversos, la dosis empleada, las zonas de aspersión, etc, información que no disponemos*”.²⁹

27 Cuaderno 1 folio 192. Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, folio 12.

28 Prueba 7, folio 135

29 La información que el Jefe de Sección Epidemiológica del Instituto Departamental de Nariño echa de menos le fue suministrada por el Director General de Salud Pública del Ministerio el 7 de febrero siguiente, pero en la comunicación se destaca que desde enero de 1992 el Consejo Nacional de Estupefacientes ha autorizado la aspersión aérea con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos, y que las características del producto se pueden consultar en el Boletín No. 1 de 1992, del Ministerio de Salud titulado “*Información sobre Glifosato, uso y toxicología*”, Prueba 7, folios 148 a 150.

-El 30 de enero de 2001 la Dirección Nacional de Estupefacientes entregó al Ministerio del Medio Ambiente el “*Plan de Manejo Ambiental para la erradicación de cultivos ilícitos, a partir de la evaluación potencial de la operación del programa de aspersión en el departamento del Putumayo*”, el que fue rechazado por dicho Ministerio mediante la Resolución 341 del 4 de mayo de 2001, como quiera que i) el documento presenta una caracterización que no permite definir de manera real la localización de los ecosistemas y recursos naturales del área, ii) los análisis no fueron sustentados desde un punto de vista técnico o científico, iii) no se ha presentado una evaluación de la oferta y vulnerabilidad de los ecosistemas y recursos contenidos dentro de las zonas objeto del programa, como tampoco de las áreas que deben ser excluidas³⁰, iv) no se han generado parámetros de valoración de los impactos y efectos ambientales generados por el Programa de Erradicación con Glifosato, v) los programas y las acciones concretas de manejo ambiental dirigidas a prevenir, mitigar, compensar y corregir los posibles impactos y efectos causados por el programa, no han sido diseñadas, vi) no se han propuesto medidas especiales destinadas a conservar la diversidad biológica y cultural, tal como lo establece la Resolución 0005 de 2000, vii) no se proponen acciones concretas de seguimiento y monitoreo de las medidas de manejo ambiental, viii) no se han puesto en práctica los artículos 2° y 8° de la Resolución 0005 de 2000, relativos a la caracterización previa y recomendaciones por parte del Comité Técnico Interinstitucional.

En consecuencia, habida cuenta que el Plan de Manejo Ambiental “no cumplió su objetivo” y en razón de que “este Ministerio ha requerido a la Dirección Nacional de Estupefacientes –DNE, información complementaria que conduzcan (sic) a lograr la formulación de un Plan Manejo Ambiental (..) sin que los documentos entregados hayan cumplido con el objetivo previsto,” el Ministerio en cita resolvió:

“ARTICULO PRIMERO.- No aceptar el Plan de Manejo Ambiental presentado por la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE para la actividad de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con Glifosato, y en su defecto establecer como medidas preventivas las acciones que se determinar a partir del artículo siguiente

PARÁGRAFO: Con base en los resultados de las medidas preventivas establecidas en la presente providencia, este Ministerio impondrá a la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE el Plan de Manejo Ambiental definitivo que garantice el adecuado desempeño ambiental de esta actividad .

ARTICULO SEGUNDO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes, deberá desarrollar dentro de un término de hasta seis (6) meses, sobre las áreas objeto de aspersión de Glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos, evaluaciones de impacto ambiental, conducentes a establecer la naturaleza y características de los posibles impactos ambientales generados por dicha actividad en los cuatro (4) meses anteriores a la fecha de notificación del presente acto administrativo, prospeccionar los poten-

30 Respecto de los instrumentos con que la Dirección Nacional de Estupefacientes cuenta para adelantar los estudios técnicos exigidos el Ministerio del Medio Ambiente destaca “ *imágenes de satélite (SPOT y LANDSAT), actualizadas, software de registro y análisis de interpretación de imágenes de sensores remotos, software de registro de campo, cartografía base del IGAC y DMA, comprobaciones aéreas y de campo, con las cuales se puede efectuar una caracterización adecuada del entorno físico-biótico y social de las áreas con cultivos ilícitos a nivel de semidetalle (aprox: 1:25:000) (..)*” –cuaderno 1 folio 194–.

ciales efectos ambientales en función de los hallazgos y proponer las medidas necesarias para mitigarlos y/o compensarlos.

ARTICULO TERCERO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá cumplir con lo establecido por el Consejo Nacional de Estupefaciente en el artículo undécimo de la Resolución 0005/2000.

ARTICULO CUARTO.- Para el caso de áreas pobladas, áreas con infraestructura social y/o áreas de abastecimiento de acueductos, la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE, definirá e implementará de manera inmediata, medidas alternativas para erradicar los cultivos ilícitos, de tal forma que se garanticen la protección del entorno ambiental y social, las cuales tendrán inmediata aplicación.

ARTICULO QUINTO.- Para adelantar la planificación de las actividades de aspersión, en concordancia con lo establecido en la Resolución 0005/2.000 y sus desarrollos, la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE, debe realizar y poner en práctica de forma inmediata, y hasta por un término de seis (6) meses, las siguientes medidas:

Caracterizar ambiental y socioeconómicamente las áreas nucleadas de cultivos ilícitos objeto del programa de erradicación, basada en cartografía especializada con niveles de resolución de 1:25.000

Identificar, caracterizar y especializar a escala 1: 25.000, las áreas de exclusión, que de acuerdo a sus características ecológicas, ambientales y sociales deben ser objeto de medidas especiales por parte del Programa.

Implementar el Programa de Comunicación Educativa dirigido a las comunidades, propuesto por la DNE, previo concepto de las entidades competentes.

Proponer e implementar las franjas de seguridad de acuerdo con los criterios propios de aspersión aérea y condiciones particulares del sitio, con el fin de minimizar riesgos potenciales de afectación a ecosistemas sensibles circundantes a las áreas que resulten objeto de la aspersión aérea. Para tal efecto, la Dirección Nacional de Estupefacientes presentará al MMA las propuestas respectivas para su aprobación.

Coordinar y armonizar, la planificación de las acciones del Programa de Erradicación de cultivos ilícitos con Glifosato, con los programas y proyectos de gestión social y ambiental desarrollados por las otras entidades participantes en el Plan Nacional de Lucha Contra la Drogas.

PARAGRAFO: La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá presentar al Ministerio del Medio Ambiente trimestralmente, informes de avance sobre las obligaciones establecidas en el presente artículo.

ARTICULO SEXTO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes debe adoptar de manera inmediata y eficiente, las siguientes medidas de mitigación, compensación y control ambiental sin perjuicio de la competencia del Ministerio del Medio Ambiente para hacer seguimiento al cumplimiento de las mismas:

a) Plan de contingencia para la atención y control de eventos potenciales indeseados, que puedan ocurrir en las diferentes actividades que comprenden la ejecución del Programa, en especial en la actividad de aspersión del herbicida, conducentes a garantizar que las acciones que se acometan con ocasión de emergencia o eventos de naturaleza incierta, no generen daños irreparables a la salud humana y el medio ambiente, y así mismo permitan la atención y recuperación de las áreas afectadas.

b) Programa de inspección, verificación y control cuyo objetivo fundamental esté orientado a:

* Verificar en sitio, la efectividad de la aplicación de medidas de manejo ambiental durante la operación del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos.

* Evaluar previo diseño para tal fin, mediante indicadores de eficiencia y efectividad, la aplicación de medidas de manejo ambiental del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos

* Evaluar la eficiencia en la adopción de medidas de acción correctiva, en caso de que se establezcan la existencia de daños derivados de las actividades de erradicación.

c) Un programa de compensación dirigido a responder posibles daños e impactos ambientales generados en ejercicio de la aplicación del Programa de Erradicación de cultivos ilícitos a través de la aspersión aérea con Glifosato.

ARTICULO SÉPTIMO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá iniciar dentro los tres (3) meses siguientes a la notificación del presente acto administrativo, los siguientes programas de investigación:

* Estudio de la regeneración y dinámica ecológica de zonas asperjadas, mediante parcelas demostrativas y representativas de los núcleos de mayor concentración de cultivos ilícitos, obtenidos en el censo de 2000.

* Determinar la residualidad de Glifosato en el suelo y su afectación en las propiedades físico químico y biológicas de los mismos, utilizando las mismas parcelas demostrativas enunciadas anteriormente.

PARÁGRAFO: La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá reportar trimestralmente al Ministerio del Medio Ambiente sobre los avances de las investigaciones previstas en el presente artículo.

ARTICULO OCTAVO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá contratar una Auditoria técnica externa e independiente, cuyo objeto, alcance, estructura funcional, funciones y actividades a desarrollar, así como los productos a entregar y los resultados esperados de la misma, deberán estar conforme a los términos de referencia aprobados en el Comité Técnico Interinstitucional de que trata la resolución No.005 de 2.000.

ARTICULO NOVENO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá diseñar y operar un sistema de información al público respecto del desarrollo del programa de aspersión, las actividades y los informes de la Auditoria ordenada en la presente providencia y el cumplimiento de la misma.

ARTICULO DÉCIMO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá solicitar el apoyo del Instituto Colombiano Agropecuario -ICA y del Ministerio de Salud o a quien este último designe, para que evalúen las dosis de la formulación de Glifosato más eficaz en función de la minimización del riesgo para salud humana y el medio ambiente.

ARTICULO DÉCIMO PRIMERO.- La presente resolución deberá ser notificada al Director Nacional de Estupefacientes, al Defensor del Pueblo y al representante legal de FUNDEPUBLICO

ARTICULO DÉCIMO SEGUNDO.- La Dirección Nacional de estupefacientes deberá cancelar a este Ministerio, por concepto de seguimiento, la suma que en su oportunidad se determine.

ARTICULO DÉCIMO TERCERO.- Contra la presente resolución no procede recurso alguno.”.

- El 7 de mayo de 2001, el Instituto Departamental de Salud de Nariño remitió a la Clínica de Toxicología Uribe Cualla, de la ciudad de Bogotá, Historias Clínicas –101 folios–, 4 videos y varios testimonios –un casete– sobre las fumigaciones adelantadas en el corregimiento de Aponte en octubre y noviembre de 2000³¹.

- De acuerdo con el informe final del “*Estudio toxico Epidemiológico sobre los Efectos en la Salud del Glifosato en aspersión aérea para erradicación de cultivos ilícitos, en el Departamento de Nariño, Municipio El Tablón de Gómez, Mayo 3 y 4 de 2001*” realizado por la Clínica Uribe Cualla³² i) las estadísticas indican que durante los meses de junio y noviembre de 2000, período en que ocurrieron las fumigaciones, disminuyó la Enfermedad Diarreica Aguda –EDA– y la Infección Respiratoria Aguda –IRA–, en un 34% y 56% aproximadamente, ii) a pesar de que las dermatopatías se incrementaron durante el mismo período en el 252%, aproximadamente, “*ya se demostró, con base en las historias clínicas registradas en el Corregimiento de Aponte, que no existe nexo de causalidad entre las fumigaciones de la Policía Antinarcóticos y las patologías reportadas*”³³. iii) no se reportan casos de conjuntivitis en las historias registradas. “*Sin embargo, en la literatura científica revisada, se evidencia que la exposición ocular directa a glifosato y POEA, puros y diluidos, puede producir irritación de la conjuntiva. Por lo tanto, el incremento del 223%, aproximadamente, no es relacionable, en este caso en particular, con las aspersiones aéreas realizadas por la Policía Antinarcóticos*”.

Con relación a los pacientes que habrían fallecido, presumiblemente por patologías asociadas con la aspersión, el informe señala:

31 Prueba 7, folio 136.

32 Según lo informa la Defensoría del Pueblo, el estudio adelantado por la Clínica de Toxicología Uribe Cualla sobre los efectos de toxicidad de la aspersión aérea de glifosato en el departamento de Nariño, fue contratado por la Embajada de los Estados Unidos en Colombia, Defensoría del Pueblo Cuaderno 6, página 76.

33 Respecto de las patologías dermatológicas, el Informe Final presentado por el Centro de Asesoramiento Toxicológico de la Clínica Uribe Cualla dictaminó: “(.) *Se evidencia que las lesiones encontradas en piel en la población estudiada corresponde más al producto del medio en el cual se desenvuelven, ya que sus necesidades básicas se encuentran insatisfechas. Los diagnósticos realizados por los médicos de la región corresponden a este tipo de patologías como la Escabiosis, Impétigo, Piodermitis, etc, las cuales son producidas por un nivel socioeconómico bajo.*”-páginas 24 y 25-. “*En todas las clínicas hay un grupo de 20-30 alérgenos que han sido elegidos por un grupo de expertos, son los que más frecuentemente aparecen en esa comunidad y constituyen la batería estándar que se parchea en todos los pacientes. Además de ello hay series o baterías de sustancias que se agrupan por profesiones o actividades o incluso por localizaciones del EAC y que se parchean a la vez.*” –páginas 28 y 29-. “*El 81% de todos los pacientes son niños menores de 14 años, en condiciones de bajo peso, desnutrición y los motivos de consulta (.) se encuentran dentro de las cinco causas de morbilidad en la región analizadas por los investigadores durante los años 1998, 1999, y 2000. En las 21 historias clínicas reportadas y revisadas, en ningún momento el Doctor Tordecilla hace referencia a que estos cuadros clínicos estén relacionados con las fumigaciones, ni tampoco en los diagnósticos está registrado que alguno de ellos presentara “intoxicación por Glifosato”. (.) Por todo lo anterior se concluye, desde el punto de vista científico y médico, que no existe evidencia alguna en las historias clínicas de relación causa-efecto por la exposición dérmica a las fumigaciones aéreas con glifosato y las enfermedades consultadas.*” –página 41 y 42- Prueba 7, folios 11 a 52.

“En cuanto a los dos casos referidos por la auxiliar de enfermería³⁴ de pacientes remitidos al Hospital Departamental De (sic) Pasto, revisamos las historias clínicas del centro de Salud de Aponte y tenemos lo siguiente: (Se anexan copias de Historias Clínicas).

1. Wilber Orelly Mollana Muñoz. Historia Clínica No. 4944. No hay reporte en la Historia Clínica de alguna consultar por infección respiratoria aguda, ya que en el puesto de salud de Aponte no lo atendió ningún médico y al parecer llegó muerto al centro de salud de El Tablón. No hay datos de Historia Clínica ni de autopsia, por lo cual no hay conceptos conclusivos.

2. Olmes Martínez Bolaños. Historia Clínica 2200. Consulta el 24 de febrero de 2000, por un cuadro de cuatro días de evolución de odinofagia, malestar general, disuria orina color coca-cola. Aunque el diagnóstico final del médico fue Amigdalitis Aguda, por encontrar en el examen físico focos hiperémicos en amígdalas, el cuadro clínico correspondería a una infección de vías urinarias altas. La historia no refiere en ninguna parte si fue remitido o no. Evidentemente estos cuadros de origen infeccioso no tiene (sic) ninguna relación con la exposición a glifosato.” -destaca el texto-.³⁵

- Entre diciembre de 2000 y febrero de 2001 en el departamento del Putumayo fueron fumigadas entre 25.000 y 29.000 hectáreas de coca y amapola, localizadas en los municipios de San Miguel y Valle del Guamuez, en una operación calificada por la embajada de los Estados Unidos como la de mayor eficiencia, entre las del mismo tipo, realizada por la Policía Nacional³⁶.

Se desconoce la proporción de mezcla de herbicidas asperjada en esta operación, pero Elsa Nivia, Directora Ejecutiva de la Red de Acción en Plaguicidas y Alternativas- para América Latina, infiere, de una manera preliminar³⁷, que fueron utilizados:

34 Gloria Villota, auxiliar de enfermería del Centro de Salud del Municipio de El Tablón en entrevista realizada por la comisión que visitó el municipio el 22 de enero de 2001, a la pregunta *¿Cual fue la experiencia en cuanto a los pacientes que han venido a pedir auxilio a los centros de salud?* Respondió: *“Tuve la oportunidad de estar en una fumigación en Pompeya. Me encontraba allá cuando ocurrió esto, llegaron al puesto de salud como unos tres o cuatro pacientes que se quejaban de ardor en los ojos, dolor de cabeza y mareo. En eso llegaba un señor con un niño en sus brazos, de mas (sic) o menos 8 meses, quien presentaba una infección respiratoria aguda (IRA), el cual tenía problemas, se le remitió al centro de Salud de El Tablón porque el médico de Aponte en ese momento no se encontraba. El médico que lo atendió en esa época el Doctor Rafael Gómez dice que el niño ya había llegado muerto acá. Los padres no aceptaron que al niño se le hiciera autopsia, por lo cual después se lo llevaron para la casa. También un paciente se encontraba que ya 15 días antes había estado en el momento de las fumigaciones en una huerta que estaba preparando, y lo cogió directamente la fumigación. El señor dice que en el momento que yo lo miré presentaba edema de los miembros inferiores, hematuria, disuria y tenía cansancio físico. También el paciente fue traído ese día acá al Centro de Salud de El Tablón, el cual el médico le envió algunos exámenes de laboratorio y luego fue remitido al hospital departamental de Pasto (sic). En este centro de salud se han atendido muchos casos de dermatitis, cefaleas, problemas de dolor abdominal, náuseas, vómito, entre otras. La gente dice que tiene mucho que ver con las fumigaciones. A nosotros realmente no nos consta, pero si en esta época se presentaron más casos de EDAs, IRAs, y problemas de la piel. Nosotros les prestamos el servicio”.* Prueba 7, folio 35.

35 Prueba 7, folio 37.

36 Bernardo Pérez Salazar – Experto en Planificación y Salud Ambiental. Defensoría del Pueblo, cuaderno 6.

37 El informe de la ingeniera agrónoma Elsa Nivia se titula *“Las fumigaciones aéreas sobre los cultivos ilícitos si son peligrosas- algunas aproximaciones”* fue presentado dentro de la Conferencia *“La Gue-*

“Glifosato en forma de sal isopropilamina (IPA) se metabolizará en el suelo en AMPA, y formaldehído y con la saliva en N-nitroso glifosato, los tres con la característica de ser cancerígenos. Es altamente irritante de los ojos, pero no de la piel.

POEA (surfactante) que produce daño gastrointestinal, alteraciones del Sistema Nervioso Central (SNC), problemas respiratorios, destrucción de los glóbulos rojos, daños al hígado y riñones, corrosivo de ojos y fuertemente irritante de la piel. Además es cancerígeno y puede aumentar entre 7 y 22 veces la toxicidad del glifosato en ratas.

COSMO FLUX 444F (surfactante)³⁸ sin que se hayan hecho estudios sobre sus posibles efectos, ha sido aprobado su uso en Colombia. No forma parte de la formulación comercial, pero se le añade para aumentar el nivel de acción del herbicida. Se ha demostrado que aumenta en 4 veces el efecto Roundup al incrementar el poder de penetración del glifosato”.

Y, sobre la acción de los herbicidas la profesional en cita concluye:

“Por tanto las conclusiones basadas en resultados de estudios realizados en “condiciones normales recomendadas de uso” no tienen base científica, porque **en Colom-**

rra en Colombia: Drogas, armas y Petróleo”. Instituto Hemisférico de las Américas. Universidad de California, Davis, Mayo 17- 19 de 2001

38 “El COADYUVANTE COSMO-FLUX 411 F, de la entidad COSMOAGRO LTDA puede ser utilizado en el territorio nacional para USO AGRÍCOLA, siempre que se cumplan las Disposiciones establecidas y se adopten los requisitos necesarios para evitar perjuicios en la salud de acuerdo a la CATEGORÍA IV. LIGERAMENTE TOXICO” –Ministerio de Salud, 6 de agosto de 1993 -Prueba 4 folios 461 y 462-.

“El coadyuvante Cosmo- Flux-411 F de la firma COSMOAGRO, fue autorizado por el ICA en el año 1993 y se le dio el registro de venta N° 2186. En ese momento el sustento de pruebas de eficacia presentadas por la empresa, incluía ensayos hechos en mezclas de Cosmo- flux con herbicidas, insecticidas y funguicidas. Aunque no se presentan pruebas de compatibilidad concretamente con glifosato, si se hacen con otros líquidos solubles que determinan que esta propiedad de compatibilidad es aceptable.

Dentro de la ficha técnica del producto se dice que es un coadyuvante no iónico, que modifica sustancialmente la actividad biológica de los agroquímicos, además permite que las emulsiones y dispersiones se mantengan estables por mas tiempo.

Mejora la adherencia y uniformidad de la mezcla emulsionada, controlando la evaporación e hidrólisis del activo con cubrimiento total que garantiza una concentración homogénea del activo por unidad de área.

En la aplicación de insecticidas, funguicidas e herbicidas, formulado en mezclas de aceites minerales o vegetales, a demostrado tener la propiedad de incrementar la eficiencia.

Su efectividad es cuatro veces mayor que los aceites de aspersión convencionales por el sinergismo entre el aceite parafínico y el tensoactivo especializados.

Sus moléculas son biodegradables cumpliendo con las normas internacionales de las agencias que regulan el uso de pesticidas en los alimentos y su liberación del medio ambiente.

(..)

La prueba de eficacia titulada “ Evaluación de la eficacia del coadyuvante Cosmo Flux, en el control de malezas en mezcla con el herbicida glifosato; las conclusiones que se presentan de este informe, indican que el Cosmo-Flux, mezclado con glifosato ejerce un control altamente eficiente en el control de malezas de hoja ancha sin presentar signos de fitotoxicidad.”- Instituto Colombiano Agropecuario ICA, “Calibración de Aviones de Fumigación utilizados en el Plan de Erradicación de Cultivos de Coca. Colombia, 2000”- Prueba 5, páginas 19 y 20-

bia se esta aplicando el glifosato sobre los cultivos ilícitos y todo lo que lo circun- de, por vía aérea en una concentración 26 veces mayor”- negrilla y comillas en el texto³⁹.

- Las personerías de los municipios del departamento del Putumayo, afectados con la operación, recibieron durante los meses de enero y febrero de 2001, 1.443 quejas, 80% de las cuales hacían referencia a daños a la salud –alergias, fiebre, dolor de cabeza, gripa, diarrea, vomito, dolor abdominal, mareos, malestar general, angustia, tos, dolor del cuerpo, conjuntivitis y otros–⁴⁰

- El 25 de enero de 2001 la Sección Segunda, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda instaurada por los ciudadanos Claudia Sampedro Torres y Hector Alfredo Suárez Mejía, contra el Ministerio del Medio Ambiente – hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial- y las demás entidades que en el curso del proceso resulten comprometidas con el quebrantamiento del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, a que se mantenga el equilibrio ecológico y la seguridad y la salubridad públicas, y a que se haga efectiva la prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas y biológicas.

Dice así el *petitum* de la demanda:

“PRIMERA: Se ordene al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, adoptar las medidas necesarias para impedir el deterioro de los recursos naturales como consecuencia de la erradicación de los cultivos ilícitos.

39 “Las Fumigaciones aéreas sobre cultivos ilícitos si son peligrosas”, Nota 13.

40 Al respecto se pueden consultar en el informe de la Defensoría del Pueblo anexo al expediente: Los informes de DASALUD, Putumayo, Sección de Epidemiología 2001, y de Bernardo Salazar sobre la consulta de urgencias asociadas con los síntomas reportadas en el Hospital Sagrado Corazón de Jesús de la Hormiga –revelan incrementos relativos por intoxicaciones agudas en el mes de enero de 2001- y el Reporte de la Investigación de los Impactos de las fumigaciones en la Frontera Ecuatoriana, elaborado por Acción Ecológica* en junio de 2001, según el cual i) en un radio de 5 kilómetros del lugar donde se produjo la aspersión del herbicida el 100% de las personas sufrieron intoxicación aguda, afección que disminuyó en intensidad, pero que pudo apreciarse hasta un radio de 10 kilómetros, ii) en menos de 2 kilómetros se enfermaron el 100% de los niños de una escuela de 58 alumnos, y 25 de otra -solo 3 menores fueron atendidos en centros hospitalarios, debido a la precaria situación económica de los habitantes de la región-, iii) el 63.5% de los afectados sufrió fiebre alta -síntoma de presencia de químico en la sangre-, un segundo grupo de afecciones lo conforman las cefaleas, las diarreas y la tos –signo de que el químico ha penetrado en el aparato respiratorio- en un tercer plano se encuentran la dermatitis, la conjuntivitis y el vómito –penetración del químico en la piel-, iv) tres meses después de las fumigaciones, en las zonas más cercanas, se mantienen los síntomas de intoxicación crónica, v) se reportaron la muerte de un niño de 1 año y 7 meses –no se conoce el diagnóstico- y de un bebé de 3 meses por fiebre, en ambos casos los decesos ocurrieron a los pocos días de comenzar las fumigaciones, vi) no hay datos para analizar los posible impactos intraútero.

Además e informe advierte “*La posibilidad de nuevas fumigaciones sobre la población que ya tiene síntomas de intoxicación crónica puede causar un impacto de incalculables consecuencias para sus vidas*”

*Acción Ecológica participa en la Comisión Bilateral creada por el gobierno del Ecuador para hacer un seguimiento de los efectos del Plan Colombia en el Ecuador – responsables Dr. Adolfo Maldonado, Ricardo Buitrón, Patricia Granda y Lucia Gallardo- Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, páginas 114 a 126-.

SEGUNDA: Se ordene al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE impedir el desarrollo o utilización de controladores biológicos para erradicar cultivos ilícitos en el territorio nacional.

TERCERA: Se ordene al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE adoptar las medidas necesarias para recuperar los ecosistemas y recursos naturales hasta ahora afectados con los programas de erradicación de cultivos ilícitos.

CUARTA: Se adopten las medidas necesarias para que no se vuelvan a presentar las acciones y omisiones que dan lugar a la presente acción.

QUINTA: Que se condene a los demandados a recompensar a los actores de conformidad con el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

SEXTA: Que se condene en costas a los demandados⁴¹.

- Durante el mes de enero del año 2001 representantes de las comunidades indígenas Cofanes, Awa, Paeces y Pastos denunciaron ante la Defensoría del Pueblo graves daños ocasionados por las fumigaciones en sus resguardos ubicados en Santa Rosa del Guamuez, Nueva Isla, Nuevo Horizonte y Tierralinda⁴².

- En razón de tales denuncias la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente de la Defensoría del Pueblo integró una comisión interinstitucional conformada por funcionarios de esa entidad, del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo –Plante, y de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, para verificar las denuncias presentadas.

- La investigación adelantada, en la que también participaron funcionarios de las Alcaldías, de las Personerías Municipales y de las Unidades Municipales de Asistencia Técnica Agropecuaria –UMATAS– de los municipios afectados, permitió a la Delegada presentar el Informe Defensorial (sic) Número 1⁴³, que dio lugar a la expedición de la Resolución número 4 de la misma entidad.

41 Cuaderno 8, pruebas practicadas en sede de Revisión.

42 En la sesión del 5 de abril de 2001, convocada por la Comisión de Seguimiento de la Cámara de Representantes, el Director de Estupefacientes, en relación con las denuncias presentadas por la Defensoría del Pueblo sobre los daños causados por las fumigaciones en el Putumayo, informó que por razones de seguridad no se había podido descender sobre las áreas objeto de fumigación, a fin de diagnosticar el impacto ecológico en las mismas, pero advirtió que la verificación se adelantaría cuando las condiciones de orden público fueran favorables –Defensoría página 149-.

43 El informe denuncia i) impactos ambientales –deforestación, destrucción indiscriminada de selva, cultivos de pancoger, estanques piscícolas y pastos-, ii) impactos sociales –incremento del costo de vida, disminución de la actividad productiva, incremento de la población desplazada –entre el 70 y el 80% de la población se refugió en el Ecuador, varios caseríos fue casi totalmente abandonados (Maizal, Jordán Ortiz, San Carlos)-, iii) destrucción de proyectos adelantados por el Plante, las Naciones Unidas y la Red de Solidaridad Social, Agro Amazonía y Agencias de las Naciones Unidas -resguardo de Santa Rosa del Guamuez, Nueva Isla, Nuevo Horizonte, Vereda Miravalle, Valle del Guamuez, Vereda Los Olivos, Vereda Batería Churuyaco; proyectos Jordán, Guisía, Vereda Nueva Esperanza y San Miguel; proyecto de la Asociación de Productores de Palmito -Defensoría, folios 143 y siguientes-.

La Segunda comisión enviada al Putumayo por la Defensoría del Pueblo pudo constatar el desplazamiento de 115 familias, aproximadamente, al Ecuador y el desplazamiento de los cultivos ilícitos al Parque Nacional de la Pava en el departamento del Amazonas, con el consiguiente daño ecológico.

- El Defensor del Pueblo, mediante la Resolución a que se alude en el punto anterior, recomendó al Consejo Nacional de Estupefacientes ordenar la suspensión de fumigaciones en tanto fuera elaborado el referente geográfico de los proyectos financiados con recursos nacionales e internacionales, localizados en áreas de cultivo con fines ilícitos, acordado por el Consejo Nacional de Estupefacientes el 5 de diciembre de 2000⁴⁴, con el objeto de preservar el patrimonio del Estado y de garantizar el cumplimiento de los compromisos sobre erradicación manual de cultivos concertados entre el Estado y las comunidades⁴⁵. Dice así la parte resolutive de la recomendación:

“**RECOMENDAR** al Consejo Nacional de Estupefacientes que, dentro de las 48 horas siguientes a la expedición de la presente Resolución, se reúna y ordene la suspensión inmediata de las fumigaciones de cultivos ilícitos en el Departamento del Putumayo y en cualquier otro lugar del país, hasta tanto:

- La Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Antinarcoóticos cuenten con la información georeferenciada de todos los proyectos financiados por el Plante o por otras instituciones nacionales e internacionales, dentro o fuera del Plan Colombia, y cuyo objeto sea el desarrollo alternativo y el mejoramiento de las condiciones socio-económicas, ambientales y culturales de la población que habita las áreas afectadas por los cultivos con fines ilícitos.

- Se defina el tratamiento que debe ser dado a las comunidades que han manifestado su intención de erradicar manualmente, a través de la suscripción de actas de intención o cualquier otra declaración análoga, pero cuyo proceso de concertación con el Estado aún no ha culminado con la firma de los llamados “Pactos de Erradicación Manual y Desarrollo Alternativo”.

- El Consejo Nacional de Estupefacientes, reunido en pleno, apruebe la información georeferenciada y la no fumigación de los proyectos allí contemplados, en los términos del artículo 3° de la Resolución No. 005 del 2000, emanada de este mismo organismo.

2. **EXHORTAR** a las entidades y organismos encargados de la formulación y ejecución del “Plan Nacional de Lucha contra las Drogas, Colombia 1998-2002”, a que cumplan con los mecanismos de coordinación previstos en la Ley, en los reglamentos

44 Ante las denuncias presentadas por los impactos de las fumigaciones de cultivos ilícitos en un proyecto que promueven la Agencia Alemana de Cooperación –GTZ y la Red de Solidaridad Social en la Bota Caucana, el Consejo Nacional de Estupefacientes dispuso que la Dirección Nacional de Estupefacientes, como entidad coordinadora del Plan Nacional de Lucha contra Las Drogas, debía definir y coordinar a nivel interinstitucional “*estrategias diferenciales de aplicación del Programa de Erradicación y Sustitución de Cultivos*”. Para el efecto se previó la delimitación de las zonas de exclusión, que serían beneficiadas con cultivos alternativos bajo programas adelantados por el gobierno con cooperación internacional, y se estableció el cronograma de actividades que se realizarían con tal fin, entre el 11 de diciembre de 2000 y el 1° de marzo de 2001, previas a la presentación del proyecto al Comité Técnico Interinstitucional, creado por la Resolución 0005 del Consejo Nacional de Estupefacientes y la aprobación de este último –Acta del CNE, 5 de diciembre de 2000-.

45 No obstante la Defensoría el Pueblo denuncia que con posterioridad a la suscripción del Pacto de Erradicación voluntaria fueron fumigados los dos resguardos de Yarinal -uno de la comunidad Cofán y otro de la comunidad Quechua-, el de Afilador, los Cabildo de Monterrey y de San Marcelino. Defensoría del Pueblo páginas 148 Vto. y 149.

y en el documento del Plan. En caso de ser éstos insuficientes, crear aquellos que sean necesarios a fin de evitar contradicciones y perjuicios adicionales a la población.

3. **EXHORTAR** a las entidades y organismos encargados de la formulación y ejecución del “Plan Nacional de Lucha contra las Drogas, Colombia 1998-2002” y a aquellos encargados de la puesta en marcha del Plan Colombia, que coordinen sus respectivas gestiones a fin de crear las condiciones que brinden confianza a las comunidades, particularmente, en los procesos de concertación tendientes a la erradicación manual de cultivos ilícitos y a la puesta en marcha de programas de desarrollo alternativo.

4. **EXHORTAR** al Consejo Nacional de Estupefacientes, a que exija el cumplimiento efectivo de la fase de reconocimiento de áreas de cultivos ilícitos prevista en el artículo 2 de la Resolución No. 005 del 2000.

5. **EXHORTAR** al Comité Técnico Interinstitucional, previsto en el artículo 6 de la Resolución No. 005 del 2000, a que defina el procedimiento y trámite de las quejas presentadas con ocasión de las fumigaciones realizadas en el Putumayo, desde diciembre del año pasado.

6. **RECOMENDAR** la incorporación de un representante del Programa Presidencial Plante como miembro del Consejo Nacional de Estupefacientes y, en este sentido, solicitar el respectivo ajuste normativo.

7. **EXHORTAR** al Consejo Nacional de Estupefacientes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Antinarcóticos para que velen por el respeto al derecho de los pueblos indígenas a los usos tradicionales de la coca, fundamentales para su integridad física y cultural, y en este sentido, a que las fumigaciones no obstruyan estos usos.

8. **APREMIAR** a la Red de Solidaridad Social para que atienda, de manera inmediata, las necesidades de seguridad alimentaria de las comunidades del Putumayo afectadas por las fumigaciones.

9. **APREMIAR** a la Red de Solidaridad Social, para que propicie la participación activa de las autoridades indígenas o de sus representantes en los Comités o Mesas Municipales de Atención a la Población Desplazada y con ellos se trace una estrategia de distribución de víveres.

10. **INSTAR** a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior para que, en desarrollo de sus competencias, convoque al conjunto de las instituciones estatales del nivel nacional que tienen responsabilidades y funciones de atención a las comunidades indígenas del Putumayo, para que elaboren planes integrales de contingencia, encaminados a garantizar la vida e integridad física, social y cultural y a proteger sus derechos colectivos. Igualmente, para que adelante el seguimiento, monitoreo y verificación del cumplimiento de las medidas adoptadas en dichos planes.

11. **EXHORTAR** al Gobierno Nacional para que defina los procedimientos necesarios dirigidos a indemnizar, de manera inmediata, a las comunidades afectadas por las operaciones de aspersión en el Putumayo adelantadas durante los meses de diciembre y enero.

12. **ORDENAR** a la Oficina de Acciones y Recursos Judiciales de la Defensoría del Pueblo que interponga las acciones judiciales que procedan para la protección efectiva de los derechos de las comunidades indígenas del Putumayo afectadas por

las fumigaciones y para el respectivo resarcimiento de perjuicios, salvo que las respectivas entidades, dentro de un término razonable, restablezcan los derechos conculcados.

13. **ENCARGAR** a la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y el Medio Ambiente y a la Defensoría Delegada para los Indígenas y las Minorías Étnicas el seguimiento de la presente Resolución.

14. **REMITIR** copia de la presente Resolución a los integrantes del Consejo Nacional de Estupefacientes, al Vicepresidente de la República, al Consejero para la Convivencia y Seguridad Ciudadana, al Ministerio del Interior, a los Directores del Plan Colombia, del Plante, de la Red de Solidaridad Social y de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

15. **INCLUIR** el informe y la presente Resolución Defensorial, así como los resultados de su seguimiento en el Informe Anual, que habrá de presentar el Defensor del Pueblo al Congreso de la República.

- El 16 de febrero de 2001, el Consejero para la Convivencia y Seguridad Ciudadana de la Presidencia de la República, en respuesta a la Resolución anterior, informó al Defensor del Pueblo i) que la entidad a su cargo tiene bajo su responsabilidad *“el manejo del tema del Departamento del Putumayo en lo que tiene que ver con el Plan Colombia”*, y ii) que el gobierno ha puesto en ejecución un programa *“sin precedentes”* tendiente a *“lograr un Putumayo que progrese, con desarrollo social, sin coca y en paz”*.

Y, con respecto al contenido de la Resolución, el funcionario en mención aclaró: i) que la fase de aspersión aérea en el departamento del Putumayo concluyó, ii) que los pactos que fueron firmados con las comunidades antes de las fumigaciones fueron respetados, iii) que las autoridades encargadas de adelantar el programa están cumpliendo con la normatividad vigente al respecto, iv) que el reconocimiento del área de cultivos ilícitos se ha hecho efectivo, v) que el Plante, dicha Consejería, y la Policía Antinarcóticos están atendiendo los reclamos por los daños ocasionados por las fumigaciones, vi) que los daños ocasionados están siendo verificados, vii) que los funcionarios del Plante han sido invitados en varias oportunidades al Consejo Nacional de Estupefacientes, viii) que en el pacto suscrito con la comunidad Cofán quedó consignado el compromiso del gobierno con la comunidad Cofan de respetar su cultura, ix) que a raíz de las fumigaciones la Red de Solidaridad atendió las necesidades de alimentación de la población enviando 110 toneladas de alimentos y atendiendo a 3.642 familias en el Valle del Guamuez, 1.687 familias en la zona de Orito, 834 en San Miguel, x) que 182 familias indígenas de la región no fueron atendidas por problemas de orden público que impiden la movilización en la región, y xi) que corresponde a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior convocar al conjunto de instituciones estatales que tienen responsabilidades con las comunidades indígenas del Putumayo para que *“elaboren planes integrales de contingencia encaminados a garantizar la vida e integridad física, social y cultural y a proteger sus derechos colectivos. Igualmente para que adelante el seguimiento, monitoreo y verificación del cumplimiento de las medidas adoptadas en dichos planes”*⁴⁶.

- En febrero de 2001, sobre los *“Efectos de la fumigación en el Valle del Guamuez y San Miguel Putumayo”* la Sección de Epidemiología de la Oficina de Planeación del Departamento Administrativo de Salud informó que, en cumplimiento de lo previsto en

la Resolución 005 de 2000, y con el objeto de evaluar el impacto epidemiológico generado por la erradicación de cultivos ilícitos por fumigación, adelantada entre el 22 de diciembre y el 2 de febrero de 2001, en los municipios de Orito, Valle del Guamuez y San Miguel, en el departamento del Putumayo, se realizaron entrevistas urbanas y rurales y se evaluaron los informes de las Instituciones Prestadoras de Salud, de los Personeros Municipales y de los Inspectores de Policía con el siguiente resultado:

“Comparando las causas de consulta de urgencias durante los dos primeros meses del 2000 y el mismo periodo del 2001, se observa un incremento en algunas de ellas relacionadas con las expresadas por la comunidad, como son la fiebre el dolor abdominal y la diarrea (...).

Vale reiterar que no toda la población que interpuso quejas por considerarse afectada en su salud, consultó a los organismos de salud públicos. Sin embargo es de señalar que los incrementos observados durante el mes de enero del 2001, en la sintomatología como fiebre, dolor abdominal, y diarrea son superiores al 100% con diferencias estadísticamente significativas (...).

(..)

Respecto a los otros daños producidos por la fumigación, según la Personería Municipal se puede observar cómo los potreros (áreas de pasto para ganado) fueron las áreas más afectadas, con un 38%, seguidos por los cultivos de plátano y en un tercer lugar los de coca en un 11%.

Es preocupante el alto porcentaje de peces afectados (72.3%), lo mismo que el de aves de corral (gallinas, pollos patos) (21.5%), situación que, sumada a la fumigación de productos de pan coger, constituye un factor de alto riesgo para la seguridad alimentaria de los habitantes de la región.”

- En consecuencia el Departamento Administrativo de Salud conceptúa i) que se requiere realizar un estudio analítico sobre los efectos producidos en la salud y en el medio ambiente por las fumigaciones, ii) que debe montarse un Sistema de Vigilancia Epidemiológica al respecto, iii) que se requiere capacitar al personal de salud sobre el manejo de intoxicaciones agudas generadas por plaguicidas, iv) que se debe adelantar un monitoreo sobre las posibles malformaciones genéticas, abortos, cáncer en la piel y en general sobre las patologías causadas por la aspersión aérea de herbicidas, y v) que se requiere montar un sistema de vigilancia nutricional dada la pérdida de los medios alimentarios que conforman la dieta de los habitantes de la región a causa de las fumigaciones⁴⁷.

- El 15 de febrero de 2001 la Dirección Nacional de Estupefacientes se dirigió al Defensor del Pueblo para dar respuesta a algunos de los puntos contenidos en la Resolución Defensorial No. 4 ya reseñada, informando i) que a la fecha habían sido georeferenciados los proyectos adelantados por el Plante y la Red de Solidaridad Social en los departamentos de Caquetá, Putumayo Cauca y Nariño y que se adelantaría la misma operación respecto de los programas existentes en Norte de Santander, Sur de Bolívar, Guaviare, Tolima y Huila, ii) que su solicitud de suspensión no podía ser atendida, debido a que el programa de aspersión de herbicidas se adelanta en cultivos explotados “*en forma industrial y de propiedad del narcotráfico*”, iii) que el Consejo Nacional de Estupefacientes se reúne

47 Folios 20 a 37, cuaderno 1.

periódicamente para evaluar el programa y que, además, dicho Consejo cuenta con “*unidades de gestión*” grupos interinstitucionales responsables del cumplimiento de cada uno de los objetivos estratégicos, iv) que se han venido adelantando reuniones con el Plan Colombia para definir y poner en marcha un esquema de coordinación que permita armonizar las diferentes instituciones ejecutoras de dicho Plan, v) que la Dirección cuenta con un sistema integrado de monitoreo de los cultivos ilícitos que le permiten identificar, cuantificar y verificar los cultivos ilícitos de coca y amapola y verificar la eficacia del proceso de erradicación, vi) que se están adelantando los procesos de verificación con respecto de las quejas presentadas por daños ocasionadas por la fumigación aérea en el territorio de la Comunidad Indígena COFAN, vii) que la Red de Solidaridad Social, en coordinación con los Alcaldes de los municipios de San Miguel y del Valle del Guamuez, coordina la distribución de alimentos para atender los requerimientos de la población afectada, viii) que la Red de Solidaridad invitaría a las autoridades Cofanes a participar en los Comités y Mesas Municipales de Atención a la Población Desplazada, ix) que el Comité Interinstitucional para el desarrollo y gestión del Plan Vida del Pueblo COFAN se reúne semanalmente con el fin de sacar adelante los proyectos, para lo cual ya se han aprobado recursos, y x) que el Programa de Erradicación cuenta con un procedimiento para la recepción y atención de quejas⁴⁸.

- El 28 de febrero del mismo año la Comisión de Seguimiento a las Políticas Gubernamentales de Sustitución de Cultivos Ilícitos, Desarrollo Alternativo y Medio Ambiente de la Cámara de Representantes aprobó la siguiente proposición:

(..) solicita al Gobierno Nacional suspender en forma inmediata las fumigaciones de cultivos ilícitos que se realizan en los departamentos del Putumayo, Nariño, Sur de Bolívar y las previstas para el Norte de Santander (Catatumbo) y Antiguos Territorios Nacionales mientras no se atiendan las recomendaciones y exhortaciones hechas por el Defensor del Pueblo –Eduardo Cifuentes Muñoz– sobre los enormes daños ecológicos y perjuicios sociales económicos y de salubridad que se vienen causando a las poblaciones ubicadas en las zonas de aspersión química⁴⁹.

Y dispuso adelantar una sesión especial con el objeto de ejercer “*control político y buscar la reformulación de políticas públicas en las tareas de erradicación de cultivos ilícitos para que las mismas se adelanten con respeto a la dignidad y a los derechos humanos, a la protección de la biodiversidad y del medio ambiente*”.

En la sesión que se reseña, adelantada el 5 de abril de 2001, la Directora del Plante y el Consejero para la Seguridad y la Convivencia Ciudadana reconocieron los errores cometidos en la operación adelantada por la Policía Antinarcóticos en el departamento del Putumayo, entre diciembre de 2000 y enero de 2001, y se comprometieron a restablecer los proyectos afectados con las fumigaciones. Para el efecto el Director de Estupefacientes afirmó que se diseñarían mecanismos que permitieran agilizar el trámite de las quejas. Y que en la misma oportunidad se presentaría a la consideración del Consejo Nacional de Estupefacientes el perfil de la Auditoría Técnica, creada por la Resolución 005 de 2000, aún sin implementar.

- El 2 de marzo de 2001, el Consejero para la Convivencia y la Seguridad Ciudadana, se dirigió al Defensor del Pueblo para manifestarle i) que el “*Gobierno Nacional com-*

48 Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, folios 166 a 170.

49 Defensoría del Pueblo, cuaderno 6 folio 147 vto.

parte las preocupación que manifiesta su despacho sobre la necesidad de trabajar de manera coordinada entre las distintas entidades encargadas de la erradicación de los cultivos ilícitos en el país (...), ii) que la fase de fumigación en el Departamento del Putumayo “ha concluido”, iii) que los sitios donde existen proyectos Plante en ese departamento ya fueron georeferenciados, iv) que se está trabajando para recuperar los programas de desarrollo alternativo afectados, v) que las entidades encargadas de la aspersión aérea vienen trabajando y han establecido formas de comprobación de los daños causados.

- El 9 de marzo del mismo año el Defensor del Pueblo solicitó al Ministro de Justicia convocar al Consejo Nacional de Estupefacientes, para que “*evalúe la información georeferenciada de los distintos Departamentos, en los términos de la Resolución N. 0005 de 2000 y las comunicaciones anexas, adopte las respectivas determinaciones en torno a las áreas que deben ser excluidas de las áreas de erradicación forzosa*”

- El 15 de marzo de 2001, los actores de la acción popular a la que ya se hizo referencia solicitaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca disponer, en forma cautelar, i) que el IDEAM y el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humbold, realicen los estudios para establecer la naturaleza del daño ambiental causado en el territorio nacional por la aspersión aérea de herbicidas para la erradicación de cultivos ilícitos, y determinen las medidas necesarias para corregirlo, ii) que el SINCHI adelante los estudios necesarios para establecer el impacto ambiental y las medidas urgentes para corregirlo en la Región Amazónica, y iii) que cese la aspersión aérea de glifosato para la erradicación de los cultivos ilícitos en el territorio nacional.

Mediante providencia de mayo 18 de 2001 se decretaron las medidas cautelares solicitadas, excepto la relativa a la inmediata suspensión del programa, en razón de que la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que la prueba aportada en la demanda no demuestra el daño inminente alegado⁵⁰.

- El 23 de marzo de 2001, en inspección realizada por la Defensoría del Pueblo a los químicos utilizados para la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea la entidad pudo constatar que la mezcla utilizada contenía 45% de glifosato, 1% de Cosmo Flux, 0.33% de Cosmo Inn y 54% de agua⁵¹.

- El 30 de marzo del año en cita el Ministerio de Justicia, mediante la comunicación No. 03068, respondió al Defensor del Pueblo informándole que el Consejo Nacional de Estupefacientes había decidido “*no suspender las fumigaciones en forma general y continuar con el tratamiento diferencial de aspersión aérea de cultivos ilícitos, extensivos o industriales y con las estrategias de desarrollo alternativo para los cultivos de economía indígena o campesina.*”

- El 16 de abril de 2001 la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente de la Defensoría del Pueblo, expidió el informe Defensorial No. 2 en desarrollo al seguimiento a la Resolución Defensorial No. 4 del 12 de febrero de 2001, reiterando las recomendaciones i) de suspender las fumigaciones hasta tanto no se tenga la información georeferenciada de los proyectos que se adelantan en el territorio nacional, financiados por entidades del Estado o por Gobiernos y agencias en el marco de cooperación internacional, así como de las zonas cobijadas por Pactos de Erradicación, ii) de dar cumpli-

50 Cuaderno 8, pruebas decretadas en trámite de Revisión.

51 Acta 001 23 de marzo 2001, Defensoría del Pueblo, Cuaderno 6, folio 131.

miento a la Resolución 0005 del 11 de agosto de 2000 del Consejo Nacional de Estupefacentes en lo referente a la contratación de una Auditoría Técnica, el reconocimiento previo de las áreas y el funcionamiento efectivo del Comité Técnico Interinstitucional, iii) de contar con un Plan de Manejo Ambiental, iv) de implementar en forma urgente un trámite efectivo para la recepción y atención de quejas, v) de definir el marco legal de los Pactos de Erradicación Voluntaria con el fin de dotarlos de credibilidad y de acciones concretas en casos de incumplimiento, vi) la de modificar la Resolución 0005 de 2000, en los Artículos Tercero y Cuarto, con el objeto de no permitir la fumigación de todos los cultivos, en consonancia con la política gubernamental de adelantar únicamente la erradicación de cultivos ilícitos comerciales e industriales por aspersión aérea, y vii) la contenida en el Artículo Undécimo de la misma resolución, atinente a que no se permita adelantar programas de fumigación en las zonas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas⁵².

- El 12 de julio de 2001 el Defensor del Pueblo se dirigió al Ministro de Justicia y del Derecho con el objeto de reiterar su solicitud de “*suspender de manera inmediata las fumigaciones en todo el país*”, i) dada la necesidad de aplicar el Principio de Precaución frente a la ausencia del Plan de Manejo Ambiental para la erradicación aérea, ii) debido al desconocimiento que se tiene de la sustancia que se emplea en las fumigaciones, y por consiguiente de los efectos de la misma en la salud humana, en la fauna, en la flora y en las fuentes de agua, iii) en razón de la ausencia de verdaderos programas de desarrollo alternativo, y iv) ante la falta de coordinación, entre las distintas entidades gubernamentales encargadas de prestar atención a la población afectada con las operaciones⁵³.

- El Ministro de Justicia y del Derecho, en respuesta a la anterior comunicación, sostuvo i) que el programa de erradicación de cultivos ha extremado los cuidados para mitigar el impacto ambiental, ii) que en líneas generales los estudios desarrollados demuestran que la molécula de glifosato y del herbicida Round up no presentan riesgos para la salud humana, y iii) que la Dirección Nacional de Estupefacentes, la Policía Nacional, el Plante, la Red de Solidaridad Social y el Fondo de Inversiones para la Paz trabajan coordinadamente para mitigar los efectos de las aspersiones en todos los aspectos, especialmente indemnizando y atendiendo a la población desplazada⁵⁴.

- El 18 de julio de 2001 el Defensor del Pueblo, en respuesta al cuestionario del Foro Parlamentario sobre el Plan Colombia elaborado por el Senado de la República, expuso su concepto sobre las medidas de erradicación de cultivos ilícitos derivadas del Plan Colombia, a la vez que presentó diversas alternativas relativas a la erradicación de cultivos ilícitos⁵⁵.

- La Contraloría General de la Nación, en el informe denominado “Auditoría Especial a la Política de Erradicación de Cultivos Ilícitos Julio de 2001”, sostiene que durante el período 1992-2000 “*no se ha implementado un adecuado sistema de control lo que ha derivado en incumplimiento de la normatividad ambiental por parte de las autoridades responsables en sus diferentes aspectos, así como el alto grado de ineficiencia y descoordinación entre las distintas entidades del estado*” (sic).⁵⁶

52 *Idem*, páginas 143 a 154.

53 *Ibidem*, páginas 74 a 78.

54 Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, páginas 63 a 73.

55 *Idem*, páginas 209 a 290.

56 “Auditoría Especial a la Política de Erradicación de Cultivos Ilícitos julio de 2001” –Cuaderno 2 folios 17 a 51.

- Mediante providencia de octubre 4 de 1991, proferida dentro del proceso de Acción Popular que adelanta Claudia Sampredo y Otros contra el Ministerio del Medio Ambiente – hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial– y Otras, por razón de los daños ecológicos causados en el territorio nacional a causa del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, por aspersión aérea de glifosato, al que la Corte viene haciendo referencia, la Sub - Sección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó, por segunda vez, la suspensión inmediata del programa, como quiera que, aunque los actores y algunos coadyuvantes alegaron la necesidad de aplicar el principio de precaución, ante la evidencia del daño demostrada con la práctica de algunas de las pruebas, la Corporación consideró i) que *“para tener certeza de la magnitud del daño, es prudente su evacuación total y no fraccionada, con la finalidad de adoptar una decisión de fondo dentro de ésta controversia”*, y ii) sobre la aplicación del principio de precaución sostuvo que *“no se ha logrado establecer si lo que mas perjudica al medio ambiente es el procedimiento utilizado para sembrar coca o las fumigaciones aéreas”*.

La Magistrada Ponente, Ayda Vides Paba, se apartó de la anterior decisión, por cuanto consideró que los nuevos elementos de juicio aportados durante el curso del proceso, entre estos el *“(.. Llamado Urgente de PAN contra la guerra de cultivos ilícitos que amenaza la biodiversidad, Pesticidas Acción Net Wort –5° Conferencia Internacional de PAN., MAYO 18 AL 21 DE 2000. Declaración de DAKAR, los testimonios de los señores Tomas León Sicard (Agrólogo con maestría en ciencias ambientales), Carlos Augusto Villamizar Quesada (Ingeniero Agrónomo) y María Elena Arroyabe (Médica toxicóloga y epidemióloga) lo cual conlleva a variar el concepto sobre el daño, aplicando la teoría del riesgo inminente, en concordancia con el principio de precaución”*⁵⁷-destaca el texto-

- El 7 de noviembre de 2001 la Dirección Nacional de Estupefacientes presentó una última versión del Plan de Manejo Ambiental que le fuera impuesto por el Ministerio del Medio Ambiente, mediante Resolución 1065 del 26 de noviembre del mismo año, con algunas modificaciones, sujeto a los siguientes lineamientos generales:

a) Cualquier modificación a las condiciones del Plan de Manejo Ambiental, o a cualquiera de las obligaciones generadas en éste deberán ser informadas por escrito e inmediatamente al Ministerio del Medio Ambiente para su evaluación y aprobación. Al igual que cuando los cambios impliquen el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables en condiciones distintas a las impuestas.

b) Corresponde a la Dirección Nacional de Estupefacientes dar a conocer de todo el personal involucrado en la actividad, las obligaciones, medidas de control y prohibiciones establecidas y definidas en el Plan de Manejo Ambiental impuesto y exigir el estricto cumplimiento de las mismas.

d) Los Ministerios de Medio Ambiente y Salud y el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, dentro de sus competencias, *“supervisarán la ejecución de la actividad y podrán verificar, en cualquier momento el cumplimiento e los lineamientos y obligaciones contenidas en la presente providencia y en el Plan de Manejo Ambiental”*.

e) Responsabilizar a la Dirección Nacional de Estupefacientes por el deterioro y/o daño ambiental que le sea imputable causado en desarrollo del Programa.

57 Cuaderno 8, pruebas en trámite de Revisión.

-El mismo día, 26 de noviembre de 2001, el Ministerio del Medio Ambiente, mediante la Resolución 1065 resolvió abrir investigación y formular a Dirección en mención pliego de cargos, que se fundamenta así:

“1.- El presunto incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo Segundo de la Resolución 341 del 4 de mayo de 2001 en cuanto a los términos establecidos para su desarrollo.

2.- El presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en el literal b) del Artículo Sexto de la Resolución 341 del 4 de mayo de 2001 en relación con la verificación en sitio, de la efectividad de la aplicación de medidas de manejo ambiental durante la operación del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos; y la evaluación, previo diseño para tal fin, mediante indicadores de eficiencia y efectividad, así como la aplicación de medidas de manejo ambiental del programa de erradicación de cultivos ilícitos, en cuanto a los términos exigidos para su desarrollo.

3.- El presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Artículo Séptimo de la Resolución 341 del 4 de mayo de 2001, respecto al inicio de las Investigaciones sobre la regeneración y dinámica ecológica de las zonas asperjadas en parcelas demostrativas y representativas de los núcleos de mayor concentración de cultivos ilícitos, obtenidos en el censo de 2000 y la determinación de la residualidad del glifosato en el suelo y su afectación en las propiedades físico químico y biológicas, en cuanto a los términos exigidos para su desarrollo”.

-El 10 de diciembre de 2001, la Dirección Nacional de Estupefacientes recurrió la Resolución 1065, y, el 31 de enero de 2002, el Ministerio del Medio Ambiente resolvió éste y otros recursos interpuestos contra la misma Resolución manteniendo la providencia⁵⁸.

- El 19 de diciembre de 2001, mediante oficio 4050-1002, la Defensoría del Pueblo, aunque destacó la imposición del Plan de Manejo Ambiental como una medida que no podía seguirse postergando, conceptuó que “*la última versión del Plan, presentada por la Dirección Nacional de Estupefacientes y aceptada con algunas modificaciones por la autoridad ambiental, aún no se ajusta a las exigencias establecidas en los Términos de Referencia, fijados en el auto 558^a de 1996 del Ministerio*”. Y formuló algunas observaciones, para que el Ministerio se pronunciara al respecto: “*no obstante, hasta la fecha no se recibido respuesta por parte de dicha Cartera*⁵⁹”.

- Mediante providencia de 28 de febrero de 2002 la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado resolvió mantener la providencia mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la suspensión del Programa de erradicación que se reseña, que había sido impugnada por los actores del proceso de Acción Popular ya referido y por quienes coadyuvantes la actuación de los primeros.

Para el efecto la Corporación consideró que “*(..) la actividad de erradicación de cultivos ilícitos mediante fumigaciones, está sujeta al régimen de transición contenido en el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, según el cual, los proyectos que con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 iniciaron actividades, no requieren de licencia ambiental y pueden seguirse desarrollando, sin perjuicio de que las autoridades*

58 “Amicus Curiae”- publicación de la Defensoría del Pueblo, Las Fumigaciones y los Derechos Humanos, abril de 2002, páginas 27 y 28.

59 *Idem*, páginas 28 y 29.

ambientales que lo consideren necesario, intervengan para que se que cumplan las normas vigentes que regulan la protección del medio ambiente.”

En conclusión adujo que la erradicación de cultivos ilícitos, mediante la aspersión de herbicidas “*debe ser resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el fondo del asunto*”⁶⁰.

2. Pruebas obrantes dentro del expediente

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-En dos folios, Resolución 00004 del 28 de septiembre de 1995, expedida por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior para reconocerle personería jurídica a la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (folios 2 y 3 cuaderno 1).

-En dos folios, certificado de existencia y representación de la entidad antes nombrada expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 4 y 5 cuaderno 1).

-En 14 folios, “*Informe Técnico del ICA Sobre la Fase Experimental de la Aplicación de Glifosato en la Erradicación de Cultivos Ilícitos*” iniciado el 20 de junio de 1984 (folios 19 a 33 cuaderno 3).

-En 97, 124 y 70 folios, “*Declaración de Efecto Ambiental para la Erradicación de Cultivos Ilícitos en Zonas de Jurisdicción de Corinto (Cauca)*” Informe Técnico, Fases I, II y III respectivamente, Ecoforest Ltda., septiembre de 1988 y abril de 1989 (prueba 1, folios 41 a 165 cuaderno 5, prueba 3).

-En 1 folio, comunicado del 11 de mayo de 1992, del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, que contiene recomendaciones sobre la aplicación de glifosato en los cultivos de Amapola (cuaderno 3 folio 5).

-En 3 folios, informe de la comisión del ICA, de septiembre 15 a 18 de 1992, sobre el seguimiento de las aplicaciones de glifosato en cultivos de amapola.

-En 33 folios, “*Pruebas Sistemáticas para la Erradicación de Cultivos Ilícitos de Coca en la Región Biogeográfica de la Amazonía Colombiana y Orinoquía Colombiana*” Ministerio de Justicia, informe final, septiembre de 1994 (folios 34 a 52 cuaderno 3).

-En 1 folio, Acta de Compromiso entre el Ministerio del Medio Ambiente y Organizaciones indígenas de la región, con miras a construir la Agenda de la Amazonía Siglo XXI, suscrito en Leticia el 17 de agosto de 1999 (cuaderno 2, folio 8).

-En 7 folios, Acta de Compromiso de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Indígenas, suscrita el 3 de septiembre de 1999 (cuaderno 2, folios 4 a 7).

-En 39 folios “*Evaluación La Seguridad y el Riesgo para Humanos del Herbicida Roundup y su Ingrediente Activo, Glifosato*” elaborada por Gary M. Williams, Roberto Kroes, e Ian C Munro (..) Recibido el 6 de diciembre de 1999” (folios 292 a 331 cuaderno prueba número 4)

-En 39 folios, “*Calibración de Aviones de Fumigación utilizados en el Plan de Erradicación de Cultivos de Coca Colombia 2000*”, Instituto Colombiano Agropecuario ICA (prueba 5).

60 Cuaderno 8, pruebas ordenadas en trámite de revisión.

-En 5 folios, comunicación de 3 de septiembre de 1993 dirigida por la Dirección Nacional de Estupefacientes al Ministro de Salud y al Gerente del INDERENA poniendo a consideración el documento denominado “*Erradicación de Cultivos de Marihuana*” elaborado por la Policía Antinarcóticos, con el fin de sustentar la solicitud de autorización para fumigar con herbicidas los cultivos ilícitos en todo el territorio nacional, que habría sido presentada al Consejo Nacional de Estupefacientes por el Ministro de Justicia. Y comunicaciones de los nombrados en los que se sujetan a las previsiones, hechas por sus despachos, al Comunicado del Consejo de Estupefacientes de enero 31 de 1991 (folios 134 a 138 cuaderno 3).

-En 2 folios, comunicación del 14 de noviembre de 1995 del Embajador de los Estados Unidos en Colombia al Presidente de la República, sobre el uso del glifosato en su país (folios 52ª y 53 cuaderno 3).

-En 14 folios, “*Control Valoración Costos Ambientales Consejo y Dirección Nacional de Esupefacientes*” marzo de 1997 (folios 6 a 19, cuaderno 1).

-En 12 folios, Resolución Defensorial Número 4, proferida por el Defensor del Pueblo el 12 de febrero de 2001 -Cuadro Anexo 1- que contiene el informe de los lugares inspeccionados los días 16 y 17 de enero de 2001, al igual que los daños observados a los proyectos institucionales adelantados en la región, y los puntos georeferenciados de los diferentes sitios donde se realizó el seguimiento a las fumigaciones en los municipios de Valle del Guamuez, San Miguel y Orito entre el 16 y el 24 de febrero del mismo año (folios 38 a 49 cuaderno 1).

-En 367 folios, “*Informe Final Estudio Toxicológico-Epidemiológico Sobre los Efectos en la Salud del Glifosato en Aspersión Aérea Para Erradicación de Cultivos Ilícitos*” Clínica Uribe Cualla S.A. Centro de Asesoramiento Toxicológico C.A.T. Guillermo Uribe Cualla, Pasto, Mayo 3 y 4 de 2001 (Prueba 7, folios 11 a 358).

-En 17 folios, documento relativo a los “*Efectos de la Fumigación Valle del Guamuez y San Miguel Putumayo Febrero 2001*” elaborado por el Departamento Administrativo de Salud, Oficina de Planeación, Sección de Epidemiología (folios 20 a 37 cuaderno 1).

-En 8 folios, Resolución No. 341 de Mayo 4 de 2001 emitida por el Ministerio del Medio Ambiente (folios 191 a 198, cuaderno 1).

-En 60 folios, documento denominado “*Auditoría Especial a la Política de Erradicación de Cultivos Ilícitos*” de julio de 2001, elaborado por la Contraloría General de la República (folios 17 a 51 cuaderno 2).

-En 293 folios, posición de la Defensoría del Pueblo ante la erradicación por aspersión aérea de los cultivos ilícitos, febrero a julio de 2001 (cuaderno 6).

-En 6 folios, mapas de Colombia y de los departamentos de Caquetá, Guainía, Guaviare y Putumayo en donde se localizan las áreas con cultivos de coca y amapola en los Resguardos Indígenas, SIMCI-Convenio DNE-DIRAN-UNDCP. Agosto de 2000 (prueba 6).

-En 28 folios, Caracterización Socio-ambiental, Departamento del Putumayo, Dirección Policía Antinarcóticos 2000-2001.

-En 265 folios, Caracterización Departamento del Caquetá, Dirección Policía Antinarcóticos Agosto 2001.

-En 151 folios, Caracterización Departamentos Vichada, Guainía, Guaviare, Meta y Vaupés, mayo 2001.

-En 10 folios, Censo Indígena Nacional elaborado por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior que relaciona i) los resguardos “*colonial y de Incora*” de la región amazónica, ii) la “*identificación por Dane*” dada a los mismos, iii) las parcialidades indígenas reconocidas por esa Dirección, y iv) los Cabildos “*poseionados ante las alcaldías municipales*”, de los departamentos del Putumayo, Vaupes, Amazonas, Caquetá y Guainía, expedido el 27 de julio de 2001 (cuaderno 5, folios 10 a 19).

-En 6 folios, Programa Indígena de los Resguardos Construidos en los Departamentos del Putumayo, Caquetá, Guaviare, Guainía, Amazonas y Vaupes, Informe General de Actividades 1999, expedido por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, el 27 de julio del 2001 (cuaderno 5, folios 21 a 27).

-En 47 folios, demanda de acción popular instaurada por Claudia Sanpedro Torrez y Hector Alfredo Suarez Mejía contra el Ministerio del Medio Ambiente y las entidades que resulten comprometidas en el programa de erradicación de cultivos ilícitos, auto admisorio y providencias decretando algunas medidas cautelares, y negando la suspensión inmediata del programa (cuaderno 8 folios 2 a 48).

- En 18 folios, información relativa a los pueblos indígenas que ocupan actualmente la Amazonía Colombiana, remitida por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior (cuaderno 8 folios 49 a 67).

3. La demanda

3.1. La Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC, por intermedio de apoderado, demanda el amparo transitorio de sus derechos fundamentales a la vida, identidad e integridad cultural, libre desarrollo de la personalidad, ambiente sano y debido proceso, los cuales estarían siendo vulnerados por la Presidencia de la República, por los Ministerios del Interior –hoy del Interior y la Justicia- y del Medio Ambiente –hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Consejo Nacional de Estupefacientes, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Nacional.

Para fundamentar su pretensión, además de relacionar algunos de los hechos ya referidos en esta providencia, el apoderado de la actora afirma y conceptúa:

-Que dentro del marco del Plan Colombia la Presidencia de la República, por conducto del Consejo Nacional de Estupefacientes, ha ordenado la erradicación por aspersión aérea de los cultivos ilícitos existentes en las zonas rurales del territorio nacional, utilizando para el efecto glifosato mezclado con coadyuvantes POEA y Cosmo Flux 411 F, aditamentos que incrementan la efectividad del herbicida entre un “*400 y 600 por cien*”.

-Que debido a las condiciones de vuelo de las avionetas destinadas para el efecto, quienes realizan la operación están en la imposibilidad de dirigir el producto a los cultivos ilegales, de manera que como resultado de la operación se están eliminando, además de la flora endémica, los cultivos legales que proveen la subsistencia de las comunidades de la región.

-Que sobre los efectos del glifosato en la salud humana existe una discusión no resuelta, de manera que resulta extremadamente peligroso ordenar la fumigación indiscriminada de los cultivos ilícitos que se detecten en la región amazónica, por cuanto las personas, los animales, los suelos y las fuentes de agua están siendo contaminados.

-Que dentro de las zonas objeto del procedimiento, ubicadas en la Región Amazónica, se encuentran asentadas varias comunidades indígenas que se han visto notoriamente perjudicadas por la aspersión aérea, las que seguirán siendo afectadas, por cuanto la

aspersión de herbicidas es el programa fundamental del Plan Colombia actualmente en ejecución.

-Que los pueblos indígenas de los departamentos del Putumayo, Guaviare, Guainia, Amazonas y Caquetá, *“desde tiempos inmemoriales utilizan de manera tradicional la coca, uso que satisfacen con pequeños cultivos dentro de sus territorios, los que se ven amenazados con la fumigación indiscriminada que pretende desarrollar el gobierno nacional en esas zonas”*.

-Que el Gobierno Nacional pretermitió la consulta previa que debía adelantar con las comunidades indígenas de la región, de conformidad con lo ordenado en el Convenio 169 de la OIT, *“por lo que el Estado desconoce si estos pueblos se avienen, rechazan o plantean fórmulas de concertación sobre la política de erradicación dentro de los territorios de esas ancestrales etnias”*.

3.2. El Director Ejecutivo de la Red de Veedurías Ciudadanas RED VER, intervino en el asunto con el objeto de coadyuvar la petición de amparo formulada por la Organización accionante.

Para el efecto aduce haber participado en el equipo que preparó la acción de tutela que se revisa, debido a que la entidad que representa considera quebrantados los derechos fundamentales de las comunidades indígenas de la Amazonía Colombiana, y en atención a que *“estas no se encuentran en condiciones paga (sic) agenciar sus propios intereses y defensa tanto por la distancia física como por las incontestables razones de seguridad física que entraña un accionar de tal naturaleza e implicaciones (...)”*.

4. Auto admisorio

El Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió el conocimiento de la acción, admitió la demanda y dispuso vincular al proceso, además de las entidades demandadas, *“a quienes directa e indirectamente se encuentren adscritos a la ejecución de la fumigación por aspersión de cultivos ilícitos”*, quienes debían ser convocados por la Presidencia de la República y quedarían vinculados como extremos pasivos de la acción, tan pronto como la Presidencia informara al despacho sobre el cumplimiento de tal vinculación.

El 31 de julio de 2001, en sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Estupefacientes convocada con tal fin, el Ministro de Justicia hizo conocer de los asistentes a la reunión –Ministro de Defensa, Ministro del Medio Ambiente, Delegada de la Fiscalía General de la Nación, Vice procurador General de la Nación, Delegado del Ministerio de Salud, Director General de la Policía Nacional, Director del Das, Delegado del Ministro de Relaciones Exteriores, Director Nacional de Estupefacientes, y Secretario Técnico del Consejo– su convocatoria como sujetos pasivos de la acción que se revisa, por encontrarse vinculados a la ejecución de la política estatal relativa a la erradicación de cultivos ilícitos.

Y en la misma reunión se dispuso notificar a quienes no asistieron a la reunión –Ministro de Educación y Director del Programa Rumbos de la Presidencia de la República– su vinculación al asunto, mediante comunicación escrita.

Además, en el auto admisorio referido, el Fallador de Primer Grado solicitó a las entidades vinculadas al proceso información relativa i) a los estudios de salubridad e impacto ambiental adelantados para ordenar la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea en el territorio nacional, ii) a los mecanismos con que cuenta el programa para evitar que la aspersión aérea de herbicidas no afecte la vegetación circundante, iii) a las

secuelas que traerá para la flora, la fauna y los habitantes de los sectores la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea de herbicidas, iv) a la normatividad nacional e internacional que regula la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea, v) al cumplimiento del requisito de la consulta previa a los grupos indígenas de la región, prevista en el Convenio 169 de la OIT, y vi) al concepto favorable de los organismos ambientales, requerido para disponer la destrucción de los cultivos ilícitos por aspersión aérea de herbicidas.

5. Medida provisional

De conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, el Juez de Primera Instancia ordenó suspender inmediatamente *“todo proyecto de fumigación por aspersión con glifosato que haya de ejecutarse o se esté ejecutando luego de la notificación de esta providencia a las autoridades accionadas, las que se considerarán enteradas de esta orden desde ese momento”*. Y, más adelante aclaró que la orden hacía referencia a las operaciones que se debían adelantar en los territorios habitados por las comunidades que integran la Organización demandante.

La apoderada de la Nación-Ministerio del Medio Ambiente –hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial– interpuso contra la providencia anterior el recurso de reposición, adujo que la orden de suspensión debía revocarse, porque en la acción popular, que para el efecto se sigue ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, el daño aducido por el demandante no ha sido probado.

Además informó que el Ministerio que representa, mediante la Resolución 341 de 2001, dispuso la aplicación de algunas medidas preventivas al respecto.

También el apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes recurrió la providencia argumentando la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la suspensión de una obligación de carácter legal, como la de la erradicación de cultivos ilícitos que se encuentra ordenada en el literal g) del artículo 91 de la Ley 30 de 1986.

Conceptuó que la orden de suspender la erradicación de los cultivos ilícitos por aspersión aérea en la Amazonía Colombiana no beneficia a las comunidades indígenas sino *“los intereses ilegítimos e ilegales de grandes productores y narcotraficantes en perjuicio de la ley y de la soberanía que a ella corresponde.”*

Y, finalmente adujo que no corresponde al Gobierno Nacional consultar con las comunidades indígenas un programa o política de Estado, *“en el cual prima el interés de la colectividad, quien resulta directamente afectada por el fenómeno del Narcotráfico, sobre el interés particular”*.

El apoderado de la entidad accionante, y el Director Ejecutivo de la coadyuvante, por su parte, solicitaron al Fallador de Primer Grado desatender el recurso de reposición interpuesto.

El profesional que representa a la OPIAC sostiene i) que la acción instaurada no puede ser atacada por falta de legitimidad activa, porque la erradicación de cultivos ilícitos hace parte del Plan Colombia, *“diseñado por los Estados Unidos”* y el Presidente de la República no puede sustraerse a su obligación de manejar la política internacional del Estado, ii) que el Gobierno Nacional no puede argüir falta de legitimidad por activa de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana para interponer la acción que se revisa, como quiera que él mismo y esta Corporación han tenido a dicha

organización y a organizaciones similares como interlocutores válidos de los intereses de los pueblos indígenas –cita las sentencias T-652 de 1998 y T-395 de 1995–, y iii) que no es procedente fundamentar en un decreto reglamentario la improcedencia de la consulta previa a la que tienen derecho los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana, porque tal consulta está prevista en el Convenio 169 de la OIT, el que integra el bloque de constitucional de los derechos humanos de los pueblos indígenas como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación.

Destaca que la Organización que representa y las comunidades que la integran no se oponen a la erradicación de cultivos ilícitos en la Amazonía Colombiana, sino que reclaman el derecho a una concertación previa al respecto, y rechazan la erradicación por aspersión indiscriminada de herbicidas en razón de que *“no resuelven el problema sino que lo agravan al profundizar el manejo ambiental de las áreas afectadas con los cultivos de coca y forzar el desplazamientos de estos selva adentro, con lo que se repite el dañino ciclo de nuevos cultivos, con sus terribles efectos ambientales y sociales, y nuevas fumigaciones, con sus terribles efectos ambientales y sociales”*.

Finalmente aclara que el amparo procede, dada la pretensión de que sea concedido como mecanismo transitorio, y que la acción no resulta contradictoria, como quiera que los derechos de las comunidades indígenas de la Amazonía Colombiana no solamente han sido conculcados, sino que su vulneración continúa, porque la erradicación de cultivos por el procedimiento de aspersión indiscriminada, está siendo adelantada en la zona.

El coadyuvante, por su parte, aduce i) que no está claro que el auto admisorio y la medida provisional adoptados por el juez de tutela puedan ser recurridos, ii) que el recurso impetrado por las accionadas debe negarse, porque se trata de una actitud dilatoria que el Juzgado está en la obligación de evitar, y iii) que el Juez debe proceder a resolver de fondo y decidir, en consecuencia, si mantiene la orden de suspensión o si la modifica.

El Juzgado de Primera Instancia no se pronunció sobre la reposición instaurada, pero al negar la protección –por las razones que más adelante se reseñan–, dispuso el levantamiento de la medida cautelar.

6. Intervención de las entidades accionadas

Todas las entidades accionadas, al responder la acción de tutela que se revisa, adujeron, de antemano, que la vía de tutela no es el mecanismo pertinente para proscribir la aspersión aérea de herbicidas, como método para erradicar los cultivos ilícitos existentes en el territorio nacional por daños ambientales, en razón de que para el efecto el ordenamiento constitucional prevé la acción popular, y plantearon, entre otras, las objeciones que a continuación se sintetizan:

6.1 El Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por intermedio de apoderado, alegan falta de legitimidad activa y pasiva de la acción de Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana para interponer la acción que se revisa, porque tal Organización fue constituida por dichos pueblos, pero *“no está autorizada para promover en nombre y representación de sus miembros acciones judiciales”*.

Plantean, además, que se hace necesario distinguir entre el Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, como quiera que *“no están llamados a responder por los hechos objeto de la presente acción, razón por la cual el fallo deberá excluirlos completamente de sus efectos”*.

Finalmente, en relación con la protección invocada, el apoderado de la Presidencia de la República aduce i) que no procede conceder el amparo como mecanismo transitorio, porque el accionante se contradice al afirmar “*que los derechos fueron COLCULCADOS Y AMENAZADOS*” –destaca el texto–, y ii) que los hechos relatados no se encuentran probados, porque sus representados no han tenido la oportunidad de contradecir los elementos probatorios aportados por el actor, concretamente el informe de la auditoría adelantada por la Contraloría General de la República en julio de 2001, y la Resolución Defensorial No. 4 de febrero del mismo año.

6.2 La Dirección General Jurídica del Ministerio del Interior manifiesta que su competencia respecto de la participación de las comunidades indígenas en el marco del Convenio 169 de la OIT, de la Ley 21 de 1991, y del Decreto 1320 de 1998, se circunscribe a expedir la certificación relativa a la presencia de dichas comunidades en las zonas no tituladas, dentro del área de los proyectos que se deban adelantar, y a participar en las reuniones con el fin de asegurar la participación de las comunidades indígenas en la expedición de licencias ambientales y en la adopción de planes de manejo ambiental.

Además, afirma que en dicho Ministerio, “*(..) no existen solicitudes de certificaciones de presencia de comunidades indígenas en los sitios que menciona el actor en su escrito de tutela, relacionados con la fumigación de cultivos ilícitos, ni convocatoria alguna para participar en un proceso de consulta previa sobre el tema en cuestión, la cual como ya se indicó, le correspondería a la autoridad ambiental.*”.

No obstante conceptúa que la normatividad en comento “*(..) no aplicaría para el mencionado programa, por tratarse de aspectos totalmente ajenos a la explotación de recursos naturales. Además la consulta previa establecida a dicho convenio (sic) se refiere a actividades lícitas y no puede dársele un alcance mayor a la norma para proteger la integridad cultural de las comunidades indígenas.*”

Finalmente propone la excepción de “*FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, que le asiste al Ministerio del Interior, toda vez que a la luz de lo previsto en el artículo 8° de la Ley 30 de 1986 (..) la política de extinción de cultivos ilícitos se encuentra radicada en el Consejo Nacional de Estupefacientes, creado por el artículo 89 de la Ley en mención (..)*”.

6.3 La Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Nacional, por intermedio del mismo apoderado, también se oponen a que se conceda la protección invocada por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana.

El profesional del derecho designado para el efecto afirma i) que la política de erradicación de cultivos se “*articula*” en el Estatuto Nacional de Estupefacientes –Ley 30 de 1986, y en las Resoluciones 0001 de 1994 y 005 de 2000; ii) que “*las fumigaciones aéreas con el herbicida glifosato no representan un peligro irremediable para las comunidades y los territorios indígenas representados por el accionante*”; iii) que el Convenio 169 de la OIT, su Ley aprobatoria –21 de 1991– y el Decreto 1320 de 1998 no le imponen al Consejo Nacional de Estupefacientes la consulta previa a las comunidades indígenas para adelantar una política de Estado como la erradicación de cultivos ilícitos, porque las normas del Convenio “*no cobijan lo relativo a la erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato (..)*”; iv) que “*(..) el Programa adiciona a la mezcla de glifosato el Cosmo Flux con el único fin de mejorar su aplicación y minimizar los riesgos sobre las áreas adyacentes a los cultivos ilícitos (..)* y que el uso de este producto “*fue autorizado por el ICA en el año 1993 y se le dio el registro de venta N°. 2186 (..)*; v) que

la operación se realiza dentro de parámetros técnicos de eficiencia, pero reduciendo al máximo el daño potencial sobre el medio ambiente; vi) que la Dirección Nacional de Estupefacientes “*dispone de informes de campo (...) en los cuales se evidencia los efectos que ha generado el Programa de Erradicación que podrían controvertir las afirmaciones de los presuntos daños ocasionados (...)*”⁶¹; vii) que el Gobierno Nacional no está generando una crisis alimentaria en las regiones en donde se adelanta el programa de erradicación de cultivos ilícitos, porque “*en éstas áreas las presencia de cultivos lícitos es mínima o en muchas de las veces nula, como se puede observar en los informes de detección realizados periódicamente por la Policía Nacional años 1998 y 1999 (prueba 8⁶²)*”; viii) que “*no es cierta*” la afirmación de la actora en el sentido de que la erradicación de cultivos ilícitos estaría afectando la utilización tradicional de la hoja de coca que satisface las necesidades de las comunidades indígenas, por cuanto el Sistema de Monitoreo de Cultivos Ilícitos en Colombia ha detectado la existencia de 14.026 hectáreas con plantaciones de hoja de coca en el 81% de los 354 Resguardos Indígenas existentes en el territorio nacional, lo que equivaldría a adjudicar a cada indígena “*870 matas para su uso tradicional (...) un consumo de 70.800 gramos*”, cuando “[s]egún la Organización Mundial de la Salud (...) la ingestión recomendada en la dieta diaria de una persona es de 100 gramos de hoja de coca”; ix) que el narcotráfico “*ha permeado (sic) la estructura social y cultural, trastocando los valores y derechos ancestrales de estas comunidades*”, como quiera que de acuerdo a las estadísticas sobre el monto de instalación de los cultivos “*se requeriría de una inversión inicial de aproximadamente \$450.000.000.000 millones de pesos*”. Dichos costos permitirían inferir que hay una subvención del narcotráfico para la instalación de dichos cultivos”.

Con respecto a la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, aducido por la Organización accionante, el apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes y de la Policía Nacional afirma i) que la información científica existente sobre la materia permite inferir que el glifosato es un producto de “*baja toxicidad*”, ii) que no hay reportes relativos a los daños causados por el herbicida en mención en la salud humana, iii) que el programa de erradicación de cultivos ilícitos no ha afectado los ecosistemas y los recursos naturales, sino que, por el contrario, está contribuyendo al restablecimiento del equilibrio ecológico resquebrajado por “*los actores al margen de la ley*” que devastan amplias zonas para proceder a la siembra de cultivos ilícitos, y iv) que no se está afectando la identidad cultural de los pueblos indígenas, porque los cultivos que se erradican con el método de la aspersión aérea de herbicidas son los denominados industriales y comerciales, que escapan a las necesidades vitales y permanentes de los grupos étnicos.

En relación con las preguntas formuladas por el Juez de Primera Instancia el apoderado respondió:

- a) Sobre los estudios de salubridad e impacto ambiental:

61 El apoderado relaciona comisiones de verificación y control e implementación de éstas, algunas de carácter internacional que habrían sido adelantadas entre septiembre de 1995 y junio de 2000, nada dice sobre las personas o entidades que las habría realizado, ni revela su contenido. También relaciona el Informe Final de toxicidad presentado por la Clínica Uribe Cualla en mayo de 2001, ya referido -prueba 7-, folio 51, cuaderno 4.

62 Folio 52, cuaderno 4 -el apoderado relaciona la prueba 8, pero ésta como tal, no figura en el expediente-.

Que la erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión de herbicidas ha sido objeto de varios estudios -se refiere i) en extenso a la Consultoría prestada por Ecoforest Ltda. al Consejo Nacional de Estupefacientes a instancia del INDERENA en 1988 -reseñada en los hechos-, ii) de manera genérica y sin entrar en detalles a los conceptos emitidos por el Ministerio de Salud y del ICA -también relacionados en los antecedentes-, y iii) a publicaciones científicas a las que califica como “*parte importante del análisis para determinar los pros y los contras que pueda tener el herbicida Glifosato*”-.

b) Respecto de los procedimientos que el programa utiliza para efectuar la medición de la deriva que genera el asperjado de herbicidas, manifiesta que la Policía Nacional i) cuenta con el sistema SATLO, el que se encuentra instalado en los aviones de fumigación y permite “*(...) medir con exactitud la cantidad de hectáreas que se asperjan la ubicación geográfica de los lugares donde se realizan las operaciones y la cuantificación diaria del hectareaje (...) y una vez terminada la operación (...) visualiza las rutas trazadas y coordenadas que la nave cubrió*”, ii) posee el “*Sistema de información para la identificación de cultivos ilícitos y seguimiento al Programa de Erradicación*” el que le ha permitido “*contar con cifras propias*”, y iii) utiliza “*(...) una metodología propia para la detección de las superficies de cultivos ilícitos y evaluación del programa de erradicación*” la que cuenta con un “*Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos -SINCI-*”, y un “*Sistema de información Geográfica -SIG-*”, estas últimas utilizadas en desarrollo del Convenio entre la empresa francesa SPOT Image y el Gobierno Colombiano.

Añade que el Sistema de Monitoreo de los cultivos ilícitos permite detectar las plantaciones de coca en todos sus estados vegetativos, determinar la vegetación circundante y establecer la infraestructura vial, las áreas urbanas, los cuerpos de agua y las áreas de inundación.

Con relación a los parámetros técnicos de la operación, afirma que para adelantar una aspersión eficaz y “*reducir al máximo el daño potencial para el medio ambiente*” el Programa de Erradicación desarrolló un procedimiento de calibración de aviones -prueba 5- que determinó que “*con una gota grande, superior a 300 micras de diámetro (...) se reducía el desplazamiento de las mismas, minimizando el potencial riesgo de una alta deriva o desplazamiento de la nube de aspersión*”.

Que con base en ensayos de campo, el Programa ha logrado establecer las condiciones ambientales y la altura requeridas para adelantar la aspersión, “*con el fin de garantizar el mínimo riesgo de daño sobre las áreas circundantes a los cultivos ilícitos*”

Para finalizar este aparte de su exposición, el apoderado afirma que el proceso de caracterización de las áreas cultivadas y la detección puntual de los cultivos “*permiten establecer niveles de riesgo operacional, así como las medida (sic) de restricción para garantizar que las áreas no objeto del Programa no se vean afectadas*”.

c) Para responder el interrogante relativo a existencia de estudios que demuestren las secuelas de la aspersión y la recuperación de la flora y la fauna objeto de erradicación, el apoderado en mención afirma:

Que los estudios de campo adelantados por el Programa indican “*que las áreas que fueron asperjadas, aunque tuvieron un impacto negativo puntual y temporal, posteriormente se regeneraron naturalmente (dinámica sucesional), modificándose la cobertura vegetal el uso del suelo, reincorporando extensas zonas degradadas a los ecosistemas boscosos naturales*”.

Además relaciona los pasos que siguen los cultivadores para adelantar los cultivos ilícitos y se refiere en detalle a los daños ambientales que ocasiona el proceso, en cada una de sus etapas, por cuanto i) *“los cultivos ilícitos, tanto de amapola como de coca, se localizan en ecosistemas de un valor ambiental incalculable, caracterizados por ser los mayores bancos de germoplasta del planeta (...)”*; ii) *“(..) el primer impacto sobre el ambiente es ocasionado por la fuerte migración a zonas que no satisfacen necesidades básicas, en la medida que se trata de regiones con vocación de reserva forestal (...)”*; iii) *“[l]os efectos relacionados con la adecuación de los terrenos para los cultivos no solamente determinan la pérdida irreversible de la flora nativa y de los recursos genéticos, sino que generan efectos secundarios como la fragmentación, el desplazamiento de la fauna y la severa alteración de las cadenas alimenticias”*; iv) *“[l]os cultivadores de coca, sean campesinos o comerciantes, tienen como objetivo obtener la mayor producción posible de hojas (biomasa), para esto y debido a la escasa vocación agrícola de los suelos, es común la introducción de bioestimulantes, abonos y pesticidas para el control de plagas y malezas (...) [e]n muchos casos utilizan sustancias que son prohibidas como es el caso del insecticida Parathion y sustancias organocloradas (...) entre las sustancias que más utilizan los productores de cultivos ilícitos se encuentra el glifosato (...) los suelos de los bosques andinos que se caracterizan por su alta capacidad supresiva de patógenos están perdiendo esta característica, en la medida que los agroquímicos que se utilizan son de amplio espectro”*.

d) El interrogante relativo a la normatividad que regula la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión de herbicidas, es respondido por el apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes y de la Policía Nacional de la siguiente manera:

Sostuvo que el programa se respalda en el artículo 3° de La Convención de Viena, aprobada mediante la Ley 67 de 1993, en el Plan de Acción Mundial del Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas, aprobado en junio de 1998 en sesión extraordinaria, en la Estrategia Hemisférica de Lucha Contra las Drogas de la Comisión Interamericana Contra el Abuso de Drogas –CICAD–, en la Ley 30 de 1986, y en las Resoluciones 0001 de 1994 y 0005 de 2000 del Consejo Nacional de Estupefacientes.

e) Sobre la consulta previa a las comunidades indígenas, dispuesta en el Convenio 169 de la OIT, contesta:

“(..) [Q]ue la consulta solo se refiere a normas del Convenio y estas no cobijan lo relativo a la erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato (...)” por cuanto “(..) la consulta previa es requisito para desarrollar cualquier actividad que se ejecute dentro de las zonas de resguardos o reservas indígenas, siempre y cuando se trate de explotación de recursos naturales”.

f) El interrogante relativo al concepto de los organismos ambientales para adelantar el programa de erradicación de cultivos mediante aspersión de herbicidas lo resuelve aduciendo que el Ministerio de Salud, mediante oficio 001998 del 11 de octubre de 1993, y el INDERENA, mediante oficio número 023265 de 8 de octubre del mismo año, dieron respuesta al oficio 11708 del 3 de septiembre anterior, ratificando *“la estrategia de acción fijada por el Consejo Nacional de Estupefacientes en su comunicado del 31 de enero de 1992”*.

6.4. El Ministerio del Medio Ambiente, además de referirse a algunos de los aspectos también expuestos por el apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes y de la Policía Nacional, argumenta que el Ministerio que representa no ha vulnerado el dere-

cho de la Organización accionante a un ambiente sano, como quiera que dentro de sus funciones no se encuentra la de erradicar los cultivos ilícitos existentes en el territorio nacional, sino la de fijar las políticas y adoptar las regulaciones pertinentes en materia ambiental.

A su vez destaca el cumplimiento de la función del Ministerio del Medio Ambiente en la protección del derecho a un ambiente sano refiriéndose en detalle a la Resolución Núm. 341 de 2001, en cuanto el Ministerio que representa habría adoptado“(.) *una serie de medidas relacionadas con el Programa de Erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con glifosato, con lo cual se garantizará la protección adecuada de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en la ejecución de ese programa y por ende se garantizarán los derechos a la vida y demás derechos fundamentales alegados por el actor*”.

Además, en relación con el cuestionario elaborado por el Juez de Primera Instancia, que debía ser contestado por las entidades accionadas, la apoderada del Ministerio del Medio Ambiente aduce que el INDERENA, para entonces entidad encargada de preservar y mantener el equilibrio del ecosistema, expidió el 8 de octubre de 1993 un oficio ratificando la estrategia de erradicación de cultivos ilícitos que había sido fijada por el Consejo Nacional de Estupefacientes en enero de 1992. Y, que en el expediente 793, que reposa en dicho Ministerio, relativo al manejo ambiental del Programa, se encuentra una ratificación en tal sentido expedida por el Ministerio de Salud.

7. Trámite en sede de Revisión

El Magistrado Sustanciador, para mejor proveer, mediante providencia del 17 de abril de 2002, ordenó a la Secretaría General de esta Corporación oficiar a la Secretaría General del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando fotocopia de la demanda, del auto admisorio, y de todo lo actuado en relación con las medidas cautelares solicitadas dentro del proceso de Acción Popular que se tramita en dicha Corporación, por demanda instaurada contra el Ministerio del Medio Ambiente y las entidades que resulten involucradas en la perturbación ambiental, a causa de la aspersión de herbicidas para la erradicación de cultivos ilícitos, promovida por Claudia Sampredo y Hector Alfredo Suárez Mejía.

También se dispuso oficiar a la Dirección Nacional Indígena del Ministerio del Interior con el fin de que esta dependencia certifique, para que obre en autos, las condiciones que ostentan los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana, con miras a determinar su derecho a la consulta previa, regulada en el Convenio 169 de la OIT.

Documentación que fue allegada al expediente en tiempo, y a la que se hace referencia en diversos apartes de esta decisión.

8. Las decisiones que se revisan

8.1. Decisión de primera instancia

El Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió tramitar el asunto, cuyo estudio ocupa a la Sala, negó en primera instancia la protección invocada.

En primer término el Juzgador estudia la procedencia de la acción y encuentra que procede considerar la pretensión, porque a pesar de que el ordenamiento tiene previsto otro procedimiento para conjurar la vulneración ambiental planteada por el actor, éste

invoca la protección constitucional como mecanismo transitorio, posibilidad que se encuentra prevista en el artículo 86 constitucional.

No obstante considera i) que “(..) las fumigaciones realizadas por aspersión a base del herbicida glifosato no causan daños graves, permanentes e irreversibles en la salud humana, o por lo menos, no existe evidencia de ello (..)” ii) que “(..) no es en sí la fumigación de los cultivos ilícitos lo que está destruyendo y/o contaminando en distintos aspectos y de manera inminente e irreversible el medio ambiente de las regiones cultivadas, sino el procedimiento utilizado para preparar, cultivar y obtener el producto ilícito, lo que en realidad de verdad causa serias alteraciones a nuestro ecosistema, generando impactos ambientales, socio-económicos y culturales”, y iii) que la consulta previa a las comunidades indígenas prevista en el Convenio 169 de la OIT, “(..) se refiere única y exclusivamente cuando han de efectuarse en los territorios por ellas habitados primeramente **actividades lícitas** y, segundo, cuando se refiere a **explotación de recursos naturales**”. –destaca el texto–.

8.2. Impugnación

El apoderado de la Organización accionante impugnó la decisión anterior.

Para el efecto sostuvo que la Acción Popular que se tramita ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para evitar los daños ecológicos que causan los programas de erradicación de cultivos, “no tiene identidad de partes, ni de hechos, ni de pretensiones con esta acción de amparo dado que se defienden exclusivamente los derechos de los pueblos indígenas de la amazonía colombiana”.

Reitera que contra las comunidades indígenas de la Región Amazónica Colombiana pende una “grave e inminente amenaza”, dado que sus derechos fundamentales a la vida, salud, ambiente sano y libre desarrollo de la personalidad han sufrido menoscabo por la aspersión indiscriminada de herbicidas y continúan siendo conculcados.

También afirma que la providencia que impugna debe revocarse, porque el Juez de la Causa al advertir un problema en la aplicación de la consulta previa a los pueblos indígenas y tribales, prevista en el Convenio 169 de la OIT, resolvió acudir al Decreto 1320 de 1998 y no a la Ley 21 de 1991, sin reparar en que hizo prevalecer una norma de inferior categoría y que la ley en mención aprobó dicho Convenio sin reservas.

Además recuerda que esta Corporación ha sostenido, de manera reiterada, que el Convenio 169 de la OIT, por regular temas de derechos humanos de las comunidades indígenas se integra a la Carta Política conformando con ella un bloque de constitucionalidad, de manera que la obligación que tienen las accionadas de consultar a los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana no podía ser desconocida por el Juez de Instancia –cita apartes de las sentencias T-600 de 2001, SU-039 de 1993 y T-634 de 1999–.

Asimismo aduce que no resulta válido argüir que la consulta previa no se aplica en materia de erradicación de cultivos indígenas, por ser ésta una actividad ilícita, porque el artículo 246 de la Constitución Política reconoce la Jurisdicción Especial Indígena, a la que esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia le han reconocido la facultad de juzgar y sancionar las conductas punitivas de sus integrantes, de manera que también, por esta razón, los pueblos indígenas y tribales deben ser convocados a una concertación para adelantar los programas de erradicación de los cultivos de coca y amapola en sus territorios.

Y que si bien las Leyes 30 de 1986 y 599 de 2000 tipifican el delito de plantaciones ilícitas, “este argumento, expuesto por los accionados y acogidos (sic) por el juez (sic),

riñe con la realidad social y política actual, pues ha sido el mismo gobierno el que ha negociado con pequeños cultivadores de coca y amapola la no represión ni destrucción forzada de los cultivos por un lapso superior inclusive a un año, en los llamados pactos y en la ejecución del programa Plante”.

En consecuencia, insiste en que la decisión gubernamental consistente en adelantar el programa de erradicación de cultivos ilícitos en los territorios ocupados por las comunidades indígenas, sin la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT, quebranta los derechos fundamentales de estas comunidades, y que el amparo debe concederse como mecanismo transitorio, como quiera que *“pueden existir vías alternas para demandar que el gobierno dé cumplimiento a las previsiones del convenio 169 de la OIT; sin embargo, como es inminente que en los próximos días el gobierno inicie la fumigación sobre los territorios de las comunidades indígenas (ello se afirmó en la acción y fue negado por los accionados), las otras vías judiciales no permitirían evitar la consumación del perjuicio, porque la conclusión de estas, e inclusive la simple admisión, fuese ya de la acción de nulidad o de cumplimiento, se producirían, se producirían, con altísima probabilidad cuando las fumigaciones sean hechos cumplidos y, por lo mismo, serían recursos judiciales ineficaces y inoportunos (sic) para garantizar el derechos de los pueblos ancestrales a ser consultados previamente”.*

8.3. Intervención de la Policía Nacional-Dirección Antinarcóticos en la Segunda Instancia

El Director de la Policía Antinarcóticos, en escrito dirigido a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, una vez concedido el recurso interpuesto por el apoderado de la Organización accionante, intervino para explicar *“lo relacionado con la caracterización de las zonas de cultivos ilícitos, así como el tratamiento que se incluye para los resguardos indígenas y zonas protegidas”* y anexó sendos documentos relativos a la caracterización de los departamentos que conforman la Región Amazónica Colombiana, adelantada por la Policía Antinarcóticos.

Destaca que la Oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior ha entregado a la Policía Nacional la cartografía localizada de los resguardos indígenas, y que aquella, una vez realizado un reconocimiento aéreo de la zona, con el objeto de identificar sus límites reales, incluyó dichos resguardos como zonas *“de exclusión de las operaciones de erradicación forzosa, enmarcándose dentro de una franja de seguridad, de perímetro una milla”* -destaca el texto-.

A su vez presenta un cuadro titulado *“Franjas de Seguridad sobre Elementos Ambientales que se Aplican para la Operación del Programa”*, en el que se relacionan los cuerpos de agua, las áreas correspondientes al Sistema Nacional de Parques Naturales, las zonas de asentamientos urbanos -entre éstos los resguardos-, las áreas con cobertura vegetal diferente a los cultivos ilícitos y las áreas de interés socio-económico, con el indicativo *“no asperjar”*, y el establecimiento de franjas de seguridad mínima que oscilan entre 25 y 1600 metros.

Sostiene que el Programa se desarrolla en tres etapas, que en la primera se detectan los cultivos y se evalúan las características de la zona con el objeto de elaborar un plan de acción que represente la mejor alternativa, esto es *“que elimine el mayor número de problemas y las (sic) que mejor satisfaga las condiciones y se acerque más al objetivo inicial (...)”*, que una vez elegida la alternativa se elabora un plan de acción *“en pro de obtener el 100% de la efectividad en la misión a desarrollar”* y que *“[c]omo acción*

complementaria se debe seguir impulsando el desarrollo de un sistema de vigilancia y monitoreo satelital, para evaluar el avance de los cultivos ilícitos en las áreas de reserva (..)”.

Se refiere a los resultados del Programa destacando que desde 1994 hasta la fecha “*la Policía Antinarcóticos evitó la producción y comercialización de 1.784 toneladas de clorhidrato de cocaína que representa al menos 15.163.5 millones de dosis de clorhidrato. A precio de hoy, este alcaloide tendría un valor en el mercado ilegal mundial de 53.518 millones de dólares (..). Para amapola, las operaciones de aspersión durante este mismo período alcanzaron las 43.047 hectáreas, inhabilitándose por lo menos 39.000 kilos de heroína que representan 19.500 millones de dosis. Estupefacientes que en el mercado ilícito internacional a precios de hoy puede alcanzar los 1.950 millones de dólares (..)*”.

Señala que los narcotraficantes y colonos han deforestado durante los últimos 8 años más de un millón de hectáreas de bosque húmedo tropical y bosque de niebla andino, para dedicarlas al cultivo de coca y amapola, e indica que la aspersión con el herbicida glifosato se erige como la “*única medida estatal eficaz*” para contrarrestar el daño ecológico.

Finalmente informa que el Programa cuenta con una Comisión Interinstitucional de Verificación, “*integrada por el Jefe del Área Erradicación de Cultivos Ilícitos Antinarcóticos, un funcionario de la Auditoría Ambiental, un delegado de la Oficina de Asuntos Narcóticos NAS de la Embajada Norteamericana, un funcionario de la Dirección Nacional de Estupefacientes, Ministerio Público, Instituto Colombiano Agropecuario, PNDA, Parques Naturales Nacionales de Colombia y Fiscalía General de la Nación*”.

Agrega que el procedimiento de verificación se desarrolla en el marco del Protocolo suscrito en noviembre de 1996 entre los gobiernos de los Estados Unidos y de Colombia, en razón del cual se reconocen las áreas asperjadas en un periodo determinado, se selecciona la muestra que se debe verificar, se determina el área persistente en los cultivos y se evalúan “*los eventuales impactos ambientales*”.

8.4. Decisión de Segunda Instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a quien le correspondió conocer del recurso de alzada, confirmó la decisión dada la improcedencia de la acción.

Sostiene el *Ad quem* que “*debió indicarse por parte de la accionante las personas agenciadas y demostrarse fehacientemente de manera concreta que se encuentran afectadas por la amenaza o vulneración de algún derecho constitucional fundamental*”, aunque no desconoce el poder de representación de las comunidades indígenas asentadas en la Región Amazónica Colombiana que ostenta la Organización actora.

Para fundamentar su dicho trae a colación apartes de la sentencia T-067 de 1993 M(s). P(s). Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz, afirmando que “*(..) en dicho fallo la H. Corte Constitucional tuvo, entre otros, como fundamento para denegar el amparo deprecado, que habiéndose invocado un derecho colectivo protegible por vía de acción popular y no habiéndose solicitado el amparo de un derecho constitucional fundamental en relación con una persona determinada, no habría lugar a impartir la orden de suspensión de fumigaciones con glifosato*”.

Y para concluir, afirma que así fuera procedente el amparo habría que negarlo, porque, de un lado la Policía Antinarcóticos ha informado, en su intervención en segunda

instancia, sobre la exclusión de los resguardos indígenas señalados por el Ministerio del Interior del Programa de Erradicación Forzosa mediante aspersión aérea de glifosato, y, de otro, que el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa, tal como lo tiene definido la jurisprudencia constitucional, se concreta en la explotación de los recursos naturales existentes en sus territorios, es decir que tal derecho no abarca el de que los pueblos indígenas y tribales deban ser consultados para ejecutar las políticas estatales, en materia criminal en sus territorios.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional a través de esta Sala es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de 11 de diciembre de 2001, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala decidir si procede la protección constitucional transitoria de los derechos a la vida, salud, libre desarrollo de la personalidad, integridad cultural, participación, debido proceso y ambiente sano invocados por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana contra la Presidencia de la República, los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente –hoy del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial–, el Consejo Nacional de Estupefacientes, y cada uno de sus integrantes, el Director Nacional de Estupefacientes, y la Policía Nacional.

En razón de que las entidades accionadas han dispuesto la aspersión aérea de herbicidas en la región de la amazonía colombiana, sin surtir el procedimiento de consulta previsto en el Convenio 169 de la OIT y ocasionando un daño ambiental considerable en sus territorios.

Para lo anterior se requiere estudiar previamente lo pertinente de la acción, en razón de que i) el Juzgador de Segundo Grado encontró procedente el reparo formulado por varios de los intervinientes relativo a la improcedencia de la vía utilizada para invocar la protección constitucional de los pueblos indígenas de la amazonía Colombiana a su subsistencia, porque adujo no estar individualizado el quebrantamiento alegado; y ii) las entidades accionadas arguyen que la protección no puede ser concedida, porque el restablecimiento de los derechos colectivos corresponde al juez ordinario, previo el ejercicio de una acción popular, y así mismo ponen de presente que en la actualidad se debaten los daños ambientales que podría estar causando el Programas de Erradicación de Cultivos Ilícitos en todo el territorio nacional, en el proceso que para el efecto se tramita ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

También deberá distinguirse la pretensión invocada a fin de establecer si el ordenamiento ii) prevé mecanismos para proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana a ser consultados, antes de desarrollar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, y ii) si las normas de protección ambiental regulan medidas destinadas a suspender los procedimientos que vulneran los derechos e intereses colectivos, relacionados con el espacio, la seguridad y la salubridad públicos y el ambiente.

Esto último a fin de establecer si procede la protección transitoria invocada, dados los perjuicios irremediables para la salud, y para la vida de los habitantes de la región amazónica

en general y de los integrantes de los pueblos indígenas asentados en el lugar, que el representante de la Organización accionante denuncia.

3. Consideraciones preliminares. La acción de tutela y la acción popular en el ordenamiento constitucional

El artículo 86 de la Carta Política prevé la protección inmediata de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares i) mediante los mecanismos ordinarios con que cuentan las autoridades judiciales y administrativas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, en los términos del artículo 2º constitucional, o ii) mediante la intervención directa del juez constitucional, cuando dichos mecanismos no están previstos o no resultan eficaces, para que aquel de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

El artículo 88 superior, por su parte, con el propósito de proteger los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, el ambiente, y otros bienes jurídicos de similar naturaleza determina que la ley regulará las acciones populares.

Mandato éste desarrollado por la Ley 472 de 1998, normatividad en la que se encuentra previsto lo relativo a la intervención activa de los miembros de la comunidad nacional, en defensa de los intereses comunitarios, *“basado en la consideración de la persona humana y en la prevalencia del interés público y de los propósitos que busca la sociedad (...) con una motivación esencialmente solidaria”*⁶³.

Se requiere dilucidar entonces hasta que punto las pretensiones de la Organización accionante competen al Juez constitucional, o a la autoridad judicial a quien se le ha confiado resolver las materias propias de las acciones populares.

3.1 Mecanismo judicial para restablecer el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa. Titularidad y legitimación de la acción de tutela

a) Esta Corte ha sostenido, de manera reiterada, dada la especial significación que para la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales comporta su participación en las decisiones que puedan afectarlos, mediante el mecanismo de la consulta previa, que éste es un derecho fundamental, *“pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social”*⁶⁴.

Ahora bien, no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata

63 Sentencia 215 de 1999 M.P. Martha SÁCHICA Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 (parcial), 13, 27, 30, 33, 34 (parcial), 45, 46, 47, 48 (parcial), 50, 53 (parcial), 55, 65 (parcial), 70 (parcial), 71, 73, 85 y 86 de la Ley 472 de 1998, *“por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*.

64 Sentencia SU-039 de 1997 M.P. Antonio BARRERA Carbonell, la Corte tuteló transitoriamente los derechos de participación, integridad étnica, cultural, social y económica y debido proceso del pueblo indígena U'WA, ordenando que éste sea consultado antes de proferir una resolución de exploración en su territorio. En igual sentido, entre otras, T-652 de 1998 –notas 92 y 160–.

de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de Tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta.

b) Ante la necesidad de lograr la igualdad material de los pueblos indígenas del territorio nacional, dada la real opresión, explotación y marginalidad a la que se encuentran sometidos⁶⁵, esta Corporación tiene definido que la protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen.

De modo que la tensión existente entre la cosmovisión de los pueblos que invocan la protección y el Programa que las entidades accionadas adelantan en sus territorios, que dejan en evidencia las probanzas antes relacionadas, no requiere particularización alguna, porque el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, previsto en el artículo 7° de la Carta, autoriza a las culturas societales distintas a la mayoritaria, rechazar las medidas que les imponen comprensiones separatistas de sí mismos, incompatibles con el universalismo que les es propio.

En lo que se refiere a este punto, es decir a la legitimidad de los pueblos indígenas y de sus integrantes, para demandar la protección constitucional a la diferencia, sin particularizar su vulneración, ha dicho la Corte:

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a “la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (C.P. Art. 1 y 7).

7) La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a

65 “(..) Los indígenas son el grupo más marginado y discriminado en todas las sociedades. En países ricos y pobres, sufren un horroroso abandono y marginación. Víctimas de dos colonialismos, el histórico y el contemporáneo.

(..)

El colonialismo contemporáneo está devastando la vida cotidiana de los pueblos indígenas. En la busca de recursos y tierra, los grandes territorios vírgenes se han convertido en El Dorado y válvulas de escape. Pocos de los 50 millones de habitantes indígenas de las selvas tropicales -que dependen de ellas para conseguir alimentos, medicinas cobijo e ingresos- se han librado del ataque de madereros, colonizadores, mineros y constructores de embalses. En la amazonía y en varios países asiáticos, los granjeros pobres, expulsados de sus tierras por la agroindustria, han emigrado de forma masiva al territorio de los pueblos indígenas. Hoy son dieciséis veces, más que los indígenas de la Amazonía. (...)” –Una Agenda Internacional, Julian Burger, responsable del programa a favor de los pueblos indígenas en el Centro de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos, en “El Estado de los Pueblos- Informe Sobre los Derechos humanos de las Sociedades en Peligro”, Cultural Survival, ediciones bellaterra 2000, Barcelona.

través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14).

(..)

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.⁶⁶

c) Establecido entonces que el asunto en estudio no demanda la individualidad de los derechos en conflicto, por contera deberá la Corte considerar el asunto de la intervención de los pueblos indígenas, como titulares en sí mismos del derecho a la diversidad.

Al respecto vale recordar que esta Corporación ha reconocido legitimación en los integrantes de los pueblos en comento, como también en las Organizaciones que los agrupan, para demandar su protección constitucional, es el caso de las Organizaciones Indígena de Antioquia y Nacional Indígena, como también del señor Amado de Jesús Carupia Yagari, entre otros, quienes demandaron y obtuvieron la protección constitucional de los pueblos Emberá - Catío del río Chajeradó –T-380 de 1993–, Embera Catio del Alto Zinu –T-652 de 1998–; y de Cristianía –T-428 de 1993– respectivamente.

Lo anterior, puesto que si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las Organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia –artículos 7°, 286, 287, 329 y 330 C.P.–.

Es más, el artículo 171 constitucional reconoce a las organizaciones indígenas, en cuanto dispone que sus líderes pueden aspirar a ser elegidos para integrar el Senado de la

66 Sentencias T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y T-652 de 1998 M.P. Ciro Angarita Barón, entre otras.

República, por la circunscripción nacional especial indígena, e idéntica previsión se encuentra en la Ley 649 de 2001, respecto de los candidatos de las comunidades indígenas que aspiren a ser elegidos por la Cámara de Representantes.

No difieren las anteriores consideraciones de lo expuesto en la sentencia SU-067 de 1993 -invocada por el Juez de Segundo Grado en la providencia que se revisa para negar la protección-; porque en aquella oportunidad esta Corporación consideró ilegítima la intervención de una organización política, que pretendía, sin más, agenciar los derechos de los pueblos indígenas a la integridad cultural, como quiera que la *“participación democrática de los ciudadanos y de sus organizaciones políticas, es asunto bien distinto de las connotaciones jurídicas de la Acción de Tutela como instrumento o pieza fundamental del Estado de Derecho en favor de la jurisdicción constitucional de la libertad”*.

Dice así la decisión:

“5. Ahora bien, la Carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el “Derecho al goce de un ambiente sano” no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la Acción de Tutela, cuyos fundamentos se examinan más arriba, no es procedente para obtener de manera autónoma su protección como lo proponen los actores, pues, como se vio, aquella procede para obtener el amparo de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal.

(..)

9. En el caso que se examina, la organización política que dice interponer la Acción de Tutela, no alega la protección de alguno de los derechos constitucionales que le corresponden, teniendo en cuenta su especial connotación político-constitucional y legal, ni solicita el amparo en favor de los derechos constitucionales fundamentales de ninguna persona en particular.

Se reitera por último que la Acción de Tutela tiene muy precisas connotaciones jurisdiccionales de rango constitucional, que no son compatibles en todos los casos con el ejercicio de la actividad política partidista, regulada en la Constitución (arts. 103, 107, 108, 109, 110, 111 y 265 numerales 5, 6 8, 9 y 10); para estos efectos el amplio espectro de garantías constitucionales enderezadas a promover la participación democrática de los ciudadanos y de sus organizaciones políticas, es asunto bien distinto de las connotaciones jurídicas de la Acción de Tutela como instrumento o pieza fundamental del Estado de Derecho en favor de la jurisdicción constitucional de la libertad.”

Ahora bien, la Organización Indígena de la Amazonía Colombiana –demandante- i) toma asiento en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Indígenas, creada por el Decreto 1397 de 1996, reglamentario de la Ley 21 de 1991, con el objeto de dar aplicación al derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados, en los términos del Convenio 169 de la OIT; ii) fue reconocida como interlocutora de los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana en el Congreso de los Pueblos Indígenas de la Media Colombia que se llevó a cabo en Bogotá entre el 9 y el 13 de diciembre de 1999; e iii) integra por los pueblos de la Amazonía Colombiana la Coordinadora de las Organi-

zaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica⁶⁷, entidad que, a su vez, tiene asiento en la Mesa de Trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas como instancia consultiva en el marco del Sistema de Integración Andina⁶⁸.

De modo que si los grupos indígenas de la Amazonía Colombiana, la comunidad internacional y el Estado colombiano le están reconociendo a la Organización demandante capacidad de interlocución y legitimidad representativa para intervenir en nombre de los grupos indígenas de la Amazonía colombiana, no le sería dable al Juez Constitucional negarle a la misma su derecho a demandar la protección constitucional de los pueblos que agrupa.

3.2. La acción popular, mecanismo judicial para la protección de los intereses colectivos al medio ambiente y a la salubridad pública

El derecho de los pueblos indígenas y tribales a invocar el restablecimiento de su derecho fundamental a la existencia como minoría social reconocible –artículo 7° C.P.–, y, por consiguiente, su facultad de oponerse a las medidas que pretenden asimilarlos sin considerar sus diferencias –artículo 228 C.P.–, no comporta la facultad de propender por el restablecimiento de las condiciones ambientales de la zona donde habitan, ni por la preservación de la salubridad pública de la región en que se asientan, porque tal restablecimiento y preservación han sido confiadas por la Constitución Política al juez ordinario, previo el ejercicio de la acción popular, prevista para la protección de los derechos e intereses colectivos, en los términos del artículo 88 constitucional.

En consecuencia no procede por vía de tutela entrar a considerar la protección de los derechos a la vida, integridad física, salud o seguridad de los habitantes de la región amazónica colombiana, entre éstos los pueblos indígenas asentados en la región, en razón de que la consideración de estos asuntos corresponde a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo –artículo 15 Ley 472 de 1998–, aunque el quebrantamiento sea denunciado por estos últimos, porque las acciones u omisiones de las autoridades que quebrantan o amenazan con vulnerar los derechos e intereses colectivos se tramitan y deciden como lo dispone el artículo 88 constitucional, sin distingo del sujeto activo de la acción.

En efecto estas acciones “*son los medios procesales (..) para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos (..)*”. Y en razón de que es al juez de la causa popular a quien le corresponde “*(..) impedir perjuicios irremediables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos*” –artículo 2°, e inciso segundo, artículo 18 *idem*–.

67 A la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica pertenecen además de la OPIAC, la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana AIDESEP, la Amerindian Peoples' Association of Guyana APA, la Confederación de los Pueblos Indígenas de Bolivia CIDOB, la Coordinacao das Organizacoes Indígenas da Amazonia Brasileira COIAB, la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana CONFENIAE, el Consejo Nacional Indio de Venezuela CONIVE, la Fédération des Organisations Amérindiennes de Guyane FOAG, y la Organisatie van Inheemsen in Suriname OIS. La COICA representa a los Pueblos Indígenas de la Amazonía en el proyecto denominado “Población, Energía y Ambiente (PEA)” que está siendo ejecutado por el Banco Mundial y la Organización Latinoamericana de Energía –OLADE–, como actor directo –Los Pueblos Indígenas Amazónicos y su Participación en la Agenda Internacional, Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, Agenda Española de Cooperación Internacional AECI, Bogotá 2001.

68 Decisión 524, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, julio 7 de 2002.

Lo anterior sin perjuicio de que a causa del quebrantamiento de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa y el ambiente, proceda la intervención transitoria del Juez Constitucional, con miras a evitar un perjuicio irremediable, como lo indica la siguiente decisión:

“Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación.

(..)

5. Ahora bien, la Carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el “Derecho al goce de un ambiente sano” no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la Acción de Tutela, cuyos fundamentos se examinan más arriba, no es procedente para obtener de manera autónoma su protección como lo proponen los actores, pues, como se vió, aquella procede para obtener el amparo de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal.

6. Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama⁶⁹.

Y en igual sentido esta providencia:

“La estrecha relación entre ecosistema equilibrado y sobrevivencia de las comunidades indígenas que habitan los bosques húmedos tropicales, transforma los factores de deterioro ambiental producidos por la deforestación, la sedimentación y la contami-

69 Sentencia SU 067 de 1993 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

nación de los ríos - en principio susceptibles de acciones populares por tratarse de la vulneración de derechos e intereses colectivos (CP art. 88) -, en un peligro potencial contra la vida y la integridad cultural, social y económica de grupos minoritarios que, dada su diversidad étnica y cultural, requieren de una especial protección del Estado (CP art. 13). La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un **etnocidio**, consistente en la desaparición forzada de una etnia (CP art. 12) por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias. Bajo la perspectiva constitucional, la omisión del deber de restauración de los recursos naturales (CP art. 80) por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo funciones de vigilancia y restauración del medio ambiente - CODECHOCO mediante Decreto 760 de 1968 - constituye una amenaza directa contra los derechos fundamentales a la vida y a la no desaparición forzada de la comunidad indígena Emberá-Catío.

Con el objeto de hacer cesar de manera inmediata la amenaza que se cierne sobre este grupo étnico, entre otros motivos por la omisión estatal del deber de restauración de los recursos naturales, esta Sala procederá a ordenar a la entidad pública demandada que emprenda las acciones necesarias para el control de los factores de deterioro ambiental en la zona de los ríos Chajeradó, Tebará y Taparal, comprendida dentro del resguardo indígena referido, sin perjuicio de las acciones legales que deberá ejercer contra los presuntos responsables del daño ecológico y social una vez se haya establecido su magnitud⁷⁰.

Empero, en la Acción Popular que actualmente se tramita ante la Jurisdicción en lo Contencioso administrativo, con la comparecencia de las autoridades ambientales y de las demás entidades posiblemente involucradas, se debaten los daños ambientales que la aspersión aérea de herbicidas podría estar causando y ocasionar en el futuro en el territorio nacional, haciendo énfasis en el impacto de tal procedimiento en las selvas húmedas de la región oriental. Asunto en el que se han decretado medidas cautelares, actualmente en ejecución.

Se debe resaltar, además, que la solicitud presentada por la parte activa de la Acción Popular que se reseña, ante la Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca encargada del asunto, con miras a lograr la suspensión del programa de erradicación de cultivos ilícitos, en aplicación del principio de precaución, fue negada, mediante providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada, y que no es dable a esta Corporación controvertir en el asunto *sub exámine*.

Pero todavía más, al Juez Constitucional le corresponde restablecer los derechos fundamentales sin quebrantar el derecho de todos los actores del conflicto a gozar de plenas garantías constitucionales, y la acción de tutela, por sus especiales características, no permite el pleno ejercicio del derecho a la contradicción, el que sí se puede ejercer en el trámite que el ordenamiento tiene previsto para el ejercicio de la acción popular.

De manera que la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana debe instaurar una acción popular, contra las entidades encargadas de adelantar el programa de erradicación de cultivos ilícitos en los territorios donde habitan los pueblos que agrupa, con miras a lograr el restablecimiento de su derecho a vivir en un ambiente sano,

70 Sentencia T-380 de 1993 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

donde los derechos a la seguridad y salubridad colectiva de sus habitantes sean respetados, o también podría hacerse parte en el asunto que con tal propósito se adelanta en el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca –radicación 01- 0022-.

En suma, sin desconocer la estrecha relación entre las condiciones ambientales y la existencia misma de los pueblos indígenas que habitan la amazonía colombiana, frente al programa de erradicación de cultivos ilícitos que las entidades accionadas adelantan en la región, se precisa i) que corresponde al Juez de Tutela preservar el derecho de éstos pueblos a su integridad cultural, y ii) que compete al Juez encargado de tramitar la acción popular tomar las medidas pertinentes, para salvaguardar, sin condicionamientos, la vida y la integridad física de los pueblos indígenas y tribales, como la de todos los habitantes de la nación colombiana.

4. Marco jurídico del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa

La Organización accionante pretende que el Juez constitucional ordene a las entidades accionadas suspender o abstenerse de adelantar programas de erradicación de cultivos ilícitos en sus territorios -departamentos del Putumayo, Guaviare, Guainia, Vaupés Amazonas y Caquetá-, hasta que el programa les sea consultado a los pueblos indígenas y tribales de dichos territorios, de conformidad con lo previsto en el artículo 7° del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

En consecuencia la Sala habrá de establecer el contenido de dicha obligación, porque las entidades accionadas insisten en que la consulta en referencia se circunscribe a la explotación de los recursos naturales existentes en los territorios ocupados por los pueblos indígenas, y que tal mecanismo no procede cuando se está en presencia de una conducta, como el cultivo de plantaciones ilícitas, que el Estado está en la obligación de reprimir y sancionar.

4.1. Ambito Internacional

Entre 1936 y 1955 la Sociedad de las Naciones, la Organización Internacional del Trabajo y las Naciones Unidas acordaron los Convenios 46, 50, 64, 65 y 86⁷¹, producto de sendas investigaciones sobre las condiciones de trabajo de las comunidades nativas iniciadas desde los orígenes de la Organización referida, a instancia de los pueblos indígenas y tribales que agrupan una población que representa “*entre un 10 y un 15% de la población mundial*”⁷²; pero la pretensión de estos pueblos de que su reconocimiento in-

71 -Convención sobre la Esclavitud, Sociedad de las Naciones, Ginebra 25 de septiembre de 1926, modificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 794 de 23 de octubre de 1953; Convención Supletoria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas, Conferencia de Plenipotenciarios -Consejo Económico y Social 30 de abril de 1956, Ginebra, 7 de septiembre de 1956; Convenciones sobre el Trabajo Forzado y sobre la Abolición del Trabajo Forzado, 28 de junio de 1930 y 17 de enero de 1959 respectivamente, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo-.

72 Jasón W. Clay (fundador de Cultural Survival Enterprises y editor fundador de Cultural Survival Quarterly) calcula que 600 millones de indígenas conservan su identidad cultural y su identificación con un territorio concreto; pero en el Folleto Informativo del Programa de Actividades del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, expedido por la Organización de las Naciones Unidas se calcula que ésta población asciende a 300 millones de personas aproximadamente. Clay, sostiene, además que “[d]espués de ser diezmados por la colonización europea de 1500 a 1945, las poblaciones de muchas

ternacional no comporte el desconocimiento de su derecho a la diferencia sólo tuvo acogida a finales de la década de los años 60 y principios de los 70⁷³.

Lo anterior, por cuanto el Convenio 107, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1957⁷⁴, si bien reprueba todo tipo de discriminación contra la población

de las culturas indígenas del mundo han crecido desde 1900, sobre todo desde la Segunda Guerra Mundial"; el mismo autor precisa que "los pueblos indígenas tienen derechos tradicionales sobre un 25-30% de las tierras y recursos del planeta"-Recursos para la Acción, en Estado de los Pueblos, Cultural Survival, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 1996.

- 73 "En el decenio de 1920, los indios americanos se pusieron en contacto con la Sociedad de las Naciones. Su visita a Ginebra atrajo considerable atención, pero no hubo resultados tangibles. En los primeros años de existencia de las Naciones Unidas, los representantes de los pueblos indígenas hicieron llamamientos esporádicos a la organización mundial. No hubo ninguna reacción concreta. Tampoco dio resultado alguno una iniciativa presentada en 1948 en las Naciones Unidas por el Gobierno boliviano, con el fin de crear una subcomisión encargada de estudiar los problemas sociales de los pueblos aborígenes". Los Derechos de los Pueblos Indígenas, Programa de Actividades del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, Resolución 50/157 de 1995.

La Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si bien establecen los principios de igualdad de derechos, no discriminación y libre determinación no se refieren en concreto a los pueblos indígenas.

De los estudios de las Naciones Unidas y de las conclusiones de las conferencias internacionales sobre cuestiones indígenas celebradas en Ginebra en 1977 y en 1981 surgió el Grupo de Trabajo Permanente de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.

En las dos Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, reunidas en Ginebra en 1978 y 1983 se debatieron aspectos de la discriminación de los pueblos indígenas, y en Consulta Mundial celebrada en 1988 se señaló a los pueblos indígenas del mundo como de alta vulnerabilidad al racismo y la discriminación.

En consecuencia la Asamblea General proclamó el año de 1993 como Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, con el lema "Las poblaciones indígenas -Una nueva alianza", con el propósito de "desarrollar una nueva relación equitativa entre la comunidad internacional, los Estados y los pueblos indígenas basada en la participación de éstos en la planificación, ejecución y evaluación de proyectos que afectan a sus condiciones de vida y a su futuro."

La segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoció "la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y pluralismo de la sociedad", "reiteró la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible", e hizo un llamado a los Estados para que tomaran medidas positivas concertadas con las poblaciones, a fin de garantizarles sus derechos y libertades fundamentales, sobre la base de la igualdad, la no discriminación y el respeto de su derecho a la diversidad. La Conferencia también recomendó que se proclamara el decenio internacional de las poblaciones indígenas del mundo y se creara un foro permanente para debatir las cuestiones indígenas.

La Asamblea General, mediante resolución 48/163 de 21 de diciembre de 1993 proclamó El Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, con el propósito primordial de aprobar en el año 2004 una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Con el anterior propósito la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1995/32 constituyó un Grupo de Trabajo abierto que examinó la situación de los derechos humanos de las poblaciones indígenas y elaboró un proyecto de declaración, el que fue aprobado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Mayorías, mediante la resolución 1994/45, actualmente en estudio de la Comisión.

indígena, resalta sus valores, destaca su derecho a la subsistencia, e instituye su derecho a la participación y colaboración en la adopción de medidas que puedan afectarlos, en cuanto partió del supuesto de que el único futuro de los pueblos indígenas se encontraba en su integración a las sociedades mayoritarias, distó mucho del anhelo de estos pueblos de que les fuera reconocido y protegido su derecho a conservar su integridad.

De modo que los pueblos involucrados cuestionaron duramente la política de asimilación prevista en el Convenio 107 y en reunión con expertos, programada por la Organización Internacional del Trabajo para estudiar el punto, pudieron concluir, en 1986, que “*el enfoque integracionista del Convenio era obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno*”⁷⁵.

En consecuencia el Consejo de Administración de la OIT inscribió el tema de la revisión del Convenio 107 para que fuera tratado en las conferencias de 1988 y 1989 de la Organización, dando lugar al Convenio 169 el que se funda en el principio de que las estructuras y formas de vida de los pueblos indígenas y tribales “*es permanente y perdurable*”, y que la comunidad internacional tiene interés en que el valor intrínseco de las culturas nativas sea salvaguardado⁷⁶.

La Guía de aplicación del instrumento en cita⁷⁷, sintetiza el enfoque principal del Convenio en los siguientes términos:

“El nuevo Convenio promueve el respeto por las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Asume

Además los comités encargados de vigilar el cumplimiento de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Convenciones de la Mujer y del Niño, examinan especialmente el estado de aplicación de los derechos de los indígenas al analizar los informes de los Estados sobre aplicación de los tratados. Y los pueblos y organizaciones indígenas recurren repetidamente al procedimiento 1503 creado por el Consejo Económico y Social para examinar las violaciones de los derechos humanos –Folleto informativo N.9./REV. 1, Los Derechos de los Pueblos Indígenas, Programa de Actividades del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, ONU, 2002.

74 El “*Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los Países Independientes*” Núm. 107, aprobado por la Ley 31 de 1967, cesó de estar abierto a la ratificación, desde que entró a regir el 169, por consiguiente rige para los Estados que ratificaron el primero y no han ratificado este último.

75 OIT, Guía para la Aplicación del Convenio 169 –Esta guía fue elaborada por el Servicio de Políticas para el Desarrollo –POLIVED– en cooperación con el Servicio de Igualdad y Coordinación de los Derechos Humanos –EGALITE–, dados los pedidos de material informativo formulados a la OIT por los Gobiernos, las organizaciones indígenas, los representantes de organizaciones internacionales y las personas interesadas en la promoción de los derechos de los pueblos indígenas; consiste en un manual que explica los alcances y las implicaciones del Convenio 169, elaborado con base en los cuestionamientos e inquietudes que respecto a dicho instrumento han surgido en los talleres y conferencias que la OIT ha preparado para la difusión y aplicación del mismo –Organización Internacional del Trabajo, Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático, Ginebra 1996–.

76 *Idem*.

77 El artículo 31 común a las Convenciones de Viena Sobre el Derecho de los Tratados –Leyes 32 de 1985 y 406 de 1997– dispone que todo tratado debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos, en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, también destaca la norma en mención que el preámbulo es relevante en la aplicación integral, en la interpretación y en las prácticas de cada instrumento.

que éstos seguirán existiendo como parte de sus sociedades nacionales, manteniendo su propia identidad, sus propias estructuras y sus tradiciones. Asimismo se funda en el principio de que estas estructuras y formas de vida tienen un valor intrínseco que necesita ser salvaguardado.

Este instrumento también asume que estos pueblos pueden hablar por sí mismos, que tienen el derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afecte, y que su contribución, además, será beneficiosa para el país en el que habitan” –se destaca–.

Ahora bien, Colombia se cuenta entre las naciones que han ratificado el Convenio 169 “*Sobre Pueblos indígenas y Tribales*” aprobado en la 76° Conferencia Internacional de dicha Organización reunida en Ginebra el 27 de junio de 1989⁷⁸, instrumento que abarca los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, participación, educación, cultura y desarrollo, enmarcados dentro del contexto global de salvaguarda a su identidad, con miras a que los pueblos indígenas de la humanidad puedan gozar de los derechos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados miembros, y en consideración a la especial contribución de éstos pueblos a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales –Preámbulo–.

De suerte que el Estado colombiano, como los demás Países miembros del Convenio en referencia, se encuentra obligado a adoptar las medidas que sean necesarias para que los pueblos indígenas y tribales que habitan en el territorio nacional asuman el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico, dotándolos de instrumentos que propicien el fortalecimiento de su identidad, lengua y religión, a fin de salvaguardar a las personas que los integran, sus bienes, su cultura, y sus territorios.

Dentro del Convenio 169 tienen especial connotación y desarrollo el derecho de estos pueblos a que las decisiones que los afectan les sean consultadas, aspecto no contemplado en el Convenio 107, y que marcan una gran diferencia entre los dos instrumentos, en cuanto el último de los nombrados por partir “*de la idea de que el problema de las poblaciones indígenas y tribales desaparecieran a medida que estas poblaciones se integraran en las sociedades en que vivían*”, supuso que los Estados podían tomar decisiones atinentes a la estructura de los pueblos indígenas y a su desarrollo.

En cambio el Convenio 169 “*asume que estos pueblos pueden hablar por sí mismos, que tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afectan, y que su contribución, además, será beneficiosa para el país en que habitan*”⁷⁹, por ello los artículos 6°⁸⁰ y 7°⁸¹, en cuanto establecen la Consulta Previa y la forma en que éste meca-

78 El Convenio Núm. 169 de la OIT ha sido ratificado por Noruega, México, Colombia, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Perú, Honduras, Dinamarca, Guatemala, Países Bajos, Fiji y Ecuador. Entró en vigor el 6 de septiembre de 1991, doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de los dos primeros Estados (Noruega y México) fueron registradas.

79 Guía de Aplicación, citada en 7.

80 Convenio 169 artículo 6° “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimiento apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción

nismo de participación debe ser adelantado, son considerados por la Guía de aplicación como primordiales.

Con respecto al artículo 6° la Guía en mención informa:

“El artículo 6 requiere que los gobiernos establezcan los medios que permitan a los pueblos interesados participar en la toma de decisiones a todos los niveles a nivel de instituciones legislativas y de organismos administrativos. También exige que consulten a los pueblos indígenas y tribales mediante procedimientos adecuados y sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

Y sobre el artículo 7 el documento explica:

“Las consultas con los pueblos indígenas y tribales también son obligatorias en los casos que se indican a continuación:

- antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de minerales y/u otros recursos naturales que se encuentren en las tierras de dichos pueblos;
- cada vez que sea necesario trasladar a las comunidades indígenas y tribales de sus tierras tradicionales a otro lugar; y
- antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional dirigidos a los referidos pueblos”.

de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

- 81 Convenio 169, artículo 7°: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. 2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento. 3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

Para el caso en estudio, resulta pertinente destacar que los artículos 8 y 9 del Convenio 169⁸² demandan de los Países miembros acciones positivas tendientes al reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la diferencia, la Guía de aplicación del instrumento se refiere al punto en los siguientes términos:

“El Convenio establece, en el artículo 8,3), que los pueblos indígenas deben ejercer los mismos derechos que los demás ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes. Sin embargo, en la práctica estos derechos, a menudo, les son negados. Lo anterior se debe con frecuencia al hecho que los referidos pueblos no conocen ni sus derechos, conforme a la legislación nacional, ni los procedimientos a utilizar para hacer valer sus demandas. A menudo se les condena por delitos que ellos desconocen. Los miembros de las comunidades indígenas y tribales y la mayoría de los jueces tienen, con frecuencia, dificultades de comunicación y comprensión mutua, ya que no hablan una lengua común, así como por el hecho de que los delitos definidos en la legislación nacional no coinciden con aquellos previstos por el derecho consuetudinario. Para remediar esta situación, el Convenio dispone en los artículos 8, 2) y 9, 1) que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, inclusive los métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, en la medida en que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Los conflictos que puedan surgir de la aplicación de estas disposiciones deberán de resolverse por medio de procedimientos establecidos ad hoc. También se le exige a los gobiernos que, al aplicar las leyes y reglamentos nacionales e imponer las sanciones penales, tengan debidamente en cuenta las características sociales, económicas y culturales de los pueblos indígenas y tribales. Estos pueblos, según el artículo 12, deberán poder iniciar procedimientos legales para asegurar la protección de sus derechos, y deberán tomarse medidas para que puedan comprender y hacerse comprender en dichos procedimientos. A tal fin, los gobiernos deberán adoptar servicios de interpretación u otros medios efectivos”.

Se debe destacar, además, que con el fin delimitar la aplicación del Convenio, el párrafo 2° del artículo 1⁸³ del instrumento utiliza como criterio fundamental, aunque no

82 “Artículo 8: 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9: 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

83 “1. El presente Convenio se aplica:

único, para determinar si el grupo involucrado puede ser tenido como “pueblo”, el grado de conciencia de identidad indígena o tribal del mismo, porque, tal como lo denota la Guía del instrumento, el término “pueblos” fue acordado luego de “*largas discusiones y consultas dentro y fuera de las reuniones (...) ya que este reconoce la existencia de sociedades organizadas con identidad propia, en lugar de simples agrupaciones de individuos que comparten algunas características raciales o culturales.*”⁸⁴.

El Convenio 169 de la OIT es el instrumento internacional vinculante de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales más importante⁸⁵, i) porque “*los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja ni tienen intereses propios sino un interés común*”⁸⁶, ii) en razón de que “*cada una de sus disposiciones sustantivas genera obligaciones cuyo cumplimiento debe certificarse mediante memorias periódicas que los gobiernos envían a la OIT y que son objeto de examen por órganos de supervisión independientes o tripartitos*”⁸⁷, y iii) a causa de que junto con 32 tratados más, también de la Organización Internacional del Trabajo, hace parte de los Convenios internacionales contra las discriminaciones.

Además es marcada la influencia que ha tenido el instrumento en el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a la supervivencia cultural, social y económica.⁸⁸

Empero el Convenio 169 no es el único instrumento internacional que aborda el derecho de los pueblos indígenas a la igualdad y a la no discriminación, porque, aparte de que en la Declaración de Derechos Humanos se estipulan sus principios, la Corte recuerda i)

a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicos les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”

84 La Guía también advierte que “[el] Convenio núm.169 no impone ninguna limitación al derecho a la autodeterminación de los referido pueblos ni se pronuncia a favor o en contra de tal derecho. En otras palabras, no hay ninguna disposición en el Convenio 169 que sea incompatible con cualquier instrumento legal internacional que puede definir o establecer el derechos de los pueblos indígenas y tribales a la autodeterminación” –Guía para la aplicación del Convenio 169, Organización Internacional del Trabajo y Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático–.

85 En la lista de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas actualizada en diciembre de 2001, el Convenio 169 ocupa el número 65- curso de Derecho Internacional de los derechos humanos, Villán Duran Carlos, Editorial Trotta, Madrid 2002.

86 Opinión Consultiva CIJ de 28 de mayo de 1951, en el asunto de las reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio.

87 OIT, Equipo Técnico Multidisciplinario “Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: Síntesis de una evolución y temas para reflexión”, Arturo S. Bronstein.I

88 Colombia 1991, Paraguay 1992, Perú y Chile 1993, Bolivia y Argentina 1994, Nicaragua 1995, Ecuador 1998, Venezuela 1999.

que Pactos Internacionales vinculantes, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíben la discriminación basada en la raza, color, sexo, lengua, religión, origen social o nacional, propiedad o el nacimiento, ii) que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial condena la persecución y la discriminación, y iii) que las Convenciones sobre los Derechos del Niño y de la Mujer incluyen disposiciones concretas relativas a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Para el efecto se debe resaltar que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que los integrantes de las minorías étnicas religiosas o lingüísticas tienen derecho a su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma⁸⁹.

Por ello la Asamblea General de las Naciones Unidas i) “[i]nspirada en las disposiciones del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativas a los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas”, ii) considerando, entre otros aspectos “que la promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas contribuyen a la estabilidad política y social de los Estados en que viven (...), que las Naciones Unidas tienen un importante papel que desempeñar en lo que respecta a la protección de las minorías, y iii) “reconociendo la necesidad de lograr una aplicación aún más eficiente de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en lo que respecta a los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas; Proclamó la necesidad de que las personas pertenecientes a las minorías participen efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública y en las decisiones que se adopten, para lo cual dispuso que los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales.

Sin que ninguna de las disposiciones de la Declaración que se reseña “pueda ser utilizada para impedir el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en relación con las personas pertenecientes a minorías. En particular, los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud de los tratados y acuerdos internacionales en que sean partes”⁹⁰.

Es más la “Declaración de Durban”, proclamada por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la xenofobia y las Formas de Intolerancia”, entre las peticiones formuladas a los Estados incluyó la consulta “a los representantes indígenas en el proceso de adopción de decisiones relativas a las políticas y medidas que los afecten directamente” –22. b)- e instó a los Estados que no lo han hecho a considerar la posibilidad de firmar y ratificar, entre otros instrumentos, la Convención 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales –78. j)-⁹¹.

89 Casos Lovelace y Kitock contra Canadá comunicaciones 241/1977 y 197 de 1985.

90 Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, A.G. res. 47/135, annex, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 210, ONU Doc. A/47/49 (1993).

91 Sudáfrica 31 de agosto al 7 de septiembre de 2001.

En consonancia con lo expuesto los comités de las Naciones Unidas encargados de vigilar la aplicación de los derechos humanos reconocidos en los acuerdos antes nombrados –Comité de los Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de los Derechos de la Mujer– al analizar los informes de los Estados sobre la aplicación de los tratados examinan con especial cuidado las cuestiones indígenas.

Informes que también presentan los gobiernos a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, integrada por personas independientes, en relación con la aplicación del Convenio 169, instancia que además propicia un diálogo entre la OIT y las autoridades nacionales, a fin de pueden evaluar los esfuerzos y las medidas que adoptan los Estados Miembros de la OIT para dar cumplimiento a sus disposiciones.

Al respecto se debe tener en cuenta que ante el Consejo de Administración, con arreglo al artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional de Trabajo, cursaron sendas reclamaciones admitidas en las reuniones 276^a y 277^a de noviembre de 1999 y marzo de 2000, siguiendo la recomendación de la Mesa, en las que la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS) y la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) alegaron el incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales⁹².

Asuntos que culminaron con la aprobación del informe del Director General, aprobado en la 282^a reunión del Consejo de Administración, que solicita al Gobierno Nacional, entre otros aspectos, modificar el decreto 1320 de 1998 “*para ponerlo en conformidad con el espíritu del Convenio en consulta y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas y tribales (..)*”.

Actualmente, y con ocasión del Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas, proclamado el 21 de diciembre de 1993 por la Asamblea General, un grupo de trabajo abierto estudia el Proyecto de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el que fue aprobado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías y remitido por ésta, en 1995, a la Comisión de Derechos Humanos, a fin de que se adopte la versión que será sometida a consideración de la Asamblea General de la Organización en el año 2004.

En el proyecto de declaración se prevé que los derechos que se enumeran y desarrollan constituyen las normas mínimas para la supervivencia y el bienestar de los pueblos indígenas. Sobre el contenido de la propuesta dice al respecto el Folleto informativo N° 9 emitido por las Naciones Unidas sobre el estado del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo:

92 Las reclamaciones a que se hace referencia se centraron i) en la construcción y entrada en operación de la represa hidroeléctrica de Urrá, así como en la circunstancia de que el Gobierno no adelantó el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas afectadas con el proyecto –T-652 de 1998-; ii) en la expedición del decreto núm. 1320 de 1998 sobre la consulta previa –*idem*-; iii) en la construcción de la carretera Troncal del Café que atraviesa la comunidad indígena de Cristianía sin haber consultado previamente con la comunidad interesada -T-428 de 1992-; y iv) en la expedición de la licencia ambiental para actividades de explotación petrolera a la empresa Occidental de Colombia sin haber realizado la consulta previa requerida con el pueblo indígena U'wa –SU-039 de 1997- (notas 64, 95, 99, 100, 105, 114, 159, 160Y 162).

“El proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas representa uno de los acontecimientos más importantes para la promoción y protección de los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas. El proyecto de declaración consiste en un preámbulo de 19 párrafos y en 45 artículos en que se abordan los derechos y libertades, inclusive el mantenimiento y el desarrollo de características e identidades étnicas y culturales; la protección contra el genocidio y el etnocidio; los derechos relativos a las religiones, los idiomas y las instituciones educacionales; la propiedad, posesión y uso de las tierras y recursos naturales indígenas; la protección de la propiedad cultural e intelectual; el mantenimiento de estructuras económicas y modos de vida tradicionales, incluidas la caza, la pesca, el pastoreo, la recogida de cosechas, la explotación forestal y los cultivos; la protección del medio ambiente; **la participación en la vida política, económica y social de los Estados interesados, en particular en cuestiones que pudieran afectar las vidas y el destino de los pueblos indígenas; la libre determinación, el autogobierno o la autonomía de los pueblos indígenas en cuestiones relacionadas con sus propios asuntos internos y locales;** los contactos y cooperación tradicionales a través de las fronteras estatales; y la observación de los tratados y otros acuerdos concertados con los pueblos indígenas” -resolución 1994/45- se destaca-.

A nivel regional, se ha de recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aborda el tema de los derechos de los pueblos indígenas, y que en cumplimiento de lo dispuesto por la Asamblea de la Organización⁹³ trabaja en la elaboración de un proyecto de declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instrumento que reconoce el avance que para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas representa el Convenio 169, como lo indica el siguiente aparte del proyecto de declaración:

“Reconociendo la preeminencia y aplicabilidad a los Estados y pueblos de las Américas de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos sobre derechos humanos del derecho interamericano e internacional; y

Recordando que los pueblos indígenas son sujeto del derecho internacional, y teniendo presentes los avances logrados por los Estados y los pueblos indígenas, especialmente en el ámbito de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo, en distintos instrumentos internacionales, particularmente en la Convención 169 de la OIT;

Afirmando el principio de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, y la aplicación a todos los individuos de los derechos humanos reconocidos internacionalmente⁹⁴.

Para concluir este aparte, cabe precisar que el artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de Diciembre de 1988, prevé que las Partes adoptarán medidas

93 Resoluciones AG/RES. 1022 (XIX-O/89), AG/RES. 1479 (XXVII-O/97) y AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98).

94 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 27 de febrero de 1997, sesión 1333ª, 95 Período Ordinario de Sesiones.

adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como para erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio, con pleno “*respeto de los derechos humanos fundamentales, y teniendo en cuenta los usos tradicionales lícitos de dichos cultivos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente*”.

También la Convención estipula la posibilidad de tener en cuenta “*las recomendaciones de las Naciones Unidas, los organismos especializados de las Naciones Unidas, tales como la Organización Mundial de la Salud, y otras organizaciones internacionales competentes*”, como también “*el Plan Amplio y Multidisciplinario aprobado por la Conferencia Internacional sobre el uso indebido y el tráfico ilícito de drogas celebrada en 1987*”, para efecto de implementar las medidas tendentes a eliminar o reducir la demanda ilícita de estupefacientes.

4.2. Desarrollo normativo y jurisprudencial del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa

4.2.1. Principios y reglas constitucionales y su entendimiento por la jurisprudencia constitucional

a) Por medio de la Ley 21 de marzo de 1991 el Congreso de la República aprobó el Convenio 169 de la OIT, el que estableció –como quedó dicho– entre otras previsiones, que los gobiernos deberán consultar previamente a los pueblos indígenas y tribales cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Medida que como lo estipula el Preámbulo del Convenio responde “*a la evolución del derecho internacional y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo (...) a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores*”; y que como el mismo aparte del instrumento lo reconoce propende por hacer realidad “*las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco en que viven*”.

Aspectos que recoge la Guía de Aplicación del instrumento al determinar la consulta previa como uno de los aspectos fundamentales del Convenio, y que la jurisprudencia constitucional ha definido como herramienta básica “*para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.*”⁹⁵

Ahora bien, el avance del derecho de los pueblos indígenas y tribales al reconocimiento dentro de la comunidad internacional, sin lugar a dudas, constituye un antecedente de la definición de Colombia como un Estado social de derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, y del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana –artículos 1° y 7° C.P.–; disposiciones que han sido entendidas por la jurisprudencia constitucional como “*principios fundamentales que*

95 Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell –nota 64–.

*representan un obligado marco de referencia en la interpretación de las normas constitucionales*⁹⁶.

Es más, el ordenamiento constitucional abre a las comunidades indígenas espacios concretos de participación, además de los establecidos para todos los colombianos, i) en cuanto prevé que aquellas pueden elegir dos senadores en circunscripción nacional, ii) en razón de que dispone que la ley puede establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes⁹⁷, iii) debido a que erige los territorios indígenas como entidades territoriales, que estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, y iv) porque el gobierno debe propiciar la participación de los representantes de estas comunidades en las decisiones atinentes a la explotación de sus recursos naturales, con el objeto de éstas se adelanten sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas.

Asimismo, en el ámbito del derecho de los pueblos indígenas al mantenimiento de su integridad, el artículo 246 de la Carta Política dispone que las autoridades de estos pueblos podrán ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la república, en el entendido que la expresión constitucional no puede referirse *“a todas las normas constitucionales y legales, de lo contrario el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico”*⁹⁸.

b) La jurisprudencia de esta Corporación atinente a los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la Carta Política es abundante, de manera que sólo se hará referencia a las decisiones en las que se ha considerado la consulta previa, como instrumento acorde con el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

1. En este orden de ideas, vale recordar que mediante sentencia T-428 de 1992 fue amparado el resguardo indígena de la localidad de Cristianía que demandó la suspensión de las obras que se adelantaban en su territorio con el objeto de ampliar una carretera de interés nacional.

Para el efecto la Sala consideró, no obstante el indiscutible interés general de la obra que se adelantaba y sin desconocer lo prevalente de dicho interés, que ninguna disposición del ordenamiento constitucional puede interpretarse de manera que justifique *“la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos”*, como quiera que *“el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona”*, y la *“protección de los derechos fundamentales no esta sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado”*.

Y en referencia al Convenio 169 de la OIT destacó la necesidad de respetar el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, en cuanto el pacto i) *“representa una clara manifestación concreta del sentido adoptado en esta materia por la Carta vigente”*, ii) el artículo 4° del instrumento ordena *“adoptar las medidas especiales que se precisen para*

96 Sentencia T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

97 Sentencia C-169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

98 Sentencia T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”, y iii) el postulado de que éstas medidas no sean “*contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados*”, fue elevado “*parcialmente a norma constitucional en artículo 330 de la Carta*”.

Dice así un aparte de la decisión:

“Ante todo es necesario aclarar que el concepto de interés general, como todas las normas constitucionales que consagran valores generales y abstractos, no siempre puede ser aplicado de manera directa a los hechos. La Constitución establece la prevalencia del interés general en su artículo primero, pero también establece la protección de numerosos valores relacionados con intereses particulares, como es el caso de los derechos de la mujer, del niño, de los débiles, etc. El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia⁹⁹”.

2. En igual sentido, es decir, teniendo como referencia el derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, mediante sentencia SU-039 de 1997 la Corte protegió a la comunidad U'WA a instancias de la defensoría del pueblo, entidad que demandó del Juez Constitucional el amparo para dicha comunidad, en tanto la justicia ordinaria se pronunciaba sobre la nulidad de una licencia ambiental que permitía a una multinacional petrolera adelantar la explotación de recursos naturales en el territorio comunitario, por “*violación de los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T. y del art. 76 de la ley 99 de 1993*”.

La providencia, a que se hace mención, consideró que la participación de los pueblos indígenas en las decisiones atinentes a la explotación de recursos naturales en sus territorios tiene el carácter de derecho fundamental, en los términos del artículo 40, numeral 2 de la Constitución Política, con miras a preservar la integridad social, cultural y económica de dichos pueblos, y con el objeto de hacer realidad el reconocimiento constitucional a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Dice así la decisión:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos

99 Sentencia T-428 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. En igual sentido, mediante la sentencia T-007 de 1995 la Corporación concedió al pueblo indígena Wayúu la protección constitucional con miras a que el Estado diera cumplimiento al contrato celebrado con la comunidad para adelantar explotación de sal en el territorio de la comunidad. Para el efecto la protección constitucional fue considerada procedente, sin perjuicio de la existencia del acuerdo, porque éste tuvo su origen en el reconocimiento del derecho ancestral del pueblo involucrado a la explotación del mineral, M.P. Antonio Barrera Carbonell –nota 92–.

naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones”.

En la sentencia que se reseña, también se dijo que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados previamente se erige como una de las formas de participación democrática previstas en la Carta, que *“tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación”*¹⁰⁰.

3. Dentro del mismo contexto, en la sentencia SU-510 de 1998, la Corte aludió al Convenio 169 de la OIT, como un instrumento que fortalece y complementa la especial protección que las normas constitucionales dispensan a la integridad, identidad, diversidad étnica y cultural, autodeterminación, oficialidad de lenguas y dialectos de los pueblos indígenas y tribales del territorio nacional, y así mismo como una garantía para la conservación del patrimonio arqueológico nacional.

Además, sin perjuicio de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, la providencia aludió a la limitación de este reconocimiento que comporta la conservación de la unidad nacional, porque, aunque la Constitución Política reconozca a los pueblos indígenas capacidad de gobernarse y de ejercer funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, dicho reconocimiento debe entenderse como *“un régimen de conservación de la diversidad en la unidad”*¹⁰¹, dado que no puede vulnerar normas constitucionales y legales de mayor entidad. Dice así la decisión:

“48. La Corte ha entendido que la consagración del principio de diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los derechos fundamentales antes mencionados, se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones.¹⁰² Sin embargo, esta tensión valorativa no exime al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica (C.P., artículo 2°), motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo

100 Sentencia SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell –notas 64, 92 y 160–

101 ST-405/93 (MP. Hernando Herrera Vergara); ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

102 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

contrario, atentaría contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., artículos 13 y 70)¹⁰³.

En consecuencia, la Corporación ha considerado que, frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional. Según la Corte, “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”¹⁰⁴, afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural (C.P., artículo 7°), como principio general, sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir (C.P., artículos 246 y 330).

En efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (C.P., artículo 4°) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última¹⁰⁵, como quiera que sólo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a éste¹⁰⁶. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, aunque el texto superior se refiere en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la jurisdicción indígena, “resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía”¹⁰⁷.

4. En igual sentido, mediante sentencia T-403 de 1993, la Sala Sexta de Revisión negó la tutela interpuesta por las Comunidades Indígenas del Medio Amazonas contra el Ministerio de Defensa y la Misión Aérea de los Estados Unidos, por la instalación de un radar en el aeropuerto de Araracuara, zona del resguardo indígena Monochoa, en cuanto el radar fue considerado de seguridad nacional, y en diligencia de inspección adelantada en el lugar se pudo constatar “*que la localización no vulnera ni desconoce los derechos culturales ni étnicos de la comunidad indígena, ni se ponen en peligro sus condiciones de subsistencia ni la integridad ni la vida misma de sus miembros*”¹⁰⁸.

La providencia advierte que las previsiones del Convenio 169 fueron cumplidas, porque en forma previa a la instalación del instrumento se adelantaron reuniones con los miembros del resguardo, quienes dieron su “*visto bueno*” y participaron activamente en los trabajos que fueron adelantados para adecuar la zona, sin que en ningún momento hubieran manifestado su oposición.

103 ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

104 ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

105 ST-428/92 (MP. Ciro Angarita Barón); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz)."

106 Según la ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), las disposiciones constitucionales que permiten derivar la anterior conclusión resultan complementadas por los artículos 8° y 9° del Convenio N° 169 de la O.I.T. (Ley 21 de 1991), conforme a los cuales los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar y a conservar sus usos y costumbres, “*siempre que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.*”

107 Sentencia T-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz

108 Sentencia T-405 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara.

5. Con ocasión de la revisión constitucional del proyecto de ley número 025 /99 senada y 217 /99, “*por el cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política*” en alusión a los límites de la consulta previa, la Corte definió que el Estado Colombiano, en principio, tiene un compromiso constitucional de gran amplitud frente a la realización del mecanismo, por cuya virtud cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que afecten a los pueblos indígenas y tribales que habitan el territorio nacional, éstos deberían ser consultados, pero también consideró que el artículo 34 del Convenio otorga a los Estados Partes la posibilidad de determinar la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para darle aplicación al instrumento, atendiendo las condiciones propias de cada país.

En consecuencia la Corporación consideró que salvo en materia de la explotación de recursos naturales, evento en que la consulta previa está reconocida por el artículo 330 de la Carta Política de manera explícita, deberá determinarse en cada caso cuándo el mecanismo de la consulta resulta obligatorio, con fundamento en los lineamientos constitucionales y legales establecidos para el efecto, “*estos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias*”¹⁰⁹.

6. Para finalizar se debe destacar que en reciente decisión esta Corporación declaró ajustado a la Carta el “*inciso primero del Artículo 122 de la Ley 685 de 2001 “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones” bajo el entendido que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991*”; como quiera que consideró “*necesario incorporar a ella los valores constitucionales que configuran la garantía de consulta a los grupos indígenas*”, dado que “*una interpretación del conjunto del título XIV de la Ley 685 y del inciso acusado del Artículo 122 en armonía con el inciso segundo de esa misma disposición podría llevar a que se entienda la norma acusada en el sentido de que para los efectos de la delimitación y señalamiento de las “zonas mineras indígenas” no sería necesaria la consulta*”¹¹⁰-comillas en el texto-.

Providencia en la que la Corte sintetizó la jurisprudencia constitucional atinente a la consulta previa, determinando los rasgos específicos del mecanismo, como sigue:

“Las finalidades proclamadas en el Preámbulo de la Constitución de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento la libertad y la paz dentro de un marco jurídico democrático y participativo se acompañan con la formulación de las características esenciales del estado social de derecho entre ellas la de ser Colombia una república democrática, participativa y pluralista. Estas notas configurativas logran concreción en los diversos ámbitos del quehacer social y estatal, mediante postulados específicos contenidos en otras disposiciones de la Constitución.

Para los efectos de la resolución del presente proceso es pertinente destacar que la participación en si misma ostenta rango de derecho fundamental que debe ser asegurado y facilitado por las autoridades a “todos”, en cuanto fin esencial del Estado, en torno de las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrati-

109 Sentencia C-169 de 2001 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

110 Sentencia C-418 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

va y cultural. Pero al propio tiempo, la participación se instaure en instrumento indispensable e insustituible para la efectividad de otros derechos constitucionalmente reconocidos, tengan o no el carácter de fundamentales. Esto es lo que sucede, por ejemplo, tratándose del derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, en torno del cual “la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo” (Artículo 79) y de la preservación del derecho a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, a propósito de la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, como se analiza a continuación siguiendo la jurisprudencia de esta Corte.

Precisamente la protección del pluralismo plasmado en el reconocimiento como derecho fundamental de las comunidades indígenas a su integridad social, cultural y económica por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura adquiere especial relevancia en materia de la explotación por el Estado de los recursos naturales yacentes en los territorios indígenas la que debe efectuarse sin desmedro de dicha integridad (Artículo 330 de la C.P.)¹¹¹.

Para asegurar dicha subsistencia, como ha señalado la Corte a través de consistente jurisprudencia siguiendo el texto del párrafo del artículo 330 de la Constitución, “se ha previsto cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones”¹¹².

La Corte, igualmente, ha estudiado en forma detenida lo relativo a las características, alcance y efectos de la proyección del derecho de participación como garantía de efectividad y realización del derecho fundamental a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas cuando de la explotación de los recursos naturales se trata y ha establecido como rasgos especiales del mismo los siguientes:

Constituye un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social¹¹³.

No se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización

111 En la sentencia T-380 de 1993 – M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz– la Corte puso de presente que los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes -. Entre otros derechos fundamentales las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución política.

112 Sentencias SU 039/ 97 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

113 Entre otras sentencias las T- 188 de 1993 – M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz-, T 342 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell , SU 039 de 1997, M.P. Antonio barrera Carbonell, C-825 de 2001 M.P. Martha V. SÁCHICA Mendez ,C- 825 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades¹¹⁴. (subrayas fuera de texto).

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos¹¹⁵. Ahora bien corresponde a cada

114 SU 039 97. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

115 Sentencia T- 652 de 1998 que pone de presente la unificación jurisprudencial que en cuanto al tema del bloque de constitucionalidad que integra el convenio 169 de la OIT con el artículo 40 –2 de la Constitución, de conformidad con los artículos 93 y 94 de la Constitución, formulo la Sentencia SU 039 de 1997. En esta sentencia se puntualiza:

“Diferentes normas del mencionado convenio apuntan a asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, así:

‘**Artículo 50.** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

‘a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

‘b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

‘c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo’

‘**Artículo 60.** 1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

‘a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

‘b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

‘c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin;

‘2. -Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas’.

‘**Artículo 7:** Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente’.

‘**Artículo 15.** 1. Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos’.

‘2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o man-

Estado señalar, ya sea en la Constitución y en la ley los mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación de las comunidades como un instrumento de protección de los intereses de éstas que como ya se expresó configuran proyección de los intereses de la propia sociedad y del Estado. La Corte ha tenido ocasión de precisar los alcances de los artículos 6 y 7 del Convenio 169 OIT en los siguientes términos:

“De conformidad con el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1.991, los Estados Partes tienen la obligación de consultar a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Asimismo, el artículo 7 del Convenio reconoce a tales colectividades “el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico,

tener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

“Con fundamento en los arts. 40-2, 330 párrafo de la 9ª Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

“b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

“c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

“Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

“En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros”

social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país”. Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.969¹¹⁶, según la cual “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (subraya fuera del texto).

Dada la configuración constitucional del Estado colombiano, los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador, ya que son éstos, por excelencia, los canales de expresión de la voluntad soberana del pueblo (art. 3, C.N.). En consecuencia, la Corte Constitucional, al momento de determinar cuándo resulta obligatorio efectuar la consulta previa a los grupos étnicos, debe estar sujeta a los lineamientos constitucionales y legales existentes, éstos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias¹¹⁷.

Resulta de especial importancia para el asunto en estudio, además, reiterar que el Convenio 169 de la OIT¹¹⁸, y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos labores de dichos pueblos -artículo 53 C.P.- sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles -artículo 94 C.P.-, ii) dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor

116 Aprobada mediante Ley 67 de 1.993

117 Sentencia C- 169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

118 Sobre el bloque de constitucionalidad que conforman los Convenios de la OIT con la Carta Política puede consultarse, entre otras, la sentencia T-1303 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales, iii) debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohíja y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afecta a los pueblos indígenas y tribales –Declaración y Programa de Acción de Durban- y iv) debido a que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se negará a las minorías étnicas el derecho a su identidad.

Asuntos que no pueden suspenderse ni aún en situaciones excepcionales, i) por estar ligado a la existencia de Colombia como Estado social de derecho, en cuanto representa la protección misma de la nacionalidad colombiana –artículos 1° y 7° C.P.-, ii) en razón de que el derecho a la integridad física y moral integra el “núcleo duro” de los derechos humanos, y iii) dado que la protección contra el etnocidio constituye un mandato imperativo del derecho internacional de los derechos humanos¹¹⁹.

Para finalizar esta reseña interesa traer a colación la reserva formulada por el Gobierno Nacional al suscribir el acuerdo y la denuncia que hizo el Congreso de la República, con ocasión de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, al igual que las consideraciones de esta Corporación al revisar la Ley 67 de 1993 que aprobó el instrumento y el texto del acuerdo; como quiera que las reservas y declaraciones se relacionan con el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y con la necesidad de preservar el medio ambiente, dentro del marco fijado por la comunidad internacional para combatir dicho tráfico.

En “esencia la reserva que formuló en el momento de suscribir la Convención el 20 de noviembre de 1988, el entonces Ministro de Justicia, señor doctor Guillermo Plazas Alcázar”¹²⁰, dice:

“4. Colombia formula reserva respecto del artículo 9°, párrafo 1°, incisos b), c), d) y e) de la Convención, en cuanto se oponga a la autonomía e independencia de las autoridades judiciales para conocer de la investigación y juzgamiento de los delitos”¹²¹.

El Congreso de la República, por su parte, formuló, entre otras declaraciones y reservas, las siguientes:

“DECLARACIONES

1. Ninguna parte de la Convención podrá interpretarse en el sentido de obligar a Colombia a adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otro carácter

119 Com.DH., observación general número 29, 24 de julio de 2001.

120 Sentencia C-176 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

121 El aparte del artículo 9° de la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que fue objeto de reserva por el Gobierno Nacional al suscribir el acuerdo es del siguiente tenor: “1. Las Partes colaborarán estrechamente entre sí, en armonía con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de detención y represión orientadas a suprimir la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1° del artículo 3°. Deberán, en particular, sobre la base de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales:

ter que vulneran o restrinjan su sistema constitucional y legal o vayan más allá de los tratados en que sea parte contratante el Estado colombiano.

2. Colombia entiende que el tratamiento que la Convención da al cultivo de la hoja de coca como infracción penal debe armonizarse con una política de desarrollo alternativo, tomando en cuenta los derechos de la comunidades indígenas involucradas y la protección del medio ambiente. En el mismo sentido, Colombia entiende que el trato discriminatorio, inequitativo y restrictivo que se le da en los mercados internacionales a sus productos agrícolas de exportación, en nada contribuye al control de los cultivos ilícitos pues, por el contrario, es causa del deterioro social y ecológico en las zonas afectadas¹²².

Y esta Corporación sostuvo respecto de las reservas y declaraciones en mención:

“Tal reserva tiene su justificación a la luz del artículo 249 de la Constitución Política que establece que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y no del Poder Ejecutivo y es necesario preservar el fuero judicial en sus dos etapas de investigación y juicio.

También se justifica con base en el artículo 113 de la Constitución Política que establece que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

La investigación y acusación quedó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación conforme a lo dispuesto por los artículos 249 y ss de la Constitución Política. La etapa de juzgamiento le corresponde a los jueces de la República o a las autoridades mencionadas en el artículo 116 de la Constitución.

El ejercicio de la función judicial en Colombia está consagrado en el artículo 116 de la Constitución, que establece (..)

(..)

b) cooperar en la realización de indagaciones, con respecto a delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1° del artículo 3° y de carácter internacional, acerca:

i) de la identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1° del artículo 3°;

ii) del movimiento del producto o de los bienes derivados de la comisión de esos delitos;

iii) del movimiento de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II de la presente Convención e instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de esos delitos;

c) cuando sea oportuno y siempre que no contravenga lo dispuesto en su derecho interno, crear equipos conjuntos, teniendo en cuenta la necesidad de proteger la seguridad de las personas y de las operaciones, para dar efecto a lo dispuesto en el presente párrafo. Los funcionarios de cualquiera de las Partes que integren esos equipos actuarán conforme a la autorización de las autoridades competentes de la Parte en cuyo territorio se ha de llevar a cabo la operación. En todos esos casos las Partes de que se trate velarán por que se respete plenamente la soberanía de la Parte en cuyo territorio se ha de realizar la operación;

d) proporcionar, cuando corresponda, las cantidades necesarias de sustancias para su análisis o investigación, y

e) facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos y servicios competentes y promover el intercambio de personal y de otros expertos, incluso destacando funcionarios de enlace”.

Se observa que el constituyente de 1991 consagró un sistema racional de administración de justicia en Colombia.

De la lectura de la norma transcrita puede subrayarse que no sólo los organismos judiciales como tales, señalados en el inciso 1°, ejercen funciones jurisdiccionales. Conviene entonces precisar el contenido de la disposición transcrita para explicar sus alcances, así:

1) Es claro según el tenor del inciso primero que los organismos allí enunciados son los que constituyen la rama jurisdiccional como tal; es decir, los organismos que de manera ordinaria, permanente y habitual administran justicia, y cuya competencia es genérica, propia y de orden constitucional.

La función pública de administración de justicia en Colombia es ejercida por las siguientes jurisdicciones:

a) La jurisdicción ordinaria, integrada por los tribunales y juzgados de los ramos civil, penal, laboral, de familia y agrario (Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Juzgados del Circuito, Municipales, Promiscuos, de familia, de menores, agrarios).

b) La jurisdicción contencioso administrativa que, integrada por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos Departamentales, está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, con excepción de la decisiones proferidas en los juicios de policía de carácter penal o civil (Art. 237, numeral 1° y Código Contencioso Administrativo, art. 82).

c) La jurisdicción constitucional encargada de asegurar la integridad y supremacía de la Carta Política (art. 241).

d) La jurisdicción disciplinaria que, sin perjuicio de la potestad disciplinaria atribuida al ministerio público y a los respectivos superiores, se ejerce por la Sala jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura en relación con las faltas en que incurran los funcionarios de la rama judicial y los abogados en el ejercicio de su profesión (arts. 254, numeral 2 y 256, numeral 3).

e) La jurisdicción penal militar, cuya función consiste en dar aplicación al fuero militar establecido por la Constitución, según el cual de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares (art. 221).

f) La jurisdicción especial indígena, que corresponde a las autoridades indígenas en relación con los conflictos que ocurran entre los miembros de las comunidades indígenas y con las faltas o delitos cometidos por ellos contra integrantes de estas comunidades (art. 246).

g) La jurisdicción especial de paz, que encargada de conocer de conflictos individuales y comunitarios conforme a las reglas de la equidad, estará integrada por los jueces de paz que determine la ley (art. 247).

Así mismo, conforme a lo prescrito por el artículo 116 de la Constitución Política, ejercen función jurisdiccional de manera excepcional y con carácter transitorio, el Congreso, determinadas autoridades administrativas y los particulares en la condición de árbitros o conciliadores.

(..)

Esta declaración se funda en una distinción que esta Corte comparte. No se puede colocar en el mismo plano la planta coca y los usos lícitos y legítimos que de ella se han hecho y se pueden hacer, y la utilización de la misma como materia prima para la producción de cocaína. Esta diferenciación entre la hoja de coca y la cocaína es necesaria puesto que numerosos estudios han demostrado no sólo que la hoja de coca podría tener formas de comercio alternativo legal que precisamente podrían evitar la extensión del narcotráfico, sino además que el ancestral consumo de coca en nuestras comunidades indígenas no tiene efectos negativos. Así, señala el Instituto Indigenista Interamericano., organismo especializado del sistema interamericano:

“...podemos concluir que, aunque las sustancias activas de la coca (principalmente la cocaína) tienen ante todo una acción antifatigante y productiva de placer, el hábito de consumo en su forma tradicional no corresponde a la satisfacción de una necesidad biológica, sino que está enraizada en ancestrales y profundas consideraciones culturales, por lo que esta costumbre, como el consumo del tabaco y del alcohol en otras culturas, debe ser enfocada no como un problema biológico sino como un complejo cultural que forma parte del núcleo social indígena y que asume el carácter de un símbolo de identidad étnica”¹²³.

Esta distinción entre la coca y la cocaína tiene además en Colombia una sólida base constitucional puesto que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (Art 7 CP), por lo cual la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la identidad cultural de las comunidades indígenas, protegida por la Constitución.

De otro lado, considera la Corte que las políticas de erradicación de los cultivos ilícitos tampoco pueden traducirse en operaciones que puedan atentar contra el medio ambiente, pues “es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente” (Art. 79 CP) y “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental” (Art 80 CP). En efecto, como ya lo ha señalado esta Corporación en diversas decisiones, la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico colombiano que la Constitución contiene una “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente¹²⁴. De ello se desprenden consecuencias jurídicas importantes, ya que, como esta Corporación lo señaló en reciente jurisprudencia:

“..es indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (CP art 4), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible.

123 Instituto Indigenista Interamericano. Informe sobre la Coca y sus efectos en Bolivia. México: mimeo, 1986 citado por Alejandro Camino “Coca: del uso tradicional al narcotráfico” en Diego García Sayán (Ed). Coca, cocaína y narcotráfico, Laberinto en los Andes. Lima Comisión Andina de Juristas, 1989, p 93

124 Ver Corte Constitucional. Sentencia No T-411. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Gaceta Constitucional No 2, 1992, pp 260 y ss.

Por todo lo anterior, considera la Corte que hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad.¹²⁵⁴

Esto significa entonces que el Estado colombiano debe evaluar siempre el eventual perjuicio al medio ambiente que derive de las políticas contra el narcotráfico, puesto que no se adecúan a la Constitución estrategias de erradicación de cultivos ilícitos susceptibles de afectar negativamente los sistemas ecológicos. Conforme a lo anterior, y de acuerdo al principio de soberanía establecido por la Constitución (CP art 9), es obvio que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma si las políticas para enfrentar el narcotráfico se adecúan o no a sus obligaciones constitucionales de proteger el medio ambiente. Por consiguiente, esta segunda declaración será declarada constitucional en la parte resolutive de esta sentencia pero de manera condicionada, porque a juicio de la Corte Constitucional ella no señala de manera específica la autonomía que, conforme a la Constitución, el Estado colombiano debe reservarse para evaluar el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico ya que, reitera la Corte, la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la obligación que tiene el Estado colombiano de proteger el medio ambiente, no sólo para las generaciones presentes sino también para las generaciones futuras.”-se destaca- .

En consecuencia esta Corporación resolvió:

“Primero: Declarar **EXEQUIBLE** por no ser contraria a la Constitución ni en su fondo ni en su trámite de expedición la Ley Número 67 de 1993, por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas” suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, salvo los siguientes apartes:

- a) La segunda reserva formulada por el Congreso que se declara **INEXEQUIBLE**.
- b) La segunda declaración formulada por el Congreso que se declara **EXEQUIBLE**, siempre y cuando se incluya en ella que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico, puesto que aquellas que tengan efectos negativos sobre los ecosistemas son contrarias a la Constitución.
- c) La novena declaración es declarada **EXEQUIBLE** siempre y cuando se precise que la remisión debe hacerse al inciso 2º y no al 3º del artículo 35 de la Constitución.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988”, teniendo en cuenta que las obligaciones internacionales derivadas del artículo 3º numeral 1º literal c) y numeral 2º así como del artículo 11º se contraen a de manera condicionada al respeto de los principios constitucionales colombianos, y con base en las reservas 1º, 3º y 4º, así como en las 9 declaraciones formuladas por el Congreso, con las precisiones efectuadas por la Corte, que hacen compatible la Convención con el ordenamiento constitucional colombiano, y que el

125 Corte Constitucional. Sentencia C-058/94 del 17 de febrero de 1994. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.”.

Gobierno de Colombia formulará al depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención,

Tercero: Comuníquese al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución.”¹²⁶.

4.2.2. Desarrollo legislativo del derecho constitucional de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados

a) El artículo 55 transitorio de la Constitución Política dispuso la expedición de una ley que entre otros aspectos, i) “reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción el derecho a la propiedad colectiva”, y ii) establezca “mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social”.

Por ello la Ley 70 de 1993, partiendo del reconocimiento y de la necesidad de proteger la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana, dispuso i) que las comunidades negras y sus organizaciones participarían sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan, y ii) que también lo harían en las instancias previstas para el resto de los nacionales colombianos en pie de igualdad.

Ahora bien, como mecanismos de protección de la identidad cultural de estos pueblos fue prevista i) su participación en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas referidas en la ley, ii) la conformación de una Comisión Consultiva de alto nivel, con la participación de representantes de las comunidades negras de Antioquia, Valle, Cauca, Chocó, Nariño, Costa Atlántica y demás regiones del país a que se refiere esta ley y de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el seguimiento de lo dispuesto en la presente ley, iii) la posibilidad de que los Consejos de las comunidades designen por consenso sus representantes para efectos de su participación, en los términos de la ley, iv) la participación de estas comunidades en el Consejo Nacional de Planeación, y en los Consejos territoriales de Planeación, y v) su intervención en los procesos de planeación, coordinación, ejecución y evaluación de las investigaciones que el Gobierno debe fomentar y financiar a fin de promocionar los recursos humanos, y las realidades y potencialidades de las comunidades negras, con miras a facilitar su desarrollo económico y social.

Así mismo la participación de los representantes de las comunidades negras en el diseño, ejecución y coordinación de los planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social que adelante el gobierno y la Cooperación Técnica Internacional fue prevista i) para la preservación del medio ambiente, ii) con miras a la conservación y cualificación de las prácticas tradicionales de dichas comunidades en la producción, y erradicación de la pobreza, y iii) a fin de propender por respeto y reconocimiento de su vida social y cultural.

126 Sentencia C-176 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Consultar, entre otras, sentencias C-756 y 835 de 2001, y C-420 y 835 de 2002.

Y también quedó definido que las decisiones en asuntos que requieran la participación de las comunidades negras deberán reflejar sus aspiraciones en materia de desarrollo.

b) Mediante la Ley 99 de 1993 -“*por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones*”, el legislador previó la participación de los pueblos indígenas y tribales en los asuntos que la norma regula.

Así las cosas, un representante de los pueblos indígenas y otro de las comunidades negras concurren a integrar el Consejo Nacional Ambiental, y en los Consejos Directivos de las Corporaciones Regionales está prevista la participación de sus representantes, consultando para el efecto a los pueblos de la región en la que la Corporación tiene jurisdicción, como acontece en las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible de la Amazonía, en cuyos Consejos se cuentan varios representantes de los pueblos indígenas y tribales de la región.

La Ley en comento también prevé la participación de los pueblos indígenas y de las comunidades negras en el trámite que requiere la expedición de las licencias ambientales i) como puede hacerlo cualquier persona natural o jurídica, es decir sin necesidad de demostrar un interés jurídico concreto, y ii) por razón de su pertenencia al pueblo interesado, en el trámite de la consulta previa, con arreglo al artículo 76 de la Ley en mención, a fin de prever que la explotación de los recursos naturales se adelante sin desmedro de su integridad cultural, social y económica de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Política.

d) La Ley 685 de 2001 “*Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*” regula la participación de los grupos étnicos en la explotación de los recursos naturales no renovables existentes en sus territorios, tal como se sintetiza en el aparte que se transcribe de la sentencia C-418 de 2002:

“El capítulo XIV de la Ley 685 bajo el epígrafe “grupos étnicos” regula lo relativo a la protección de la integridad cultural, las zonas mineras indígenas, el territorio y comunidad indígenas, los derechos de prelación de los grupos indígenas, la concesión, los acuerdos con terceros, las áreas indígenas restringidas, los títulos de terceros, la participación económica de las comunidades y grupos aborígenes, entre otros temas.

En ese orden de ideas se dispone sobre:

La obligación a cargo de todo explorador o explotador de minas de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo (Artículo 121).

La prelación de las comunidades y grupos indígenas para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. (Artículo 124).

La competencia de la autoridad indígena para señalar dentro de la zona minera indígena los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones y explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborígen de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres. (Artículo 127)

La obligación a cargo de los municipios que perciban regalías o participaciones provenientes de explotaciones mineras ubicadas en los territorios indígenas de destinar los correspondientes ingresos a obras y servicios que beneficien directamente a las comunidades y grupos aborígenes asentados en dichos territorios. (artículo 129)

La previsión de que la concesión se otorgará a solicitud de la comunidad o grupo indígena y a favor de ésta y no de las personas que la integran. La forma como éstas participen en los trabajos mineros y en sus productos y rendimientos y las condiciones en las que puedan ser sustituidas en dichos trabajos dentro de la misma comunidad se establecerá por la comunidad indígena que los gobierna. Esta concesión no será transferible en ningún caso. (artículo 125 en concordancia con el artículo 35 de la misma ley).

La posibilidad de que las comunidades o grupos indígenas que gocen de una concesión dentro de la zona minera indígena contraten la totalidad o parte de las obras y trabajos correspondientes con personas ajenas a ellos. (Artículo 126)

La previsión de que cuando personas ajenas a la comunidad o grupo indígena obtengan título para explorar y explotar dentro de las zonas mineras indígenas delimitadas conforme al artículo 122 vinculen preferentemente a dicha comunidad o grupo a sus trabajos y obras y capaciten a sus miembros para hacer efectiva esa preferencia (Artículo 128).

El entendimiento de las anteriores formulaciones debe hacerse teniendo en cuenta que conforme al Artículo 5 de la misma Ley 685 correspondiente al título I sobre disposiciones generales del Código, los minerales de cualquier clase y ubicación yacentes en el suelo o subsuelo en cualquier estado físico natural son de la exclusiva propiedad del Estado sin consideración a que la propiedad posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.

Así mismo se ha de considerar que para efectos de la protección a los grupos étnicos la ley define como territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y las demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan.

Dentro del contexto trazado, el Artículo 122, cuyo primer inciso es objeto de la acusación de inconstitucionalidad en el presente proceso, atribuye a la autoridad minera la competencia para señalar y delimitar dentro de los territorios indígenas zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deban ajustarse a las disposiciones especiales que se han reseñado, dirigidas a la protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios. El señalamiento y delimitación en mención debe hacerse con base en estudios técnicos y sociales.

El inciso segundo de este artículo (disposición no demandada) dispone que “toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código”.

La Corte finalmente debe destacar, en torno del articulado del capítulo XIV de la Ley 685 que en él se establece, de una parte, la competencia para el señalamiento de

delimitación de las zonas mineras indígenas en cabeza de la autoridad minera y, de otra, la competencia de la autoridad indígena para señalar dentro de “la zona minera indígena” los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborígen de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres¹²⁷”.

d) Por su parte las Leyes 160 de 1994 y 191 y 199 de 1995 -“*por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones*”, -“*se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera*” y “*se cambia la denominación del Ministerio de Gobierno y se fijan los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional modificará su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones*” respectivamente- prevén la intervención de los pueblos indígenas y tribales en los asuntos que regulan y que pueden afectarlos, mediante el mecanismo de la concertación, instrumento de participación sobre el que la jurisprudencia constitucional tiene dicho:

“La concertación no se opone al principio de dirección general de la economía, a cargo del Estado (artículo 334 C.N.), ni impide que el Gobierno y los demás organismos públicos, cada uno dentro de su órbita constitucional de atribuciones, ejerzan el poder que les corresponde, sino que complementa la acción estatal mediante la mayor información sobre la realidad económica, e intercambio de criterios y propuestas y las posibilidades de acuerdo entre los sectores público y privado.

Considera la Corte que las formas de concertación establecidas por la ley, mientras no impliquen una subordinación del Estado y de sus agentes al querer del sector privado -lo cual implicaría una inaceptable resignación de su autoridad-, configuran importante desarrollo de la democracia participativa preconizada desde el Preámbulo de la Carta y contribuyen de manera eficaz a realizar el orden político, económico y social justo buscado por el Constituyente.

Recuérdese que uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º de la Constitución, es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Por su parte, el inciso 2º de la misma norma declara que las autoridades de la República están instituidas, entre otros propósitos, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Cuando la norma examinada incluye como miembro de la Comisión Nacional Agropecuaria a un representante de la Junta Directiva del Banco de la República, facilita la concertación en aspectos que son de su competencia como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y que, desde luego, interesan al sector pero que, dado el peso específico del mismo dentro de la economía nacional, conciernen a toda la colectividad¹²⁸”.

e) El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le concede el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en virtud de lo dispuesto por la Ley 21 de 1991 y el artículo 1º del Decreto-ley 1050 de 1968 y en cumplimiento del parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, expidió el Decreto 1397 de 1996

127 Sentencia C-418 de 2002 M.P. Magistrado Alvaro Tafur Galvis

128 Sentencia C-489 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández.

“por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas (...)”, normativa que creó una instancia gubernamental que velara por los derechos territoriales indígenas, y también dispuso lo conveniente para concertar con los pueblos indígenas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos –artículo 11–.

Ahora bien, el Consejo de Estado¹²⁹, al estudiar la nulidad del acto en mención, por quebrantar “los artículos 1º, 58, 79, 113, 114, 150-7, 189-11, 209, 330 y su parágrafo, y 332 de la Constitución Política; el artículo 1º del Decreto 1050 de 1968; los artículos 6º, 7º-3 y 15 del Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989, aprobado por la Ley 21 de 1991; los artículos 51, 52, 54, 55, 62, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 74 y 76 de la Ley 99 de 1993; los artículos 2º, 5º, 8º, 12-16, 29 y 32 de la Ley 160 de 1994; los artículos 13 y 40 de la Ley 191 de 1995 y el artículo 5º de la Ley 199 de 1995”, consideró infundados los cargos formulados, salvo por lo referente a la expresión “... suspenderán o revocarán ...”, contenida en el inciso segundo del artículo 7º del acto acusado, que resolvió anular, porque al proferirla el ejecutivo se excedió en el ejercicio de su facultad reglamentaria.

Para el efecto consideró que la normatividad en estudio no confiere facultades decisorias a la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, como quiera que las funciones que el Decreto le asigna a la entidad son de concertación, tendientes a “acercar a las partes” en la formulación de propuestas viables, y “limar dificultades”.

En concordancia con lo anterior la Sección Primera de la Corporación en mención, adujo que la Mesa Permanente de Concertación tampoco tiene poder decisorio, por cuanto i) las facultades que el artículo 11 le asigna facultades son “sin perjuicio de las funciones del Estado”, y ii) si bien a dicha Mesa le asiste la facultad de solicitar la suspensión y la revocatoria de los permisos y licencias ambientales otorgados sobre territorios indígenas, no puede decidir sobre ellos, ni imponer decisión alguna a la autoridad ambiental.

No obstante encontró “evidente exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria”, en cuanto “se adiciona como causal de suspensión o revocación de las licencias ambientales el desmedro que se pueda causar o se esté causando a la “integridad económica, social o cultural de los pueblos o comunidades indígenas”, que no necesariamente se encuadra dentro de la genérica causal legal”.

Los siguientes son los apartes atinentes al derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados, contenidos en la providencia que se reseña:

“Sobre este punto se hace notar que, si bien en la primera parte del parágrafo del artículo 330 de la Carta Política se dispone que “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”, ello no puede subsanar el vicio anotado, por dos razones:

- a) Porque es al legislador, en principio, y no al Gobierno Nacional, a quien corresponde desarrollar y concretar dicho mandato constitucional.
- b) Porque cuando en el indicado parágrafo se impone al Estado la obligación de garantizar que la referida explotación de los recursos naturales se haga sin desmedro

129 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 8 de octubre de 1998, radicación 4373 C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, la Sala entiende que es la respectiva autoridad ambiental la que debe tener en cuenta tal precepto constitucional en el acto de *concesión de las licencias ambientales, de tal manera que si los beneficiarios de ellas no lo cumplen, se configuraría la causal de suspensión o revocatoria prevista en el referido artículo 62 de la Ley 99 de 1993.*

En cuanto a la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 17 del decreto impugnado, en el sentido de que tanto la Comisión Nacional de Territorios Indígenas como la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, adoptarán las decisiones por consenso, la Sala considera lo siguiente:

a) A pesar de que, como ha quedado establecido en relación con las normas que determinan las funciones de los dos órganos mencionados, ninguna de ellas implica propiamente la facultad de adoptar decisiones jurídicas, pues no tienen la virtualidad de introducir modificaciones en el ordenamiento jurídico, ello no descarta que cada uno de los miembros de los citados órganos deban expresar sus puntos de vista sobre el tema puesto a discusión para el cumplimiento de sus funciones y que, al final de la misma deba constatarse la voluntad y el resultado del proceso de concertación sobre algunos de ellos, en virtud de los diferentes puntos de vista irreconciliables que puedan presentarse. Como puede fácilmente entenderse, lo anterior puede llevar a la necesidad de votar sobre los puntos controvertidos para establecer si existe o no consenso sobre el particular.

b) En consecuencia, la Sala considera que dentro del anterior marco conceptual debe entenderse el término “decisiones” contenido en el citado numeral 2 del artículo 17 y, por lo tanto, dentro de ese entendimiento, el mismo no puede ser considerado violatorio de las normas que se citan como vulneradas.

c) En lo referente a que dichas “decisiones” deban adoptarse “por consenso”, lo cual, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “asenso, consentimiento, y más particularmente el de todas las personas que componen una corporación”, la Sala también encuentra esta disposición acorde con el espíritu de la concertación buscada por las normas demandadas y que ha quedado expresado en las argumentaciones anteriores, pues si bien el proceso de concertación debe darse obligatoriamente en los casos en que ella está prevista, su resultado en principio debe concretarse en el acuerdo de todos los participantes, lo cual quiere decir que si no se obtiene el consenso no podrá hablarse propiamente de concertación aunque se haya adelantado el proceso de participación de los diferentes sectores o personas que deban participar en ella, caso en el cual, la autoridad competente para adoptar la decisión respectiva, tendrá como elementos de juicio resultantes del proceso, no sólo el efectivamente concertado, sino los diferentes puntos de vista que no lograron consenso.

1.- Porque el hecho de que algunos de los miembros que integran los organismos creados mediante el acto enjuiciado, representen intereses específicos de un grupo determinado y minoritario de la población, y no el interés general de toda ella, en momento alguno afecta los principios de igualdad e imparcialidad, con fundamento en los cuales, entre otros, debe desarrollarse la función administrativa, pues, en primer término, la igualdad no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones disímiles, sino en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en la sociedad, diferenciándose aquellos que, por ser iguales entre sí, exigen una misma respuesta de la ley y de las autoridades, de aquellos que son diversos, pues, frente a

éstos últimos, la norma razonable no debe responder a un igualitarismo sin razón, sino al equilibrio que impone un tratamiento divergente para circunstancias no coincidentes, por lo cual, dado el objeto de los organismos cuya creación se dispuso mediante el decreto acusado, es natural y obvio que los particulares que de ellos forman parte representen un grupo minoritario de la población: los pueblos y comunidades indígenas, respecto de los cuales la Constitución Política de 1991 reservó una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de su integridad cultural, social y económica; su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la propiedad colectiva de carácter inalienable de sus resguardos y de los territorios indígenas como entidades territoriales, entre otras.

En relación con el quinto cargo, en el cual se plantea que el artículo 10° del decreto acusado viola el artículo 113 de la Carta Política, en razón de que dentro de los miembros de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas se incluyen a “los Senadores Indígenas”, la Sala no encuentra que por ello se desconozca la citada norma constitucional, pues, por el contrario, ella deja entrever, en forma por demás clara, la colaboración armónica que debe existir entre los diferentes órganos del Estado para la realización de sus fines, a pesar de las funciones separadas que a ellos les corresponde ejercer, con mayor razón cuando se trata, como en el caso del decreto demandado, de establecer mecanismos de participación de las comunidades indígenas, en virtud de los mandatos contenidos en los artículos 40-2 y 330 parágrafo de la Constitución Política, el primero de ellos referido a todos los ciudadanos en general y, el segundo, a las comunidades indígenas en particular, así como en cumplimiento de lo previsto en el literal a), numeral 1 del artículo 6° de la Ley 21 de 1991, “por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia de la O.I.T., Ginebra 1989”, en el cual se dispone que, al aplicar las disposiciones del Convenio, los gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlas directamente” –destaca el texto–

Así las cosas, tal como lo dispone el Decreto 1397 de 1996, en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas toman asiento los Ministros del Interior y de Justicia, Agricultura y Desarrollo Rural, Ambiente y Desarrollo Territorial, Hacienda y Crédito Público, Comercio Industria y Turismo, Minas y Energía, Protección Social, y Educación Nacional –Ley 790 de 2002–, o sus delegados, el Director del Departamento Nacional de Planeación, los Consejeros Presidenciales de Fronteras y de Política Social, los Senadores y los exconstituyentes indígenas, los Presidentes de la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC y de la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC, un delegado por la Confederación Indígena Tairona y un delegado por cada macro región CORPES o por las Regiones Administrativas de Planificación, que se conformen de acuerdo con el artículo 306 de la Constitución Nacional, seleccionados por las organizaciones indígenas de la respectiva región.

Además, la Organización Internacional del Trabajo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Conferencia Episcopal de Colombia, son invitados permanentes del gobierno a la Mesa en mención, en calidad de veedores. Y, tanto en sus deliberaciones, como en las Comisiones Temáticas, pueden participar los asesores que los grupos indígenas y tribales designen.

También el Decreto 1397 de 1996 dispone que corresponde a la Mesa de Concertación Indígena la preparación de la *“propuesta de reglamentación del derecho de participación y concertación de las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, de acuerdo con las particularidades de cada uno, y concertar la expedición del decreto”*.

f) El Decreto 1320 de 1998 *“por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”* -normatividad en que los Jueces de Instancia se fundamentan para negar la protección- fue expedido por el Presidente de la República *“en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 y el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 15 de la Ley 21 de 1991, en el artículo 44 de la Ley 70 de 1993 y en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993”*.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, al estudiar la anulación del acto, se refirió así al contenido de la norma:

“En sus considerandos se alude, además, a los artículos 7 y 330 de la Constitución; 7°, numeral 3, y 15, numeral 2, de la ley 21 de 1.991, por la cual se aprueba el Convenio número 169 de 1.987 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales; los artículos 17 y 44 de la ley 70 de 1.993; el 35 del decreto 1745 de 1.995 y el artículo 76 de la ley 99 de 1993.

*Su contenido está dado en cinco (5) capítulos, de los cuales, el capítulo I se refiere a disposiciones generales, como el objeto de la consulta previa, la determinación del territorio, la identificación de comunidades indígenas y negras y la extensión del procedimiento de que en él se trata. El capítulo II regula el procedimiento de la consulta previa en materia de Licencias Ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental. El capítulo III se ocupa del procedimiento para la misma consulta, pero respecto del documento de evaluación y manejo; el capítulo IV hace lo propio pero en materia de permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables; y el capítulo V contiene cuatro disposiciones finales, alusivas a la comunicación de la decisión, al régimen transitorio, a los mecanismos de seguimiento y a la vigencia del decreto”*¹³⁰.

Ahora bien, mediante el pronunciamiento en mención la Sala en cita despachó los cargos formulados contra el Decreto 1320 de 1998, entre otros aspectos, por quebrantar los artículos 6° y 15° de la Ley 21 de 1991, por haber sido expedido sin adelantar la consulta que demanda toda medida administrativa que afecte los pueblos indígenas y tribales, y por regular una participación que no condice con los lineamientos del Convenio 169, con la normatividad vigente, y con la jurisprudencia de esta Corporación.

Empero, la Sección Primera en comentario consideró que el Gobierno podía entrar a regular directamente el artículo 330 de la Constitución Política, *“toda vez que en su parte final se le impone a éste, de manera clara y directa, el deber de propiciar la participación de los representantes de la respectivas comunidades indígenas.”* Y que dada la

130 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 20 de mayo de 1999, radiación 5091, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa –nota 92–.

expedición por parte del legislador de “*algunos desarrollos normativos que son pertinentes al asunto de la señalada atribución (...) a fin de hacer posible el cumplimiento de la misma, podía “utilizar para ello su potestad reglamentaria respecto de las normas legales que estime útiles o necesarias para tal efecto”.*

Respecto de las acusaciones atinentes al desconocimiento del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa, el Consejo de Estado expuso i) que de la lectura del artículo 6° del Convenio 169 no se puede inferir “*(...) las circunstancias de tiempo y modo de efectuar la referida consulta, ni (...) reglas mínimas para el cumplimiento de la misma (...);*” ii) que el articulado demandado representa un mecanismo válido para implementar el procedimiento de la consulta, ante la ausencia de reglamentación al respecto, como quiera que “*la prevista en el artículo 21 del acto acusado, bajo el título “MECANISMOS DE SEGUIMIENTO”, en el sentido de que el Gobierno propiciará reuniones con las mentadas comunidades dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de dicho decreto, sin perjuicio de su plena aplicación, a fin de conocer sus observaciones e introducirle los correctivos que sean necesarios;*” iii) que con la expedición del Decreto 1320 de 1998 el Gobierno regula “*el procedimiento para la participación de tales comunidades en las decisiones que se adopten respecto de la explotación, mas no en dicha explotación, que es cuestión muy diferente;*” iv) que en los términos del artículo 330 de la Carta “*las medidas que con base en él tome el Gobierno, sólo pueden referirse a la participación de las comunidades aludidas en el proceso de la toma de las decisiones para la explotación de los recursos naturales en sus territorios (...)*”, en cuanto “*(...) la participación de éstas en la adopción de medidas sobre asuntos distintos al examinado, dada la especial protección que la Constitución le da, es materia de regulación en ejercicio de otras atribuciones, muchas de ellas deferidas al legislador*”, y v) que visto de manera global el Decreto 1320 de 1998 “*(...) facilita hacer efectiva la preservación de las mismas, cuando de la explotación de recursos en sus territorios se trata, al permitirles participar, a través de sus representantes, tanto en la elaboración de los estudios ambientales (artículo 5°), como en acuerdos sobre la identificación de impactos y las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, y las demás que sean necesarias para su preservación*”.

No obstante, la expresión contenida en el literal d) del artículo 13 del decreto 1320 de 1998, con arreglo a la cual “*en caso de no existir acuerdo en la reunión previa de consulta, ésta se suspenderá por un sola vez y por el término máximo de 24 horas, con el fin de que las partes evalúen las propuestas*” fue anulada, porque al decir de la Sala en mención “*no se adecua al artículo 2° de la Constitución*”.

Vale recordar, respecto del Decreto 1320 de 1998, que esta Corporación, en la sentencia T-652 de 1998¹³¹, promovida por el pueblo indígena Embera-Katío del Alto Sinú contra el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P. por violación de sus derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo accionante ordenó “*a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen del Decreto 1320 de 1998 en este proceso de consulta, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991*”.

Se pone de presente, además, que por haber expedido el Decreto 1320 de 1998 sin recurrir a la consulta previa y debido a que la consulta que la norma diseña no se ajusta a los dictados del Convenio 169, las reclamaciones presentadas por la Asociación Médica Sindical Colombiana y por la Central Unitaria de Trabajadores ante la Oficina Internacional del Trabajo fueron admitidas por el Consejo de Administración por recomendación de la Mesa –276ª y 277ª reuniones– y culminaron con la aprobación, por parte del Consejo de Administración, de las recomendaciones de la Comisión de Expertos, las que coinciden en la necesidad de solicitar al Gobierno Nacional la modificación del Decreto 1320 de 1998.

Dice al respecto el informe GB.282/14/3 del Comité de Expertos:

“1. El Comité recomienda al Consejo de Administración que apruebe el presente informe, tomando en consideración las conclusiones recogidas en los párrafos 66 a 92 del mismo, y que:

a) pida al Gobierno que modifique el decreto núm. 1320 de 1998 para ponerlo de conformidad con el Convenio, en consultación y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas de Colombia, en conformidad con lo dispuesto en el Convenio;

b) solicite al Gobierno que aplique plenamente los artículos 6 y 15 del Convenio y que considere establecer consultas en cada caso concreto, conjuntamente con los pueblos interesados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, o antes de emprender o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos existentes en sus tierras;

c) sugiera al Gobierno que, en relación con las actividades de exploración y explotación petrolera de la empresa Occidental, involucre al pueblo interesado para poder establecer y mantener un diálogo constructivo en la adopción de decisiones;

i) solicite al Gobierno que continúe informando a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, mediante las memorias que debe presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT en relación con este Convenio, sobre la evolución de las tres cuestiones en que se fundamenta la reclamación de la CUT, en particular sobre:

ii) toda medida tomada para modificar el decreto núm. 1320 de 1998 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio, así como de toda medida tomada o que se podría tomar para asegurar la participación más plena y libre posible de representantes de los pueblos interesados en el proceso de reforma; toda medida tomada para remediar la situación del pueblo Embera Chamí del resguardo de Cristianía;

iii) las medidas tomadas o que podrían tomarse para remediar la situación en que se encuentran los U'wa, incluyendo medidas para la aplicación de la resolución núm. 056 de 1999 sobre la compra de tierras, así como una nueva examinación del impacto que las actividades exploratorias han tenido y podrán tener sobre ellos, y de la manera en la cual los U'wa podrán percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que hayan sufrido como resultado de estas actividades, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, 2), y

iv) las medidas tomadas o contempladas para remediar las situaciones que dieron origen a la reclamación, tomando en consideración la necesidad de establecer un me-

canismo eficaz para la consulta previa con los pueblos indígenas y tribales como dispone el artículo 6, así como la protección de su integridad como lo dispone el artículo 2;

v) las medidas tomadas o contempladas para investigar los hechos señalados en el párrafo 45 del presente informe con el objetivo de establecer justicia y reparar los daños causados, y para asegurar que no se utilizará la fuerza contra el pueblo U'wa en el futuro;

d) que declare cerrado el procedimiento terminado ante el Consejo de Administración al presentarse la reclamación¹³².

5. Las comunidades indígenas de la Amazonía Colombiana ostentan las calidades que el Convenio 169 exige para su aplicación.

Delimitación geográfica de la región para efectos de la consulta

La Organización accionante –como quedó explicado– demanda el amparo transitorio de los derechos a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad cultural, a la participación, al debido proceso y al ambiente sano de los pueblos indígenas de la amazonía colombiana, en razón de que las autoridades accionadas adelantan, en los territorios que los pueblos en mención ocupan, el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos sin consultarlos previamente y ocasionando un daño ambiental considerable.

Ahora bien, el artículo 34 del Convenio 169 de la OIT prevé que las medidas que se adopten para dar aplicación al instrumento “*deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país*”, previsión que ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como la necesidad de adentrarse en las características de la cultura que se verá involucrada en la decisión, a efectos de determinar su grado de autonomía y así maximizar o minimizar la naturaleza y el alcance tanto de la consulta, como de las medidas¹³³.

En consecuencia se requiere determinar si las comunidades indígenas de la región amazónica ostentan condiciones sociales, culturales y económicas que les den derecho a ser tratados como “pueblos” i) por distinguirse de otros sectores de la colectividad nacional, y estar regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones; o ii) por descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista y colonización, y conservar sus propias instituciones sociales económicas culturales y políticas o parte de ellas¹³⁴.

También deberá definirse lo atinente a la procedencia de la delimitación de la región, para efectos de la aplicación del instrumento, porque es la conciencia de su identidad indígena o tribal el criterio que determina la aplicación del Convenio 169 de la OIT, y sólo tres de los departamentos de la amazonía colombiana –Guainía, Vaupés y Amazonas– se caracterizan por el predominio de la población indígena.

132 GB.282/14/3. Ginebra noviembre de 2001, 282ª reunión. En igual sentido GB.282/14/4 –nota 92–.

133 Sentencias T-349 de 1996, T-523 de 1997, C-169 de 2001, entre otras.

134 “Entiéndese por Parcialidad Indígena o Comunidad Indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identidad con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales” –Artículo 2º Decreto 2001 de 1988.

5.1. Condiciones que distinguen a los pueblos de la amazonía colombiana de otros sectores de la colectividad nacional

En la selva amazónica colombiana, que comprende un área de 403.350 Kms², aproximadamente un tercio del territorio nacional¹³⁵, habitan más de un centenar de pueblos indígenas de las lenguas nativas kano, Witoto, Arawak, Maku-Puinave, Caribe, Tukano y otras más independientes, conformados por grupos étnicos, algunos ubicados en terrenos limítrofes, que en un alto porcentaje poseen segmentos poblacionales más allá de la frontera colombiana –literal c) artículo 96 C.P.–¹³⁶.

El medio ambiente amazónico ha sido clasificado en dos hábitat: tierra firme –aflorescimientos rocosos de Paleozoico, superficies residuales del escudo Guayanés y superficies del Terciario Amazónico–, y tierra de varzea –llanuras de inundación de los ríos andinos¹³⁷. El primero caracterizado por suelos de arena y arcilla, entre ácidos y semi ácidos, con limitantes químicos y poco fértiles, y el segundo conformado por áreas más fértiles llamadas “*terrazas inundables*” altas, medias y bajas, según los periodos en que llegan y se mantienen las aguas.

Los pueblos indígenas que ocupan los departamentos de la Amazonía Colombiana¹³⁸, conservan, en general (...) *sus instituciones sociales, económicas culturales y políticas, sin desconocer también que el contacto cultural, la educación del estado ajena en parte a su cultura y formas de organización ha ocasionado cambios al interior de los pueblos que no podemos desconocer*¹³⁹; cultura manifestada especialmente, según lo explican los estudios a los que a continuación se hace referencia, por la permanencia de valores culturales ancestrales, manifestados en una singular relación del hombre con la naturaleza, pero no terminados en ella.

El profesor Gerardo Reichel–Dolmatoff¹⁴⁰, en su estudio sobre las categorías indígenas –incorpora aspectos del esquema ideológico de la cosmovisión indígena de la pobla-

- 135 La región amazónica “(...) se extiende, por el Norte con los ríos Ariare Guayabero y Guaviere (sic); por el Sur con el río Amazonas, Brasil, Perú, Trapecio Amazónico y el río Putumayo; por el Oriente con Brasil y se extiende por el Occidente hasta los Andes en la Cordillera Oriental” –Ministerio del Interior, División de asuntos Indígenas, Respuesta al oficio OPT-187/2000 (sic) expediente T-517.583, cuaderno 8 folio 49.
- 136 En el territorio nacional existen 81 grupos étnicos con una población estimada de 450.000 indígenas que hablan 64 lenguas y habitan en 27 de los 32 departamentos, en su mayoría asentada en las selvas húmedas de la región oriental y occidental. “Derechos Territoriales Indígenas y Ecología”, publicación del seminario “Situación de tenencia de las tierras ocupadas por comunidades indígenas en áreas bajas de Selva Tropical y manejo de los Recursos Naturales”, Villa de Leyva, Colombia, marzo de 1991, Fundación Gaia, Cerec 1992, en igual sentido Arango Raúl y Sánchez Enrique “ Los Pueblos Indígenas de Colombia, DNP, 1989.
- 137 “B. Meggers. Amazonía: man and culture in a counterfit paradise. Aladine”. Citado por Angela Andrade-Profesora Asistente de la Subdirección de Docencia e Investigación , Ciaf –Igapac- en “Sistemas Agrícolas Tradicionales en el Medio Río Caquetá”, Francois Correa editor, Instituto Colombiano de Antropología, Fondo FEN Colombia, Fondo Editorial Cerec, 1993, páginas 64 a 66.
- 138 La clasificación de los pueblos indígenas, por razón de su ubicación geográfica, distingue entre otras regiones la de la Orinoquía y la de la Amazonía, la primera comprende los departamentos del Meta, Arauca, Casanare, Guaviare, Guanía, Vichada y Vaupés, y la segunda los departamentos del Caquetá, Putumayo y Amazonas.
- 139 Ministerio del Interior, División de Asuntos Indígenas, cuaderno 8, folio 53.
- 140 “Algunos Conceptos de los Indios Desana del Vaupés sobre Manejo Ecológico”, Reichel-Dolmatoff Gerardo, profesor adjunto del Departamento de Antropología de la Universidad de California, en “La

ción aborigen de la Amazonía, circunscrito a los indígenas Desana de la región del Vaupés— sostiene que estas categorías se interrelacionan “*en tiempo y espacio con eventos del pasado, prácticas actuales y planificación de aspectos futuros*”.

Destaca el autor en cita que tal cosmovisión, que puede parecer irracional e irrelevante para quienes no la entienden, “*constituye un cuerpo coherente de informaciones que no solo contienen una gran riqueza de conocimientos sólidos, sino que también ofrecen a ese saber una base ética*”, siendo esta base la que les permite a los pueblos indígenas adaptarse al medio, aún en condiciones adversas, y, que, a su juicio, si llegare a ser destruida no podría ser recuperada jamás.

Sostiene el profesor Reichel-Dolmatoff que el indígena Desana subdivide la selva en unidades “*ka doáro*”, que sin importar la extensión constituyen un ecosistema conformado como categorías que reciben energías cósmicas y atmosféricas, penetran a la biosfera, la fertilizan y rebotan hacia el cielo donde, eventualmente, se hacen invisibles en forma de arco iris y se reciclan para producir la lluvia. Rebote o resonancia del que depende la continuidad de la vida.

Indica que cada ecosistema tiene para el indígena sus propias características energéticas, de manera que la flora y la fauna de cada uno difieren, no obstante estar ocupados por las mismas especies, como quiera que “*según la sistemática Desana animales y plantas, aunque fueren de la misma especie no se adaptan a otros sistemas.*”

Enseña que el indígena subdivide el paisaje entero de la selva -pluvial-nëngë, baja abierta-tara boa, anegadiza-tara, rastrojo - diadó, ribereña - dia vehke y lacustre - dihtauro-en unidades ka doáro a las que imagina ubicadas en un espacio hexagonal llamado tabú, caracterizado por diversas intensidades de energía de las que dependen el olor, el color, la vegetación y la forma de irrigación, de ríos, quebradas y lagunas. Elementos entre los cuales el indígena destaca el color de las flores, el diámetro de los troncos de los árboles y las especies endémicas de las hormigas.

Agrega que el indígena concibe el ecosistema como un todo en el que las tierras ancestrales deben conservarse puras y sanas para que puedan ser transmitidas a futuras generaciones bajo las mismas energías cósmicas benéficas que alimentaron el pasado, porque lo uno depende de lo otro en un “*nuestro pensar día*”, que se funda en el pensamiento abstracto para luego pasar al biológico y llegar a las pautas éticas, las que permiten a sus moradores, los indígenas, mantener, como sus guardianes, el sistema en equilibrio.

Por su parte el profesor Kaj A^orhem, en un estudio adelantado en el “*contexto etnográfico del noroeste amazónico*”, y por ende más general que el anterior, en referencia al pueblo Makuna –indígenas hablantes de lenguas Tukano¹⁴¹- sostiene que estos grupos conciben

Selva Humanizada-Ecología alternativa en el trópico húmedo” –Francois Correa editor, Instituto Colombiano de Antropología, Fondo FEN Colombia, Fondo Editorial Cerec, 1993-.

- 141 La Profesora Darna Lee Dufour, Asociada del Departamento de Antropología de la Universidad de Colorado, en Boulder, EEUU, en referencia a los grupos indígenas Tukano del Vaupes sostiene: “*Los Tatuyo, entre otros, han sido reconocidos bajo la denominación genérica de Tukanos, tradicionalmente habitaban en pequeños asentamientos en Malocas dispersas a los largo de las cabeceras de los ríos Papurí, Tiquie y Pira Paraná (...). El actual patrón de asentamiento en el área del Papurí incluye ahora pequeñas aldeas multihabitacionales, malocas y una gran aldea misionera en Acarihuara. La región está dispersamente poblada; posee una densidad aproximada de 0.2 personas por Km2 (...).*” “*Uso del a Selva Tropical por los Indígenas Tukano del Vaupés*” –Francois Correa editor, Instituto Colombiano de Antropología, Fondo FEN Colombia, Fondo Editorial Cerec, 1993- páginas 48 y 49.

el mundo en un sentido “*transformacional y en perspectiva*”, por cuanto la naturaleza es transformada por la relación permanente de los seres que la componen, cada uno de los cuales tiene una concepción diferente del mundo, en una actitud “*moralmente cargada*” que guía sus prácticas e informa el manejo de sus recursos.

Destaca que debido a que para estos pueblos todos los seres vivos son “gente” vestida con distintas pieles, “(..) *porque comparten los poderes primordiales de la creación y de la vida*”, su visión del mundo “(..) *produce un sistema de utilización de recursos –un modo de interacción con la naturaleza– completamente diferente de aquel en que el hombre se define como una forma radicalmente distintas (sic) y superior a todos los otros seres vivos*”¹⁴².

A su vez el investigador del Instituto Colombiano de Antropología, Francois Correa, en referencia al pueblo indígena Taiwano, sostiene que este pueblo fundamenta sus relaciones con la naturaleza en el principio de reciprocidad, como expresión de la solidaridad que informa su pensar y actuar, el que a su turno le permite “*la articulación y complementariedad del control de dominios ambientales*”, porque su modelo de apropiación no es de dominio, sino de alianza con su hábitat, geofísico y social¹⁴³.

El profesor Roberto Pineda Camacho, por su parte, en referencia a la cosmovisión del pueblo Wuitoto, realiza un estudio de la cacería de danta, dada la importancia del procedimiento y la significación del mismo para los pueblos indígenas, y advierte que para el indígena “[l]a danta, como los hombres tiene un carácter, una personalidad que moldea considerablemente nuestra relación con ella, aun en el rol de cazadores”.

Resalta los rituales, creencias y prácticas sociales derivadas de tal actividad, entre los que se cuentan la necesidad de que los “*abuelos*” obtengan el permiso para la cacería de los dueños de los animales a contraprestación de “*coca y ambil*”, porque quien se adentra en el salado -lugar privilegiado para la caza, pero embrujado- sin observar los rituales se somete al poder de la danta y puede traspasar “*el umbral de la vida de los animales*”.

Añade que “*diversos pueblos indígenas del Amazonas*” no sólo asocian la danta con el destino y la vida, sino que creen que muchos indígenas en la ancianidad se transforman en dicho animal, en cuanto adoptan sus modales y su comportamiento. Transformación que también puede ocurrir en niños, adolescentes y mujeres maduras, cuando no se cumplen a cabalidad con las normas sociales, o a causa de las acciones de sus padres, es imposible sustraerse a las represalias de los dantas, y ala que atribuye el abandono al que son sometidos niños y adultos que llegan a ser poseídos por el espíritu danta.

Se refiere al poder del chamán en la cosmovisión indígena, manifestado en el dominio de los salados y en el poder de curación, circunstancias que lo hacen indemne al espíritu danta, y en virtud de las que, no obstante permanecer separado, le dan derecho a ser atendido por los demás integrantes de la maloca.

142 El profesor Kaj Arhém, director del Departamento de Antropología Social de la Universidad de Gotemburgo, Suecia, escribió en *La Selva Humanizada*, obra varias veces citada en esta providencia, un artículo destinado al estudio del carácter particular de la utilización de los recursos naturales por parte del pueblo Makuna, uno de los 15 o más grupos hablantes de la lengua Tukano que habitan la región nororiental de la amazonía colombiana, titulado “Ecosofía Makuna” páginas 109 a 126.

143 “La Reciprocidad como Modelo Cultural de la Reproducción del Medio y la Sociedad Taiwano” Francois Correa, obra citada páginas 88 a 107.

Para terminar su análisis sostiene que “*muchos de los modelos culturales de cacería en el mundo y en el Amazonas conciben este rol como un acto de amor*”, porque el cazador debe seducir a la presa, mediante una comprensión de su “*ethos (...) como animal o como gente*”¹⁴⁴.

En el estudio relativo a la ocupación y utilización del espacio de la Amazonía Colombiana, que se encuentra en la obra “*La Selva Humanizada*” -ya referida- los investigadores Carlos A. Rodríguez y María Clara Van Der Hammen¹⁴⁵, distinguen las formulaciones “*ambientalistas*” fundadas en las consideraciones técnicas de los científicos del ambiente, de los modelos culturales basados en la relación hombre-naturaleza de los indígenas, en cuanto los primeros conciben la selva como un “*espacio vacío*”, en tanto para los segundos “*(...) el espacio amazónico posee un fuerte contenido simbólico, y los recursos se utilizan bajo estrictas normas, conocidas y manejadas por los chamanes (...)*”.

Para el efecto estudian la ocupación y utilización de la selva amazónica, tomando como referente a los indígenas y colonos del Bajo Caquetá y explican que la subsistencia de los primeros depende del aprovechamiento temporal del territorio diferenciado en catorce espacios diferentes, que son utilizados y aprovechados con base en los patrones estacionales de la selva, de manera intensiva para la agricultura y extensiva para la caza, la pesca y la recolección de especies naturales, en tanto los colonos conciben el espacio físico “*enmarcado dentro del esquema occidental de la propiedad privada (...) en términos de continuidad física*” de suerte que puedan convertir la selva en un área conocida.

Indican que el indígena realiza la distribución espacial de los cultivos en la chagra¹⁴⁶ utilizando criterios simbólicos, de manera que cada cultivo ocupa el lugar que según la

144 “*Convivir con los Danta*”, Roberto Pineda Camacho, Director del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes, en Francois Correa editor, Instituto Colombiano de Antropología, Fondo FEN Colombia, Fondo Editorial Cerec, 1993, páginas 151 a 159.

145 “*Ocupación y Utilización del Espacio por Indígenas y Colonos en el Bajo Caquetá*”, Carlos A. Rodríguez –Master en planificación del desarrollo regional del Cider, Universidad de los Andes y María Clara Van Der Hammen –antropóloga de la Universidad de Utrecht Holanda–, en “*La Selva Humanizada-Ecología alternativa en el trópico húmedo*” –Francois Correa editor, Instituto Colombiano de Antropología, Fondo FEN Colombia, Fondo Editorial Cerec, 1993.

146 Como chagra se conocen las parcelas de cultivos, que tienen una extensión entre 0.4 y 0.7 hectárea. Su utilización se prepara en bosques primarios o sucesivos mediante los procedimientos de tala y quema, o de tala y pudre, lejos de las aldeas -entre 15 minutos y 2 días de camino-, también utilizadas como campamentos para la caza y la pesca.

La derriba o tala de árboles para la preparación de la chagra dura alrededor de dos meses, después de la tala sucede la quema o el pudre y, una vez convertida la vegetación en cenizas o descompuesta la materia orgánica, según el caso, viene la siembra.

El sistema de tala y pudre se utiliza en las regiones con mayor pluviosidad, pero tanto la quema como el pudre proveen al suelo de los nutrientes que carece y luego del largo periodo de barbecho, entre 2 y 40 años, en ambos casos le permiten al suelo restaurar su fertilidad.

Los cálculos de siembra, recolección y barbechos proveen al indígena de una permanente producción alimentaria. De ordinario se hace necesario una derriba anual, porque la fertilidad de las chagras declina después de los dos años, aunque el barbecho conformado por árboles frutales sigue siendo utilizado, en algunas ocasiones por largo tiempo, de manera que una familia nuclear puede disponer al mismo tiempo de varias huertas en plena producción.

Entre los indígenas de la selva amazónica el principal cultivo es la yuca y la coca. La yuca ocupa casi toda la superficie de la huerta y la coca protege el cultivo de la yuca del viento y de la lluvia. En la re-

connotación indígena ocupa el rol que el cultivo representa en la organización social indígena. Así los principales productos que se cultivan en el área en estudio -Bajo Caquetá-, la coca y la yuca, se siembran en el centro y en la periferia respectivamente, simbolizando lo femenino y lo masculino.

No obstante el colono se asienta en los mejores suelos, generalmente a lo largo del río Caquetá, sin adentrarse en la selva, porque no la conoce, y con la idea de crear mejoras, para lograr la rápida legalización del lote por parte de las autoridades del ramo o, si esto no es posible, cuando menos obtener una retribución económica en razón del incremento que en el valor del lote representa su intervención.

Rodríguez y Van Der Hammen afirman que los indígenas son concientes de que el “*macro espacio chamanístico*” es sagrado y que requiere ser manejado cuidadosamente, en la medida que es compartido con otros grupos étnicos y con generaciones pasadas y futuras, de modo que a cada grupo le corresponde una tarea y un lugar que debe conservar y respetar.

Ejemplifican su dicho explicando los rituales que preceden al cultivo de ciertas variedades de yuca, que sólo pueden ser cultivadas bajo determinadas condiciones y con previa autorización de los chamanes; agregan que si el chaman no autoriza el cultivo él mismo debe encargarse de hacer entrega de las semillas al chamán del grupo a su juicio autorizado para adelantarlos. En tanto el cultivo de los colonos es puramente extractivo, se dirige a los productos fácilmente cultivables y de mayor rentabilidad, esto es la madera, las pieles y el pescado y, hasta hace algunos años, el caucho.

Explican que muchos pueblos indígenas de la región amazónica se encuentran en relativo aislamiento, debido a que las condiciones geográficas de la región en que habitan impiden la navegación, de suerte que la comunicación sólo es posible por vía aérea.

No obstante aclaran que “*los blancos*” han logrado penetrar a la zona, a la que comenzaron a llegar a principios del siglo pasado, motivados por el auge del cultivo del caucho, e influir en algunas de las pautas de comportamiento del indígena, sin que esta interferencia haya modificado la cosmovisión del indígena, al punto que en los espacios de uso pueden ser claramente identificadas la concepción y utilización simbólica de los indígenas, de los criterios puramente técnico comerciales de los colonos¹⁴⁷.

gión se conocen más de cien variedades de yuca clasificadas en dulce y brava, según tenga que ser sometida a un proceso antes de ser ingerida o pueda ser consumida simplemente asada o cocida.

El cultivo de la yuca amarga se combina con otras variedades como el taro, la maranta, la batata, el ají, el banano, el plátano y frutales como el lulo, la uvilla, la piña, la guama y el chontaduro.

La distribución de los cultivos dentro de la huerta simula la conformación del bosque natural, porque se hace de manera que las enfermedades y la competencia entre nutrientes puedan ser controladas. Aspecto importante en la distribución de los cultivos en la chagra es que las plantas débiles sean protegidas por las lluvias y los vientos, por esto la yuca amarga se intercala con el cultivo tradicional de coca, debido a que éste le da sombra a las plantas jóvenes de yuca, durante los primeros doce a nueve meses que lo requieren.

Los grupos étnicos que tienen la posibilidad de utilizar terrenos inundables o varzea, siembran en ellos productos de rápida recolección, porque el periodo de utilización no supera los seis meses, de manera que requieren combinar estos cultivos con otros de larga duración en las chagras creadas en tierra firme. Consultar Francois Correa, Darna Lee y Angela Correa, artículos citados.

147 El informe de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior refiere a los departamentos del Guaviare, Caquetá, y Putumayo como los de mayor presión colonizadora, agrega que, en consecuen-

En cuanto al tiempo de ocupación de la región por los grupos Tukano, los Profesores en cita sostienen que estudios recientes, realizados en el espacio amazónico en la zona del Bajo Caquetá –comprendida entre la desembocadura del río Mirití y la desembocadura del río Apaporis–, evidencian un poblamiento que data de por lo menos “2.000 años, con un rango de ampliación que cubriría aún más de 4.000 años”.

En suma, los estudios a los que la Sala ha hecho referencia le permiten concluir que las comunidades indígenas y tribales de la Amazonía colombiana, en general, ostentan las condiciones que reclama el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT para su aplicación, en cuanto son depositarios de condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguen de los otros sectores de la colectividad nacional, están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones y ocupan sus territorios desde antes de la conquista y colonización de las actuales fronteras estatales.

b) La delimitación geográfica de la región amazónica debe ser objeto de consulta

El reconocimiento de la entidad territorial indígena es una de las previsiones que la Constitución Política destina para proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Entidad ésta que no se define en la Carta, pero que es dable considerar como una división político administrativa, habitada por pueblos indígenas o tribales, que bajo el gobierno de sus autoridades asume las funciones y ejerce los derechos que le asignan la Constitución y la Ley -artículos 1°, 2°, 286, 287, 286 y 356 C.P.¹⁴⁸.

Debe recordarse, además, que el ordenamiento constitucional asigna al legislador la delimitación del territorio, en el que se comprenden las entidades territoriales indígenas, tarea que hasta el momento no ha sido cumplida, de manera que tal delimitación deberá ser uno de los aspectos que las autoridades demandadas habrán de consultar, para efectos de adelantar la consulta definitiva que sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, se ordena mediante esta providencia.

En este orden de ideas, cabe considerar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana, *“porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce¹⁴⁹.”*

cia, algunos sectores indígenas de éstos departamentos han sufrido cambios en sus economías, en el aprovechamiento y uso de los recursos naturales e inclusive en la organización social y cultural que les es propia. Informe citado folio 52, cuaderno 8.

148 El artículo 123 de la Ley 685 respecto del “Territorio y Comunidad Indígenas”, dispone: “Para los efectos previstos en el artículo anterior, se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y demás leyes que la modifiquen, amplíen o constituyan.”

149 Carlos Eduardo Franky y Dany Mahecha, profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Leticia, y Antropóloga de la Fundación Gaia Amazonas respectivamente, “La Territorialidad entre los pueblos de tradición nómada del noroeste amazónico colombiano” en Territorialidad Indígena y ordenamiento de la Amazonía, Universidad Nacional de Colombia, Fundación GAIA Amazonas, Bogotá 2000.

De ahí que el profesor e investigador de la Universidad Nacional, Juan Alvaro Echeverri, define el vocablo territorio, atendiendo a la cosmovisión indígena así:

“Entonces tenemos que el territorio es un espacio y es un proceso que lleva a la configuración de una palabra de ley, entendida como palabra de consejo, educación. Ese espacio no es necesariamente un espacio geográfico marcado por afloramientos rocosos, quebradas, lomas, cananguchales, pozos, barrancos. Ese espacio geográfico es memoria, es efectivamente escritura de ese proceso de creación que está ocurriendo todo el tiempo: en la crianza de los hijos, en las relaciones sociales, en la resolución de problemas, en la curación de las enfermedades”¹⁵⁰.

Se tiene también que los grupos étnicos de la región del amazonas desde la llegada de los españoles han estado sometidos a un “*proceso permanente de recomposición étnica, debido al exterminio inicial a que fueron sometidos, las epidemias, el tráfico de esclavos, la actividad cauchera, la guerra con el Perú, la actividad cocalera y la incursión de grupos armados en sus territorios*”, de gran impacto socio cultural que continúa y es evaluado por la Asociación de Capitanes Indígenas del Yaigoje y Bajo Apaporis (Acicúya) de la siguiente manera:

“Toda nuestra forma de vida empezó a cambiar hace mucho tiempo, cuando llegaron los comerciantes y los caucheros blancos. En esta época fue donde nos quedamos muy atrasados en nuestros usos y costumbres tradicionales. Fue cuando nuestros abuelos se murieron, se llevaron parte de su sabiduría y no alcanzaron a enseñarla. A la gente se la llevaron a trabajar y unos de los que sabían de su tradición no volvieron. Otros que regresaron llegaron con una idea diferente. A otros nos llevaron pequeñitos o muy muchachos sin haber conocido las bases fundamentales de nuestra vida, y perdimos parte de nuestro pensamiento y sabiduría. Luego de haber recibido las diferentes bonanzas que trajeron los hombres blancos nos comenzamos a olvidar de lo propio. En esa época se comienzan a nombrar los primeros capitanes indígenas de la región (1998:3)”¹⁵¹.

Otros aspectos a tener en cuenta para la delimitación de la entidad territorial indígena son la concurrencia de intereses en los lugares sagrados -como lo advierte el profesor Clemente Forero de la Universidad Nacional¹⁵²- y el “*cambio frecuente de asentamiento*”, “[*característica básica*] del patrón de uso del medio de los cazadores y recolectores”¹⁵³ del noroeste amazónico colombiano.

Ahora bien, la delimitación político administrativa actual, es sólo uno de los referentes a valorar en la delimitación de la entidad territorial indígena para efectos de su derecho a ser consultados, porque como lo informa el profesor Orlando Fals Borda, dicha delimitación no concuerda con la real ubicación de los pueblos indígenas, aspecto que reconocido por el Constituyente al disponer en el artículo 290 constitucional la adecuación de los límites de las entidades territoriales¹⁵⁴.

-
- 150 Juan Alvaro Echeverri, Reflexiones sobre el concepto de territorio y ordenamiento territorial indígena, en Territorialidad indígena, obra citada página 175.
- 151 Carlos Eduardo Frankly C. profesor de la Universidad Nacional, Sede Leticia, Mirití-Paraná y Bajo Apaporis, Gente de Tabaco y Oler, en Territorial Indígena, obra citada, página 30.
- 152 Descentralización y Ordenamiento Territorial, *idem* página 140.
- 153 La territorialidad entre los pueblos de tradición nómada del noroeste amazónico colombiano, Carlos Eduardo Frankly y otra, citados en 131, página 183.
- 154 “(…) estos punticos y rayas que vemos en el mapa oficial de Colombia son ficciones no son reales. No respetan la realidad de nuestros pueblos y por eso todos los días los ignoramos en la práctica de la vida

De manera que con miras a distinguir dentro del territorio de la amazonía colombiana cuáles son las poblaciones o comunidades con conciencia e identidad cultural propia y dónde se ubican, a fin de que sean consultadas sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, las entidades accionadas deberán consultar a las autoridades de dichos pueblos y a las organizaciones que los agrupan.

Y, una vez adelantada esta consulta preliminar, las autoridades encargadas del Programa, considerando las situaciones planteadas por los consultados y con las ayudas técnicas e históricas que sean del caso, podrán determinar donde principian y terminan los territorios indígenas de la amazonía colombiana, cuáles son los espacios indígenas propios y cuáles los compartidos, y en que lugares no se da, o nunca se ha dado presencia indígena.

Al respecto, vale destacar que los pueblos indígenas y tribales de la Región Amazónica Colombiana han avanzado más que los habitantes del resto del país en la elaboración de una propuesta para el proyecto de ley de ordenamiento territorial, y que para presentar sus propuestas -Simposio de la Territorialidad Indígena, Leticia 1° y 2 de diciembre de 1998- se organizaron en tres grupos -“de acuerdo con las características culturales geográficas homogéneas: la “Gente de tabaco de Oler” constituida por las propuestas del Bajo Caquetá, el río Miriti - Parna y el Bajo Apaporis; la “Gente de ambil” agrupa la zona del predio Putumayo e incluye las propuestas del Encanto, Chorrera, Puerto Alegría, Puerto Arica y el Medio Caquetá; mientras que la “Gente de huito y achote” comprende a los ponentes del Trapecio Amazónico¹⁵⁵”, ejercicio que podría ser utilizado para adelantar la consulta a que se hace referencia -comillas en el texto-.

Otro aspecto que debe traerse a colación, a fin de resaltar la viabilidad de adelantar la consulta a que se hace mención, es la operatividad actual de las Asociaciones de Cabildos y Autoridades Indígenas AATIS ¹⁵⁶, entidades éstas que dentro del marco del Convenio 169 de la OIT han suscrito acuerdos interadministrativos con entidades públicas, actualmente en ejecución.

Tal es el caso del Acuerdo suscrito el 22 de agosto del año 2002, entre el departamento del Amazonas y las Asociaciones AIPEA, ACIMA, CRIMA, ACIYA, COINZA, OZIPA, COZICH, OIMA, PANI, y CIMTAR, para consolidar procesos educativos en la región amazónica.

Además, representantes de los distintos territorios indígenas han presentado a la Gobernación del Amazonas y en el Consejo Nacional de Planeación los procesos adelantados en la delimitación territorial indígena, para lo cual han adaptado a sus condiciones y necesidades “la metodología de cartografía social (Restrepo y Velasco, 1996)” la que “ha facilitado el análisis participativo y activo de los miembros de las comunidades, así

(..). El ordenamiento territorial: perspectivas después de la Constitución de 1991, en Territorialidad Indígena, obra citada páginas 152 y 153.

155 Carlos G. Zarate Botía, Director Universidad Nacional, sede Leticia, Territorialidad Indígena, obra citada, Introducción.

156 El Decreto 1088 de 1993 -dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 56 transitorio de la Carta- regula la creación de las Asociaciones de Cabildo y Autoridades Indígenas -AATIS-, como autoridades de carácter público especial, con capacidad para la definición, ejecución y seguimiento de los planes, proyectos y programas que promueven el desarrollo integral de las comunidades asociadas.

como la sistematización y documentación de todo este proceso por parte de los dirigentes indígenas”¹⁵⁷.

Para finalizar no debe olvidarse que los indígenas de los ríos Mirití y Apaporis fueron los gestores de la Mesa Permanente de Concertación -“*espacio institucional de carácter permanente para organizar la función administrativa y asegurar la presencia estatal en el departamento*”¹⁵⁸- en la que tienen asiento, además de las autoridades de los grupos indígenas de la región, la gobernación del departamento del Amazonas y los funcionarios del orden nacional y municipal de esta entidad territorial.

6. Caso concreto. Las decisiones de instancia se revocaran parcialmente

Retomando el asunto cuya definición ocupa a la Corte, vale recordar:

Que la Organización accionante demanda el amparo transitorio de los derechos a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad cultural, a la participación, al debido proceso y al ambiente sano de los pueblos indígenas de la amazonía colombiana, en razón de que las autoridades accionadas adelantan en los territorios que los pueblos en mención ocupan el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, sin consultarlos previamente y ocasionando un daño ambiental considerable.

Y que los Jueces de Instancia niegan la protección i) porque los derechos fundamentales en conflicto no fueron particularizados, ii) dada la acción popular que en la actualidad considera el daño en mención; y iii) en razón al interés público que comportan las políticas estatales de erradicación de cultivos ilícitos.

En consecuencia las decisiones de instancia se revocarán parcialmente, en el sentido de restablecer el derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana a la consulta previa, y confirmar la improcedencia del amparo para el restablecimiento de los derechos a la salud y seguridad colectivos en la región amazónica.

Con el propósito de que las autoridades a las que se refiere la presente decisión, como resultado de las consultas, consideren y ponderen la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, como también de los demás habitantes de los respectivos territorios, al igual que el interés general de la nación colombiana y las potestades inherentes al Estado para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal, y dentro de ella los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

Y que el daño ambiental se defina por la jurisdicción competente, con plena garantía de los derechos constitucionales de las partes, como corresponde.

6.1. El Programa de erradicación de cultivos ilícitos en la región amazónica deberá consultarse

La definición de Colombia como un Estado social de derecho democrático participativo y pluralista, y por ende el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, comportan considerar los temas de la participación y de la identidad indíge-

157 Fundación Gaia Amazonas, Ordenamiento Territorial Indígena: clave para el futuro del Amazonas, en Territorialidad Indígena, obra citada, página 236.

158 Gobernación del Amazonas, Mesa Permanente de coordinación administrativa entre las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas y el Departamento del Amazonas, memorias, Contrato Administrativo 002 del 22 de agosto de 2002.

na, como presupuestos de existencia del Estado, y como requisitos inescindibles para construir una nacionalidad única, pero real, es decir fundada en una diversidad viable¹⁵⁹.

No escapan a la Sala las dificultades que comporta el proceso, por cuanto se requiere dejar atrás una concepción de Estado que fundaba su soberanía en la identidad y en la igualdad de los nacionales, para avanzar en la realización de un Estado en el que se reconozcan las diferencias y se equilibren las desigualdades.

Es cierto que desde mediados de los años cincuenta fueron expedidas varias disposiciones que protegieron el derecho a la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas asentadas en el territorio nacional, tal el caso de la Ley 81 de 1958 que puso fin a la disolución de los resguardos indígenas y la Ley 135 de 1961, por cuya virtud pudieron erigirse en resguardos las tierras baldías, y no puede olvidarse la adhesión de Colombia al Convenio 107, aprobada por la Ley 31 de 1967.

No obstante estas disposiciones estuvieron orientadas a la protección de las comunidades indígenas, y a su integración a la cultura nacional mayoritaria, dentro del marco de la Constitución de 1986, en cuanto ésta no reconocía la diversidad étnica y cultural que prohíja y protege la Carta Política actual, ni definía la república como participativa y pluralista.

Habiendo logrado entonces los pueblos indígenas y tribales la vinculación del Estado al Convenio 169 de la OIT, y que el Constituyente de 1991 reconociera su derecho a la diversidad, no podían los Jueces de instancia escudar el mecanismo de la consulta, y menos arguyendo que razones de interés general impiden su utilización, ni dar a entender que los pueblos que reclaman su aplicación han perdido su derecho a exigirla por estar incurso en el delito de plantaciones ilegales, que el Estado se encuentra en la obligación de reprimir. Porque de ser esto así, también requieren ser consultados, con miras a considerar los mecanismos que les permitan conservar sus costumbres e instituciones— artículos 8 Convenio 169, 246 C.P.-.

Al respecto procede recordar que los pueblos indígenas y tribales, obtenido el reconocimiento de la comunidad internacional de su derechos a no ser asimilados por las culturas dominantes, emprendieron la lucha para que este avance se incluya en los ordenamientos constitucionales, de suerte que no es dable suponer que la Carta Política de 1991 implicó un retroceso en el proceso, el que, además, como quedó explicado, avanza en la comunidad internacional hacia la autodeterminación plena.

De suerte que el mecanismo de la consulta previa, y el derecho de participación de los pueblos indígenas, como acción concreta y específica de participación, con los lineamientos en que la misma debe surtirse según los términos del Convenio 169, su Guía de aplicación y las recomendaciones de la OIT, y conforme lo dictaminan los artículos de la Carta atinentes a la participación ordinaria de los pueblos indígenas, y a su participación específica, obligan al Estado:

- Porque el artículo 6° del Convenio 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, dispone que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a ser consultados, previamente, sobre las decisiones y medidas administrativas y legislativas que los afecten, sin restricciones.

-Dado que ninguna de las disposiciones del Convenio puede dar lugar a la asimilación de los pueblos indígenas y tribales a la cultura mayoritaria.

159 Sentencias T-428 de 1992, T-380 de 1993, SU-039 de 1997.

- Debido a que los derechos y deberes consagrados en el ordenamiento constitucional se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

-En razón de que el Convenio 169 de la OIT es un instrumento del derecho internacional de los derechos humanos, y el de mayor significación en el respeto de los derechos de las minorías étnicas.

Y a causa de que el derecho internacional de los derechos humanos encuentra en la participación de los pueblos indígenas y tribales un mecanismo tendiente a su no discriminación, insta a que se adelante la consulta y recomienda a los países adherirse para el efecto al Convenio en mención –Declaración y Programa de Acción de Durban, A/CONF. 189/12, enero 2002–.

No pueden aducir entonces, los Jueces de instancia, justificando, en consecuencia, el incumplimiento estatal de la obligación contraída y de los dictados constitucionales atinentes al reconocimiento y protección de la diversidad étnica nacional, mediante la participación específica de las comunidades indígenas en las medidas administrativas y legislativas que los afectan, que la consulta sólo procede para propiciar la participación de los representantes de las comunidades en la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, acudiendo a los términos precisos del artículo 330 de la Carta Política.

Porque, atendiendo a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, ha de entenderse que al referirse el artículo 330 de la Carta a los territorios indígenas conjuga la cosmovisión espiritual del indígena que no deslinda el espacio el mundo y su vida de los sistemas técnico geográficos, a los que acude el resto de la población nacional para obtener una delimitación -artículos 1° y 7° C.P.-.

Es más, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 constitucional, la participación prevista en el artículo 330 de la Carta Política es un desarrollo de la consulta previa establecida en el Convenio 169 de la OIT, como quiera que este mecanismo, por ser inherente a la existencia misma de los pueblos indígenas y tribales, se entiende enunciado en todos los derechos y garantías que el ordenamiento constitucional les reconoció a estos pueblos, toda vez que sólo escuchándolos, con la finalidad de llegar a un acuerdo, o de lograr su consentimiento de las medidas propuestas, se puede proteger el carácter pluricultural y multiétnico del Estado colombiano –artículos 6 del Convenio, 1° y 7° C.P.-.

De ahí que el artículo 13 del Convenio 169 estipule que al aplicar las disposiciones del acuerdo los Gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con sus tierras y territorios, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, atendiendo de manera particular los aspectos colectivos de dicha relación.

No implica lo anterior que la Corte esté desconociendo el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser previamente consultados cuando se adelanten proyectos de explotación de los recursos naturales en sus territorios ancestrales, por el contrario i) la Carta destaca esta modalidad de consulta, ii) la trascendencia de la misma ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional¹⁶⁰, y iii) la observancia estricta de esta moda-

160 En la sentencia SU-039 de 1993 esta Corporación tuteló el derecho de la comunidad U'WA a ser consultada antes de que sea proferida una licencia ambiental en su territorio. En éste caso la Corte señaló: "(...) la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o circunstancia obser-

lidad de participación preocupa a la comunidad internacional, en razón de que los efectos de la minería y de los grandes proyectos inconsultos que se adelantan en los territorios indígenas “(..) *amenazan con desplazar o ya han desplazado a cientos de miles de indígenas y tribus (..)*” de su hábitat ¹⁶¹.

Lo que acontece es que el derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados sobre las decisiones legislativas y administrativas que puedan afectarlos directamente, en cuanto propende por la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas, es una modalidad de participación de amplio espectro, como viene a serlo la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, en la que la especificidad del mecanismo para decisiones atinentes a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas está comprendida.

6.2. La seguridad interna, lo ilícito de las plantaciones y los compromisos internacionales del Estado no comportan la omisión de las consultas

Establecido entonces que los pueblos indígenas y tribales deben ser consultados, sobre el programa de erradicación de cultivos ilícitos que las entidades accionadas adelantan en sus territorios, “*con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas*”, corresponde determinar si la seguridad interna, el carácter ilícito de las plantaciones que se pretenden erradicar, y los compromisos internacionales del Estado en la lucha contra el narcotráfico, pueden ser utilizados por las autoridades accionadas como criterios válidos de omisión o flexibilidad en la aplicación de la consulta. Porque los Jueces de Instancia también se apoyaron en estas razones para negar la protección.

a) Esta Corporación tiene definido que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados no es un asunto de interés particular, y que en el Estado social de derecho los derechos fundamentales no pueden ser desconocidos, con la afirmación vaga e imprecisa de que se preserva el interés general.

Como quedó expuesto –4.2.1.-, en repetidas oportunidades esta Corporación se ha referido al conflicto existente entre el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas que invocaron la protección constitucional y el interés mayoritario, representado en las decisiones que las entidades accionadas ejecutaban en sus territorios, sin adelantar la consulta previa, en los términos del Convenio 169 de la OIT.

Ahora bien, en todos los casos, esta Corte ha considerado que la protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que aún subsisten en el territorio nacional, es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y la existencia misma del Estado social de derecho. Y ha puntualizado que la consulta previa es el me-

vada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.” Asimismo en la sentencia T-652 de 1998 se protegió a la comunidad emberá catíos, porque la entidad ambiental expidió una licencia para la construcción de una hidroeléctrica en su territorio sin el requisito de la consulta previa -nota 92-.

161 Una Agenda Internacional, Burger Julian, responsable del programa a favor de los pueblos indígenas en el Centro de Naciones Unidas por los Derechos Humanos, en “Estado de los Pueblos” Cultural Survival 1993, edicions bellaterra 2000, Barcelona.

canismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cual de ellos posee una legitimación mayor¹⁶².

También en reciente decisión esta Corporación se refirió a la necesidad de determinar los intereses en conflicto, a fin de establecer la posible limitación de los derechos fundamentales, en cuanto éstos, como componentes del interés general, no pueden ser desconocidos con la afirmación vaga e imprecisa de que se protegen intereses de mayor amplitud. Dice así la decisión:

“13- El análisis precedente no significa que la Corte deba desestimar el interés general si éste entra en conflicto con un derecho fundamental, o que esta Corporación esté ignorando que la propia Carta señala deberes a las personas (CP art. 95), pues la interpretación constitucional debe en lo posible armonizar los principios constitucionales en tensión. Es más: es posible que en una situación específica puedan existir poderosas razones de interés general que justifiquen la restricción de un derecho fundamental, siempre y cuando ésta sea proporcionada y respete el contenido esencial del derecho afectado. La restricción puede ser mayor a la limitaciones ordinarias que derivan de las leyes de policía o de orden penal, siempre y cuando cada incremento en el grado de limitación del derecho sea estrictamente proporcionado para alcanzar un fin específico de carácter imperioso. Es pues claro que la simple invocación del interés general, o de la necesidad de asegurar la convivencia pacífica y el orden público, no representa un argumento que justifique, por sí solo, la limitación o restricción de un derecho constitucional, pues no tendría sentido que los derechos constitucionales sean sacrificados supuestamente para asegurar la realización de las condiciones que permiten gozar de ellos.

14- La anterior doctrina, lejos de ser una novedad conceptual de esta sentencia, lo único que hace es sistematizar la jurisprudencia de esta Corte sobre la relación entre convivencia pacífica, orden público y derechos constitucionales, que a su vez se basa en la idea misma de derechos humanos, tal y como ha sido desarrollada por el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), los Estados tienen el deber no sólo de respetar sino también de garantizar los derechos humanos a todos los habitantes de sus territorios¹⁶³. Es obvio que en desarrollo del deber de garantía, el Estado tiene la obligación de asegurar unas condiciones básicas de orden público y de convivencia pacífica, pues sin ellas, mal podrían las personas gozar verdaderamente de sus derechos. Es más, ese deber estatal es tan importante que los propios instrumentos internacionales autorizan que, en situaciones de especial gravedad, las autoridades puedan decretar un estado de excepción y limitar la vigencia de ciertos derechos humanos¹⁶⁴. Sin embargo, la obligación estatal de asegurar la paz y el orden no permite a las autoridades olvidar su deber de respetar y no

162 Sentencia T-428 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

163 Ver los artículos 1º de la Convención Interamericana y 2º del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

164 Ver los artículos 27 de la Convención Interamericana y 4º del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

vulnerar los derechos humanos, y por ello todas las políticas de seguridad están enmarcadas por el estricto respeto a los límites impuestos por los derechos humanos. Así lo señalan con claridad esos tratados que Colombia ha ratificado y que constituyen una pauta vinculante para interpretar los derechos constitucionales (CP art. 93). En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no sólo establece que ninguna de sus cláusulas “podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él” (art. 5°) sino que además, al regular los estados de excepción, señala limitaciones estrictas a los Estados para conseguir el restablecimiento de la convivencia pacífica: no sólo ciertos derechos no pueden ser suspendidos sino que además las medidas deben ser estrictamente proporcionadas a la gravedad de la situación (art. 4°). Con idénticos criterios, la Convención Interamericana establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de “permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella” (art. 29). Igualmente esa Convención también regula de manera rigurosa las facultades de los Estados en las situaciones de emergencia, pues no sólo prohíbe la suspensión de ciertos derechos sino que, además, prevé que las medidas de excepción deben ser estrictamente proporcionadas a la gravedad de la crisis (art. 27)”¹⁶⁵.

b) Respecto del delito de conservación o financiación de plantaciones, que las accionadas pretenden erradicar –artículo 375 Código Penal¹⁶⁶-, es dable puntualizar i) que las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república –art. 246 C.P.-; ii) que la legislación nacional se aplica en consideración a las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, teniendo presente que éstos tienen derecho a conservar sus instituciones y métodos de represión de los delitos, siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional, y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos -artículos 8° y 9° del Convenio 169-; y iii) que el Gobierno Nacional formuló reserva sobre los literales b), c), d) y e) del Parágrafo 1 del artículo 9° de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, entre otras razones, porque la Carta Política reconoce la jurisdicción territorial indígena.

Por ello la jurisprudencia constitucional ha considerado que para delimitar el alcance de la autonomía jurisdiccional indígena debe acudirse a la conciencia étnica de los grupos involucrados en las decisiones, y al conjunto de elementos que distinguen al pueblo como perteneciente a una cultura, a fin de que el interprete pueda determinar en qué medida y con qué alcance debe reconocer el derecho a la integridad cultural, cuando se trata de reprimir y sancionar conductas delictivas, Al respecto ha dicho la Corte:

165 Sentencia C-251 de 2002, M(s).P(s) Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, en igual sentido C-606/92 M.P. Ciro Angarita Barón

166 Consultar, entre otras, sentencias C-689 M.P. Alvaro Tafur Galvis y C-420 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

- Que dada la indeterminación del postulado de la diversidad étnica y cultural, y en razón del conflicto que genera cuando colisiona con principios constitucionales de igual jerarquía *“resulta útil acudir a la definición de lo que es una cultura o, en términos más actuales, una etnia, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma”*.

-Que dos son las condiciones subjetivas y objetivas, a que acude la doctrina especializada para identificar un grupo humano como etnia, de un lado *“la conciencia que tienen los miembros de su especificidad”*¹⁶⁷, y de otro *“los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de cultura; (...) conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana.”*¹⁶⁸ *En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos”*¹⁶⁹

Y, que, por consiguiente, atendiendo la mayor o menor presencia de los anteriores elementos -como aproximación al concepto de etnia- deberá considerarse que *“sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”*¹⁷⁰, de manera que *“puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”*¹⁷¹ -destaca el texto-.

En este punto debe la Corte nuevamente referirse a la necesidad de que las entidades accionadas adelanten la consulta, para poder establecer en qué medida los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana tienen derecho a mantener sus plantaciones, y con que alcance sus autoridades o las autoridades nacionales, según el caso, pueden reprimir el delito de plantaciones ilícitas, dentro de un ámbito territorial determinado.

En efecto, sin la consulta previa no resulta posible i) maximizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas de la región para conservar su integridad étnica y cultural, ii) determinar para cuáles pueblos indígenas y tribales la coca es una planta sagrada, y deberá seguir siéndolo dadas las implicaciones que en su cultura tiene ésta concepción, iii) en qué casos del cultivo de la coca depende la supervivencia del pueblo, dada la modalidad de sombrero que la plantación brinda a las otras plantaciones en

167 DE OBIETA CHALBAUD, José A., *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989. P. 43.

168 Id., p. 38.

169 Id., p. 39.

170 El derecho a la supervivencia cultural encuentra su fundamento en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en el artículo 9 de la Carta Política y en el artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Como derecho específico de los pueblos indígenas está consagrado en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la ley 21 de 1991. Así mismo, este derecho ha sido elaborado jurisprudencialmente en las sentencias de la Corte Constitucional T-428 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); T-380 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-058 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-342 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), entre otras.

171 Sentencia T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

algunas regiones y épocas, y iv) lo trascendente de la utilización de la planta de coca en sus prácticas curativas y rituales¹⁷².

Porque sólo consultando a los pueblos involucrados, de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, podrán determinarse las implicaciones del Programa de erradicación de cultivos en las vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y la utilización de las tierras que ocupan los pueblos indígenas –artículo 7° Convenio 169-, a fin de definir la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten, con la flexibilidad que el artículo 34 del Convenio permite.

Vale, para el efecto, traer a colación el siguiente aparte que denota la importancia de la coca, el problema que para los pueblos indígenas comporta su comercialización y transformación, y las diferencias existentes entre estos mismo pueblos sobre su utilización.

“(..) Para nosotros, la maloca, no sé, que es lo que significa; no hay un significado de la maloca, y por no haber significado, entonces hoy en día cualquiera hace maloca, entonces partes hay maloca, uno ve maloca, pero no sabe qué es eso, porque ése es el vientre de nuestra madre, donde nosotros fuimos educados, fuimos creados, fuimos alimentados. Lo que decía el compañero Pacual, en ese centro, lo que se llama el mambadero, es una sola cabeza, porque el padre creador crea el centro ¿para qué? Para educar a los demás ¿Y que es lo que nos da a nosotros? Eso es lo que se llama la coca, por eso para nosotros la coca es nuestra Biblia, la coca para nosotros es nuestras leyes, la coca para nosotros es nuestro reglamento, la coca para nosotros es nuestro sexto sentido y la coca para nosotros es nuestra madre y esto es espiritual, Recuerdo que una vez hace dos años, creo que el Padre Juan fue a hacer una misa, allá en la maloca del (Kilometro) –sic- siete y dice “ Mire, la coca fue la primera palabra que vino del padre creador para ustedes los indígenas y por eso nosotros los tratamos con mucho respeto.” Luego viene el hermano menor y la diversifica, le mete química, ahí donde dice, ya no es la coca sino es la cocaína, su color lo dice, es blanco, es muerte y es destrucción, mientras la nuestra es verde, es vida, naturaleza, salud y fortaleza, eso es.” –se destaca–¹⁷³.

Y en igual sentido estas intervenciones:

“Vemos que nuestra coca ha sido también violada. Así como se violaron los recursos naturales, también violaron nuestra cultura. A través de tanto experimento que han hecho ¿ Y cual es el resultado de esa violación? La muerte en Colombia y en el mundo. Primero, para nosotros la coca era vida y ahora es muerte para nosotros, es peligro para nosotros. Allí es donde lloran los ancianos, porque el espíritu del creador se ha ido del pensamiento de ese anciano, le han comprado su pensamiento y le han comprado el espíritu, si no es que se ha ido ese espíritu. Muchos son los prejuicios que se han venido haciendo cuando no conocemos los que es bueno, porque son millonadas de plata lo que se gana vendiendo coca, destruyendo la selva y más violencia. Entonces compañeros, paremos aquí y miremos de donde venimos, donde estamos y para donde vamos, porque nosotros no queremos ser víctimas de ese

172 En la sentencia T-377 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía se puede consultar la relación de las practicas curativas de los pueblos indígenas con su ámbito cultural.

173 Octavio García “Jitoma” representante de Azcaíta, Asociación Zonal de Cabildos Indígenas de Tierra Alta -Ticuna Uitoto, Acitu, “Experiencia de ordenamiento territorial del Trapecio Amazónico Comunidades de tierra firme, en Territorialidad indígena obra citada, página 130.

problema que vive el país, porque eso no ha nacido en nosotros. Ha nacido de ese pensamiento occidental. Antes la sangre contra nosotros fue el caucho y después fueron las pieles. O sea que el mundo occidental pone precio a los recursos que hay en la selva y eso destruye¹⁷⁴.

“(..) Los indígenas tenemos una malla cultural vinculado (sic) por unas costumbres y por una tradición. La planta sagrada que nos rige y que nos constituye, que reglamenta nuestras actitudes, nuestros deberes, como lo decía Jitoma y como lo decían otros compañeros, son la coca, la yuca, el tabaco; una es planta medicinal y la otra es alimento. En fin, (la cultura del manejo de estas plantas) tiene un radio de acción en toda la selva y la ceja de selva, tocando la parte de la sierra nevada de Santa Marta (sic).

Lo que decía el doctor Fals Borda pues coincide con el pensamiento nuestro de acuerdo con ese manejo de las plantas sagradas. Pero los sectores como provincias son de acuerdo con las nazonas (clanes). Estas tierras (ancestrales de los Uitoto) están manejadas con bebidas dulces, estas tierras (del Trapecio Amazónico) están manejadas y controladas por bebidas fuertes. Entonces, ¿hay diferencias, no? Por eso es que acá nos gusta tanto el tatusiño (aguardiente), porque estas tierras están bautizadas con eso, pero por acá en la tierra (ancestral nuestra, el sector del Caquetá-Putumayo) se toman bebidas dulces¹⁷⁵.

c) El apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes, y de la Policía Nacional aduce, en su intervención, que el Programa de Erradicación de Cultivos ilícitos se respalda en normatividad interna, y además, en el artículo 3° de la Convención de Viena, aprobada mediante la Ley 67 de 1993, en el Plan de Acción Mundial del Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas, aprobado en junio de 1998 en sesión extraordinaria, y en la Estrategia Hemisférica de Lucha Contra las Drogas de la Comisión Interamericana Contra el Abuso de Drogas –CICAD–.

Ahora bien, como quedó explicado –4.1 y 4.2–, la Convención en comento prevé que cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas para la evitar el cultivo ilícito de las plantas que contienen estupefacientes o sustancias sicotrópicas, al igual que aquellas que resulten necesarias para tipificar como delito el cultivo de plantas productoras de los mismos –artículos 14 y 3°–, amen de que los Estados Partes sancionen penalmente los cultivos con intención de producir estupefacientes, sin quebrantar los derechos humanos fundamentales, y teniendo en cuenta los usos tradicionales lícitos, y la protección del medio ambiente.

Además el instrumento no excluye la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT, antes por el contrario, permite acudir a las recomendaciones de las Naciones Unidas, y de los organismos especializados.

Es más, dentro de esta línea se pronunció esta Corporación, al revisar la Convención en comento y su Ley aprobatoria, puesto que consideró necesario distinguir para efectos del instrumento entre “*la coca y la cocaína*”, como quiera que “*la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la identidad cultural de las comunidades indígenas, protegida por la Constitución*”¹⁷⁶.

174 Reinaldo Giagrekudo, Coidam, Región del Caquetá –Putumayo Gente de Ambil” *idem* página 96.

175 Juan Flórez, delegado de Azcaita, Región del Caqueta –Putumayo, “Gebnte de Huito y achiote”, en Territorialidad indígena, páginas 131 y 132.

176 Sentencia C-176 de 1994.

Dentro de este contexto, la tipificación del delito de erradicación de cultivos ilícitos, aunque es un mecanismo de política criminal del Estado enmarcado dentro de los compromisos adquiridos con la comunidad internacional, para enfrentar los problemas derivados del narcotráfico, compatible con la Carta Política en los términos de la sentencia C-176 de 1994, no comporta el desconocimiento de la consulta previa a los pueblos indígenas afectados con la medida, porque es la comunidad internacional la que propugna porque el mecanismo de la consulta previa se aplique sin restricciones, para combatir la discriminación a que estos pueblos están expuestos, y es la misma comunidad la que propende porque la erradicación de cultivos no conlleve el desconocimiento de los derechos humanos, y de los usos tradicionales de las plantaciones.

En concordancia con lo expuesto, también para cumplir con lo compromisos adquiridos con la comunidad internacional, en materia de erradicación de cultivos ilícitos, los pueblos indígenas y tribales de la región amazónica tienen que ser consultados, dado el trasfondo multicultural que tal erradicación comporta, asunto que la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, no desconoce.

No de otra manera se puede llegar a ponderar los objetivos del Programa, que las entidades accionadas adelantan, con la integridad cultural de los pueblos indígenas y tribales de la región amazónica, empeñados en hacer valer su autonomía y su derecho al reconocimiento, como lo indica la promoción de la acción que se revisa, por la mayor Organización indígena de la región, y lo explica el aparte de la sentencia que a continuación se transcribe:

“Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna).
- b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.”

Ahora bien, para determinar la gravedad de la lesión, el intérprete tendrá que remitirse, de todas maneras, a las características específicas de la comunidad, consultando el efecto de la medida en consideración al pueblo de quien se trata¹⁷⁷”.

En consecuencia las decisiones de instancia deberán revocarse, parcialmente, para conceder el amparo constitucional de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana a su integridad cultural, mediante el mecanismo de la consulta previa sobre las medidas atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, que los afectan directamente.

Protección ésta que deberá abarcar todas las etapas de la consulta, incluyendo lo atinente al procedimiento a seguir, porque tal como quedó definido en la sentencia C-410 de 2002, ya reseñada, y tal como lo consideró la Comisión de Expertos que el Consejo de Administración de la OIT designó para adelantar el estudio de las reclamaciones presentadas contra el Gobierno Nacional por la aplicación del Convenio 169 “*si bien el artículo*

177 Sentencia T-349 de 1996, en igual sentido T-523 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

6° no requiere que se logre el consenso en el proceso de consulta previa, sí prevé que los pueblos interesados tengan la oportunidad de participar libremente en todos los niveles de la formulación, aplicación y evaluación de medidas y programas que les afecten directamente” –GB.282/14/4 .61-.

7. Alcance de la protección. Objetivo, modalidades, acompañamiento y vigilancia

Las entidades accionadas, en los asuntos que a cada una compete, deberán consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que adelantan en sus territorios “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” –Convenio 169 Ley 21 de 1991-.

Procedimiento éste que deberá iniciarse y culminar en los tres meses siguientes a la notificación de esta decisión.

Previamente, dentro de los primeros treinta días, las autoridades de los pueblos indígenas y las organizaciones que los agrupan, deberán ser consultadas, preferentemente i) sobre el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, ii) respecto del ámbito territorial de las mismas, y iii) sobre la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial previamente delimitado la erradicación de los cultivos ilícitos, ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo, siempre que el método elegido garantice real y efectivamente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan, y de los demás habitantes de los respectivos territorios.

Lo anterior porque la consulta a la que tienen derecho los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana abarca la adopción de todas las medidas que pudieren llegar a afectar a dichos pueblos, tal como lo dispone el artículo 6° del Convenio 169, la Guía de la Organización Internacional del Trabajo que informa su aplicación, y la recomendación emitida por el Consejo de Administración del organismo al Gobierno Colombiano, al resolver las reclamaciones contra el Estado Colombiano, por incumplimiento del Convenio en mención, a que se hace referencia en esta providencia.

7.1. Las consultas deberán permitir ponderar los intereses generales en conflicto

Las plantaciones de coca se encuentran ligadas a las creencias, costumbres, métodos de cultivo, instituciones y bienestar espiritual de las comunidades indígenas, elementos que el Convenio 169 de la OIT destaca y protege especialmente –artículo 7°- y que la Convención de Viena de 1988 no desconoce, pero “*las medidas para erradicar el cultivo ilícito de plantas de las que se extraen estupefacientes y para eliminar la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*”, es un asunto previsto en la Convención en mención, como potestad inherente al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal.

En ese sentido las autoridades a las que se refiere la presente decisión, deberán, en la adopción de las medidas pertinentes, como resultado de las consultas a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, considerar y ponderar i) la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, iii) el interés general de la nación colombiana,

y iv las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

Ahora bien, tal como quedó explicado, las consultas se adelantarán en dos fases, la primera comprenderá a las autoridades y organizaciones indígenas y permitirá determinar el método de se aplicará para adelantar la consulta definitiva, el ámbito territorial de la misma, y los medios adecuados para la erradicación de los cultivos en los territorios delimitados.

Y, la segunda fase, o definitiva, permitirá adelantar la consulta efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales, sobre todas las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete, “*con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*”, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 aprobado por la Ley 21 de 1991.

Si adelantadas las consultas de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, no se logra el consentimiento de los pueblos consultados acerca de las medidas propuestas, las entidades accionadas deberán evaluar, en lo que a cada una de ellas concierne, la gravedad de las lesiones individuales y colectivas que se causen con las medidas, a fin de implementarle al Programa los correctivos que sean necesarios para salvaguardar a las personas, sus bienes, instituciones, trabajo, cultura y territorio.

Sin que les sea posible a las autoridades involucradas en el Programa decidir las prioridades de los pueblos aludidos en sus procesos de desarrollo, porque en este aspecto los pueblos aludidos no sólo tienen derecho a participar en su formulación, aplicación y evaluación, sino a tomar decisiones válidamente -artículo 7° Convenio 169-.

De modo que las autoridades accionadas encargada de planificar, ordenar, ejecutar, supervisar y evaluar el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos deberán consultar las medidas que afecten a los pueblos indígenas en las fases antes anotadas, porque la consulta previa, además de ser el mecanismo imprescindible para proteger el derecho de estos pueblos a mantener su diversidad, en los términos del Convenio 169 de la OIT, se erige como un instrumento indispensable para asegurar el derecho de sus pobladores a gozar, en pie de igualdad, de las oportunidades que el programa está en la posibilidad de otorgar - 1°, 2°, 6°, 9° y 13 Convenio 169 OIT-.

Promoviendo, de la manera anotada, la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas y respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones, con miras a contribuir a la eliminación de las diferencias socioeconómicas que los afectan de manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida, como lo tiene previsto el ordenamiento constitucional –artículos 1°, 2°, 7°, 13 y 93 C.P.-.

7.2. Las consultas deberán adelantarse de buena fe, atendiendo las circunstancias, con miras a un concertación

El artículo 6° del Convenio 169 dispone que la consulta a que los pueblos indígenas y tribales de los países miembros tienen derecho debe formularse “*de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas, acerca de las medidas propuestas*”. Y a su vez el instrumento responsabiliza a los gobiernos de los Estados Partes de adelantar

una acción “*coordinada y sistemática*” para su desarrollo “*con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad*” -artículos 6° y 13 Convenio 169 OIT -.

Pautas generales que han sido desarrolladas en el ordenamiento, en virtud de lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y en razón de la reglamentación prevista para el efecto en el Decreto 1397 de 1996 que creó la Mesa de Concertación, sin que esta instancia sea óbice para que el Gobierno Nacional acuda a otro mecanismo para acordar con los pueblos indígenas y tribales el procedimiento que se seguirá para adelantar las consultas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente.

Siguiendo los lineamientos del Convenio 169 de la OIT, entonces, las consultas que se ordenan no podrán tomarse como un mero formalismo, puesto que su ejecución de buena fe comporta que los pueblos indígenas y tribales de la región Amazónica Colombiana sean informados del contenido del Programa que se adelantará en sus territorios, con el fin de procurar su consentimiento, sobre el impacto de las medidas en su hábitat, y en sus estructuras cognitivas y espirituales.

Y que también conozcan las medidas actualmente en ejecución, con todas sus implicaciones, con miras a que estos pueblos consientan en la delimitación y continuación del Programa, y estén en capacidad de discutir diferentes propuestas atinentes al mismo y también a formular alternativas.

Cabe precisar que el derecho a la consulta previa, previsto en el Convenio 169, no conlleva el derecho de los pueblos indígenas y tribales a vetar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, sino que se presenta como una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo.

Las consultas que se ordenan, entonces, no pueden ser utilizada para imponer una decisión, como tampoco para eludir el cumplimiento de una obligación, sino que deberán ser tenidas como una ocasión propicia y no desperdicable para que las entidades gubernamentales encargadas de autorizar, ejecutar y vigilar la política estatal de erradicación de cultivos ilícitos consideren el derecho de los pueblos indígenas y tribales a exponer los condicionamientos que dicha política debe incluir, con miras a respetar su derecho a la integridad cultural, y la autonomía de sus autoridades en sus territorios.

Oportunidad que debe ser utilizada para que dichos pueblos y autoridades conozcan la posición de las mayorías nacionales, en torno de las medidas consultadas, y participen activamente en ellas, usando canales apropiados y, en consecuencia, propiciando un acercamiento.

De modo que a las entidades accionadas les corresponde explorar y ponderar, siguiendo para el efecto el procedimiento previamente acordado con las autoridades de los pueblos afectados, i) la posición y las propuestas que éstos ostentan y formulen, ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, iii) la protección del interés general de la nación colombiana a la diversidad étnica y cultural; y iv) el interés general y las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y, dentro de ella, planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

7.3. Intervención del Ministerio Público. Acompañamiento y vigilancia

a) Compete a la Defensoría del Pueblo asesorar y acompañar a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, a sus representantes y autoridades en la consulta que les deberá ser formulada; asesoría y acompañamiento que se prestará a partir de la notificación de esta providencia, si los pueblos indígenas o sus representantes así lo solicitan.

Lo anterior porque el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT indica que la consulta que debe ser formulada a los pueblos indígenas debe propender por lograr un acuerdo, propósito que exige que los pueblos consultados conozcan todos los aspectos de la propuesta y sus implicaciones, y que a su vez puedan recibirla, analizarla, difundirla, discutirla y responderla utilizando canales apropiados de persuasión, con miras a que sus intereses, prevenciones y recomendaciones sean considerados y valorados por sus interlocutores.

De manera que corresponde al Defensor del Pueblo en ejercicio de su función constitucional de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos, acompañar y orientar a los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana en la formulación de las consultas que les deberán ser formuladas en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio en mención.

Además, si las autoridades y los representantes de las organizaciones indígenas y pueblos indígenas así lo consideran, el Defensor del Pueblo o sus delegados, podrán participar en las deliberaciones y estudios que se adelanten por razón de la propuesta.

b) La Procuraduría General de la Nación, por su parte, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, deberá ejercer la vigilancia administrativa que le compete, respecto del cumplimiento de esta decisión, por parte cada una de las entidades accionadas.

8. Improcedencia de la protección transitoria invocada

La Corte no concederá la protección transitoria de los intereses colectivos de los habitantes de la región amazónica, incluidos los pueblos indígenas y tribales de la región a la vida, a la salud y a un ambiente sano, porque para el efecto el artículo 88 constitucional prevé el mecanismo de las Acciones Populares, el que, además, permite al juzgador adoptar medidas cautelares, para evitar la realización de daños ambientales inminentes e irreparables.

Además en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se adelanta un proceso que pretende alcanzar tal protección, asunto en el que la suspensión del Programa que la Organización accionante reclama fue negada, y en el que fueron ordenadas medidas cautelares actualmente en ejecución, mediante decisiones que no corresponde a esta Corte evaluar.

III. DECISION

En concordancia con lo expuesto, la Sala Plena de la Corporación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE los fallos proferidos por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 3 de agosto y el 12 de septiembre del 2001 respectivamente, en su lugar **TUTELAR** los dere-

chos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana.

Y confirmar las decisiones en el sentido de negar la protección de los intereses colectivos a la vida, a la salud y a un ambiente sano, impetrada por la Organización de los Pueblos Indígenas y Tribales de la amazonía colombiana contra la Presidencia de la República, los Ministerios del Interior y de Ambiente, el Consejo Nacional de Estupefacientes, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Nacional.

Segundo.- En consecuencia **ORDENAR** a la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Consejo Nacional de Estupefacientes y a cada uno de sus integrantes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Nacional, consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete, “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

Tercero.- El procedimiento de consulta deberá iniciarse y culminar en el plazo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta decisión. Las entidades antes nombradas deberán someter a consideración de las autoridades de los pueblos indígenas y de las organizaciones que los representan, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de esta providencia, entre otros temas, i) el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, ii) el ámbito territorial de las mismas, y iii) la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial respectivo la erradicación de los cultivos ilícitos ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo, siempre y cuando que uno y otros garanticen en forma efectiva y eficiente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan.

Cuarto.- Las autoridades a las que se refiere la presente decisión, deberán, en la adopción de las medidas pertinentes, como resultado de las consultas a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, considerar y ponderar la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, así como la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, el interés general de la nación colombiana y las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

Quinto.- Vincular a la Defensoría del Pueblo, para que en ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 282 de la Constitución Política asesore y acompañe a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, a sus representantes y autoridades en las consultas que les deberán ser formuladas; asesoría y acompañamiento que se prestará a partir de la notificación de esta providencia, si los pueblos indígenas o sus representantes así lo solicitan. Oficiese.

Sexto. Vincular a la Procuraduría General de Nación para que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ejerza la vigilancia que le compete, respecto del cumplimiento de esta decisión por parte de las entidades accionadas. Oficiese.

Séptimo.- Ordenar que por Secretaría se dé cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Octavo. Levantar los términos que se encuentran suspendidos.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA SU. 383/03

PRINCIPIO DE PRECAUCION-Debe hacerse efectivo por las autoridades (Salvamento parcial de voto)

Las autoridades colombianas se encuentran en el deber jurídico de hacer efectivo el “principio de precaución”, establecido en la legislación colombiana.

ACCION DE TUTELA-Orden de suspender la fumigación aérea con glifosato (Salvamento parcial de voto)

Sorprende que ante la claridad de las disposiciones constitucionales mencionadas, y haciendo caso omiso de la legislación vigente y de convenios internacionales suscritos por Colombia, en esta acción de tutela no se haya impartido la orden de suspensión inmediata de la fumigación aérea de los denominados cultivos ilícitos en la Amazonía Colombiana, pese a la existencia de abundantes pruebas que en la propia sentencia se mencionan y analizan según las cuales no se encuentra demostrado que el glifosato no causa daño a los seres humanos, ni a la vida animal, ni a la vida vegetal, ni a los recursos hídricos, sino que por el contrario lo que aparece es que existen daños a la salud de la niñez y de la población adulta. Siendo ello así, sólo una decisión era posible: la orden de suspender la aspersión aérea con glifosato.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, los suscritos magistrados nos vemos precisados a salvar parcialmente nuestro voto en relación con lo resuelto en la Sentencia SU-383 de 13 de mayo de 2003, por las razones que a continuación se expresan:

1ª. La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC interpuso acción de tutela contra la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y Justicia, el Ministerio de Medio Ambiente, el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial, el Consejo Nacional de Estupefacientes y cada uno de sus integrantes, la Dirección Nacional de Estupefacientes y el Director de la Policía Nacional, para que le fueron protegidos de manera transitoria a la población indígena residente en esa porción del territorio nacional los derechos a la vida, a la existencia comunitaria, al medio ambiente sano, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, tutela que impetran con motivo de la fumigación de cultivos ilegales en los territorios que ellos habitan.

2ª. Mediante la Sentencia SU-383 de 13 de mayo de 2003 se decidió por la Corte revocar parcialmente los fallos proferidos por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fechados el 3 de agosto y el 12 de septiembre de 2001 y, en su lugar, se decidió tutelar los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana.

Así mismo, se ordenó a las autoridades con respecto a quienes se interpuso la acción de tutela mencionada, que consulten *“de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada de dichas entidades compete, ‘con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas’, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991”*.

Se agregó además que las consultas a que se ha hecho referencia, se realizarán para que las autoridades mencionadas tengan en consideración y ponderen el resultado de las mismas, con el propósito de que se haga efectiva la protección de los derechos fundamentales amparados, teniendo en cuenta, además, el interés general de la Nación Colombiana y las potestades inherentes al Estado para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y, como parte de ella, los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

3ª. En las decisiones anteriormente mencionadas, al igual que en lo que respecta a la vinculación de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación para que estos órganos del Estado, dentro del ámbito propio de sus funciones actúen para hacer efectivo lo resuelto por la Corte Constitucional, los suscritos magistrados compartimos la sentencia y, por tal razón, en esos puntos votamos favorablemente.

4ª. No obstante, disentimos del fallo a que se refiere este salvamento de voto, por cuanto a nuestro juicio es equivocada la decisión contenida en el segundo inciso del numeral 1º de la parte resolutive en el cual se dispuso *“negar la protección de los intereses colectivos a la vida, a la salud y a un ambiente sano, impetrada a favor de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana”*; e igualmente discrepamos de la sentencia aludida en cuanto que en ella la consulta que se ordena a las autoridades en relación con la aspersión aérea con glifosato como medio para combatir los cultivos ilícitos, ha de realizarse en el plazo que en el numeral 3º de la sentencia referida se señala, pero manteniendo entre tanto ese método de erradicación de los cultivos ilícitos.

A nuestro juicio la Corte Constitucional ha debido dar aplicación integral y sin aplazamiento alguno a los artículos 79 y 80 de la Constitución Política que imponen al Estado, como uno de sus deberes la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, pues es ese un derecho fundamental no sólo de las generaciones presentes sino de las generaciones futuras, derecho este que, además, ha de garantizarse dándole plena aplicación al artículo 226 de la Constitución que ordena al Estado promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, normas estas que guardan estrecha relación con el artículo 95, numeral 8° de la Carta Política que incluye entre los deberes de todas las personas en Colombia y, con mayor razón de las autoridades públicas, el de *“proteger los recursos culturales y naturales del País y velar por la conservación de un ambiente sano”*.

En tal virtud, es claro para los suscritos magistrados que las autoridades colombianas se encuentran en el deber jurídico de hacer efectivo el “principio de precaución”, establecido en la legislación colombiana, acorde con las normas constitucionales aludidas desde la Ley 99 de 1993 en cuyo artículo 1°, numeral 6° se dispuso que *“cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”*.

En la misma dirección la norma mencionada dispone que *“las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución”*, norma que guarda relación con la Ley 29 de 1993 que en su artículo 5° numeral 25 le asigna al Ministerio del Medio Ambiente, entre otras funciones la de ejercerlas *“sin perjuicio del principio de precaución”*.

Por otra parte, la *“declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre medio ambiente y desarrollo, suscrita por Colombia”*, incluyó, entre otros, el principio de precaución, que allí aparece bajo el numeral 15, y que para mayor claridad se transcribe a continuación:

“Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. (Se subraya).

Sorprende entonces que ante la claridad de las disposiciones constitucionales mencionadas, y haciendo caso omiso de la legislación vigente y de convenios internacionales suscritos por Colombia, en esta acción de tutela no se haya impartido la orden de suspensión inmediata de la fumigación aérea de los denominados cultivos ilícitos en la Amazonía Colombiana, pese a la existencia de abundantes pruebas que en la propia sentencia se mencionan y analizan según las cuales no se encuentra demostrado que el glifosato no causa daño a los seres humanos, ni a la vida animal, ni a la vida vegetal, ni a los recursos hídricos, sino que por el contrario lo que aparece es que existen daños a la salud de la niñez y de la población adulta con manifestaciones tales como enfermedades de la piel, afectación de las vías respiratorias, alteración de la función digestiva, pérdidas de cosechas de cultivos de pan coger, muerte de animales domésticos, alteración de las aguas para el consumo humano y de los animales.

Siendo ello así, sólo una decisión era posible: la orden de suspender la aspersión aérea con glifosato, mientras no se adujera una prueba que demostrara de manera absoluta que esa sustancia no tenga las consecuencias anotadas sobre la salud de los seres humanos, sobre la vida vegetal y animal, sobre los recursos hídricos y, en general, sobre el medio ambiente cuya sanidad es un imperativo constitucional garantizar por parte de las autoridades colombianas, que en este punto no tienen alternativa distinta a la de cumplir con la Constitución y con los convenios internacionales para la protección del medio ambiente en condiciones que no menoscaben la soberanía colombiana y hagan efectivo el principio de la cooperación con otros estados o personas de derecho internacional “*sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*”, como imperativamente lo ordena el artículo 226 de la Carta Política.

No lo decidió así la Corte Constitucional en la Sentencia SU-383 de 13 de mayo de 2003. Por eso, en ese punto salvamos nuestro voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU. 383/03

ACCION DE TUTELA-Procedencia por existir conexidad de derechos fundamentales y colectivos (Salvamento de voto)

Me separo de la decisión de tutelar sólo algunos de los derechos fundamentales invocados, cuando las comunidades indígenas habían solicitado la protección de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad personal, que en este caso concreto se encontraban en íntima conexión con los derechos a un ambiente sano y a la salud de las comunidades indígenas. Esos derechos fundamentales debieron ser tutelados y la consecuencia inmediata era ordenar la suspensión de las fumigaciones, aun antes de la consulta. Esto es mucho más claro, cuanto que la propia Corte tiene establecido en su jurisprudencia que pueden tutelarse derechos colectivos cuando están en conexión con derechos fundamentales.

CULTIVOS ILICITOS-Eradicación no debe realizarse mediante fumigación aérea (Salvamento de voto)

Siendo como soy, enemigo del narcotráfico y respetuoso de los Tratados Internacionales que obligan al Estado colombiano a combatirlo, incluida la Convención de Viena; lo que no está claro es que la única manera o modo de cumplir esas obligaciones sea mediante la fumigación aérea. Deben existir otras formas de combatirlo como, por ejemplo, la erradicación manual u otras que no afecten la vida, la integridad personal o el medio ambiente y es deber de las autoridades buscar esas otras alternativas. Tampoco es válido el argumento dado por el Gobierno de que ésta es la única forma de combatir los grupos armados al margen de la ley, pues coincidiendo en que el Estado debe combatirlos, tampoco es cierto que la única manera de combatirlos sea fumigando.

PRINCIPIO IN DUBIO PRO NATURA-Suspensión de un producto que afecta la naturaleza/DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración por fumigación con glifosato (Salvamento de voto)

Los Tratados Internacionales sobre protección del medio ambiente, la Constitución de Colombia y las leyes consagran como columna vertebral el principio de precaución, que se traduce en que, cuando existe duda sobre sí un producto afecta a la naturaleza, se

debe suspender su uso hasta tanto no se aclare con certeza absoluta que no la afecta. La razón de ser de este principio: in dubio pro natura, es que si después de 50 años se tiene la certeza que el producto contamina y se ha usado hasta ese momento, los daños han afectado a varias generaciones de seres vivos (hombres, animales, plantas, etc.) y sus daños son irreversibles e irreparables. Las pruebas científicas obrantes en el expediente demostraban que la fumigación con glifosato afectaban derechos fundamentales como la vida y la integridad personal y en consecuencia, su uso debió suspenderse y en gracia de discusión, si existiera duda sobre su efecto dañino, debía aplicarse el principio de precaución y también suprimir su uso.

DERECHO A LA CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-No garantiza la suspensión de las fumigaciones (Salvamento de voto)

El asunto de fondo de la tutela no era como lo resolvió la mayoría, el tema de la consulta a las comunidades indígenas y tribales, pues ese derecho, yo estaba de cuerdo en garantizarlo, lo que no se me escapaba es que el derecho a la consulta no garantizaba la suspensión de las fumigaciones, que era lo fundamental; mucho más cuando la consulta no obliga al Gobierno, que podía después de la consulta seguir fumigando; de modo que la situación de los indígenas era dramáticamente grave, ya que antes de la consulta, durante y después de la misma, el Gobierno como lo había anunciado continuaría fumigando y los niños indígenas continuarían muriendo o no naciendo (infertilidad, aborto) o naciendo degenerados o enfermándose de múltiples enfermedades, etc.; y como la causa del daño eran las fumigaciones, a esa causa había que atacarla deteniendo las fumigaciones. Ese era el tema central de la tutela y ese fue el que la Corte eludió y no hizo respetar los derechos fundamentales que habían sido invocados por las comunidades indígenas y lo que hizo fue darles un paliativo al protegerles el derecho de consulta que no ataca la causa fundamental, que son las fumigaciones, y que como todo paliativo lo que busca es disimular o encubrir el problema de fondo, sin atacar la raíz del problema y la causa de todos los males que es la fumigación con glifosato. Esa falsa solución que dejaba vivo el problema era en mi sentir un engaño a las comunidades indígenas y tribales, y una forma de eludir el problema central.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Protección/ DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Suspensión de fumigaciones con glifosato (Salvamento de voto)

Se debía proteger otros derechos fundamentales que habían sido invocados por las comunidades indígenas como era el derecho a la vida, a la integridad física y conexos con ellos, el derecho a la salud y a un medio ambiente sano, y que la consecuencia no podía ser otra que la suspensión inmediata de las fumigaciones con glifosato aun antes de la consulta y que tutelar el derecho de consulta sin suspender era equivalente a no hacer nada por los pueblos indígenas, enmascarar el problema, dar un contentillo o paliativo que dejaba viva la causa de todos los males y era preferible salvar el voto, que mandar un mensaje de fementida protección.

Ref.: Expediente T-517583

Acción de tutela instaurada por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC contra la Presidencia de la República y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Con todo el respeto que me merece la mayoría de la Corporación, me permito consignar las razones de mi salvamento de voto:

1. Me separo de la decisión de tutelar sólo algunos de los derechos fundamentales invocados, cuando las comunidades indígenas habían solicitado la protección de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad personal, que en este caso concreto se encontraban en íntima conexión con los derechos a un ambiente sano y a la salud de las comunidades indígenas. Esos derechos fundamentales también debieron ser tutelados y la consecuencia inmediata era ordenar la suspensión de las fumigaciones, aun antes de la consulta.

Esto es mucho más claro, cuanto que la propia Corte tiene establecido en su jurisprudencia que pueden tutelarse derechos colectivos cuando están en conexión con derechos fundamentales.

2. Siendo como soy, enemigo del narcotráfico y respetuoso de los Tratados Internacionales que obligan al Estado colombiano a combatirlo, incluida la Convención de Viena; lo que no está claro es que la única manera o modo de cumplir esas obligaciones sea mediante la fumigación aérea. No podemos aceptar que los colombianos seamos como dijera Gabriel García Márquez en *Cien Años de Soledad*, una estirpe condenada a combatir el narcotráfico únicamente por medio de las fumigaciones aéreas. Deben existir otras formas de combatirlo como, por ejemplo, la erradicación manual u otras que no afecten la vida, la integridad personal o el medio ambiente y es deber de las autoridades buscar esas otras alternativas. Tampoco es válido el argumento dado por el Gobierno de que ésta es la única forma de combatir los grupos armados al margen de la ley, pues coincidiendo en que el Estado debe combatirlos, tampoco es cierto que la única manera de combatirlos sea fumigando.

3. No es cierto como se afirma, que los derechos fundamentales deban estar supeditados a la política de seguridad del Estado, pues el argumento de la seguridad a sido siempre el argumento de las dictaduras para acabar con la libertad de los ciudadanos.

En el Estado de Derecho los derechos fundamentales se protegen aun contra el propio Estado, aun contra la seguridad del Estado, aun contra la razón de Estado; pues de lo contrario se trata de una fementida protección de las libertades de los ciudadanos.

4. Las pruebas existentes en el expediente y especialmente los documentos científicos que lo acompañan, demuestran que con las fumigaciones se ha afectado la vida, la integridad física (personas que nacen con deformidades físicas o disminuidos síquicamente) de niños y adultos; enfermedades respiratorias (alergias y otros daños a la salud); destrucción de la flora, de la fauna y del medio ambiente sano. Todas estas pruebas debieron llevar a la suspensión inmediata de la fumigación con glifosato.

Los Tratados Internacionales sobre protección del medio ambiente, la Constitución de Colombia y las leyes consagran como columna vertebral el principio de precaución, que se traduce en que, cuando existe duda sobre sí un producto afecta a la naturaleza, se debe suspender su uso hasta tanto no se aclare con certeza absoluta que no la afecta. La razón de ser de este principio: *in dubio pro natura*, es que si después de 50 años se tiene la certeza que el producto contamina y se ha usado hasta ese momento, los daños han afectado a varias generaciones de seres vivos (hombres, animales, plantas, etc.) y sus daños son irreversibles e irreparables.

Las pruebas científicas obrantes en el expediente demostraban que la fumigación con glifosato afectaban derechos fundamentales como la vida y la integridad personal y en consecuencia, su uso debió suspenderse y en gracia de discusión, si existiera duda

sobre su efecto dañino, debía aplicarse el principio de precaución y también suprimir su uso.

5. Es reprochable la actitud del Gobierno, quien por conducto del Presidente a afirmado que mientras el lo sea seguirá fumigando, pues esto lo que denota es que si los jueces ordenan la suspensión, el Gobierno ya anuncio el desacato a una decisión judicial y demuestra una actitud autoritaria y prepotente que es lo que yo denomino mentalidad de Gulliver, el personaje de Jonathan Swift, que era enano en tierra de gigantes y gigante en tierra de enanos; un Gobierno soberbio ante las humildades y humilde ante los soberbios extranjeros. No es cierto como lo afirma el Ministro del Interior y lo reiteró en la carta que le dirigió a la Corte, que quienes están por la suspensión de las fumigaciones con glifosato están con el narcotráfico, ya que estando contra el narcotráfico, debemos proteger los derechos a la vida, a la integridad personal y al medio ambiente sano de las comunidades indígenas; por esa razón es que dejamos claramente establecido que la suspensión de las fumigaciones no debía implicar nunca la suspensión de la lucha contra el narcotráfico ni contra los grupos armados al margen de la ley, pues debía continuar e intensificarse por todos los medios posibles. Lo único que se proponía era excluir ese medio (fumigación con glifosato), que estaba probado en el expediente que atenta contra derechos fundamentales y que en el mejor de los casos (la duda) había que aplicarle el principio de precaución.

6. El asunto de fondo de la tutela no era como lo resolvió la mayoría, el tema de la consulta a las comunidades indígenas y tribales, pues ese derecho, yo estaba de cuerdo en garantizarlo, lo que no se me escapaba es que el derecho a la consulta no garantizaba la suspensión de las fumigaciones, que era lo fundamental; mucho más cuando la consulta no obliga al Gobierno, que podía después de la consulta seguir fumigando; de modo que la situación de los indígenas era dramáticamente grave, ya que antes de la consulta, durante y después de la misma, el Gobierno como lo había anunciado continuaría fumigando y los niños indígenas continuarían muriendo o no naciendo (infertilidad, aborto) o naciendo degenerados o enfermándose de múltiples enfermedades, etc.; y como la causa del daño eran las fumigaciones, a esa causa había que atacarla deteniendo las fumigaciones. Ese era el tema central de la tutela y ese fue el que la Corte eludió y no hizo respetar los derechos fundamentales que habían sido invocados por las comunidades indígenas y lo que hizo fue darles un paliativo al protegerles el derecho de consulta que no ataca la causa fundamental, que son las fumigaciones, y que como todo paliativo lo que busca es disimular o encubrir el problema de fondo, sin atacar la raíz del problema y la causa de todos los males que es la fumigación con glifosato. Esa falsa solución que dejaba vivo el problema era en mi sentir un engaño a las comunidades indígenas y tribales, y una forma de eludir el problema central sin desairar al Gobierno de Colombia y a los gobiernos extranjeros. Esto es más grave por cuanto, como el propio Gobierno lo señaló, se fumigan cerca de 4.000 a 5.000 hectáreas por semana y durante este Gobierno se han fumigado más de 150.000 hectáreas y si agregamos que mientras se consulta se puede seguir fumigando y después de la consulta también, lo que le vamos a dejar a nuestros hijos, si es que no mueren, es un desierto.

Sintetizando, mi posición era que se debía proteger otros derechos fundamentales que habían sido invocados por las comunidades indígenas como era el derecho a la vida, a la integridad física y conexos con ellos, el derecho a la salud y a un medio ambiente sano, y que la consecuencia no podía ser otra que la suspensión inmediata de las fumigaciones con glifosato aun antes de la consulta y que tutelar el derecho de consulta sin suspender

era equivalente a no hacer nada por los pueblos indígenas, enmascarar el problema, dar un contentillo o paliativo que dejaba viva la causa de todos los males y era preferible salvar el voto, que mandar un mensaje de fementida protección.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

* * *

SENTENCIA T-552/03

Ref.: Expediente T-506199

Acción de tutela instaurada por Ever Quinayás Omen y otro contra el Consejo Superior de la Judicatura.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., diez (10) de julio de dos mil tres (2003).

I. ANTECEDENTES

Por Auto de febrero 1 de 2002, la Sala Quinta de Revisión de Tutela decidió abstenerse de efectuar la revisión de fondo de los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela de la referencia, por existir en el proceso una nulidad saneable derivada de falta de notificación a un tercero con interés legítimo. Saneado el vicio por inactividad de quien estaba habilitado para alegarlo, el expediente regresó a la Sala de Revisión. Al constatar que hacía falta uno de los cuadernos que integran el expediente, la Sala suspendió términos mientras se lograba la restitución del mismo. Para el efecto, por Secretaría de la Corte, después de diversas diligencias, se obtuvo que por el Juzgado Penal del Circuito de Bolívar, Cauca, se remitiese el cuaderno de copias del proceso penal que se adelanta en contra de Iván Majín Quinayas por los delitos de homicidio y de porte ilegal de armas de fuego, y la Sala reasumió el trámite de revisión de la tutela.

1. La solicitud

A través de apoderado, el Gobernador del Resguardo Indígena de Caquiona (de la etnia Yanacona), del municipio de Almaguer, Cauca, instauró acción de tutela en contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por una presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, al juez natural, a la igualdad y a la diversidad étnica y cultural, cuando al dirimir un conflicto de competencias en el proceso que se sigue contra IVAN MAJIN QUINAYAS por los delitos de porte ilegal de armas y homicidio en la persona de ALVARO QUINAYAS QUINAYAS, se resolvió a favor de la justicia ordinaria y en contra de la jurisdicción indígena.

Después de desatarse por la Corte Constitucional el conflicto de competencias que se suscitó en torno al conocimiento de la acción, la tutela fue decidida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados

Mediante auto del 27 de septiembre de 2000, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán admitió la acción de tutela y ordenó la notificación de la misma a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Así mismo, la Sala Penal del Tribunal, mediante Auto de septiembre 28 de 2000, dispuso que se notificase de la acción al Juzgado Penal del Circuito de Bolívar, quien venía adelantando en fase de juzgamiento el proceso objeto de la tutela.

De conformidad con lo resuelto en el Auto de febrero 1 de 2002 de esta Sala de Revisión, la presente acción de tutela se puso en conocimiento de quien había obrado como parte civil en el proceso penal que se sigue contra Iván Majín Quinayas, para que si lo consideraba del caso plantease la nulidad que se había observado.

Mediante auto de 29 de mayo de 2002, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán declaró saneada la nulidad debido a que los terceros llamados a alegarla, advertidos de la existencia de la misma, se abstuvieron de hacerlo.

3. Oposición a la demanda

Ni la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ni el Juzgado Penal del Circuito de Bolívar se hicieron presentes frente a la demanda de tutela.

4. Los hechos

El 1 de enero de 1999, en la población de Caquiona, municipio de Almaguer (Cauca), en hecho materia de investigación, IVAN MAJIN QUINAYAS dio muerte con arma de fuego a ALVARO QUINAYAS QUINAYAS.

Habiéndose presentado voluntariamente Iván Majín Quinayás para responder por los anteriores hechos, la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Bolívar inició formal investigación penal en su contra, por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas.

Dentro del proceso penal, el 9 de junio de 1999, obrando mediante apoderado, el padre del víctima, Heliodoro Quinayás Quinayás, se constituyó como parte civil.

El Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo Caquiona, reclamó para la comunidad indígena y ante la Fiscalía Delegada de Bolívar la competencia para investigar y juzgar a Iván Majín Quinayás como presunto responsable por la muerte de Alvaro Quinayás Quinayás.

La Dirección General de Asuntos Indígenas planteó ante la Fiscalía la misma solicitud.

A la pretensión del Cabildo y de la Dirección General de Asuntos Indígenas se opuso el apoderado de la parte civil.

Igual oposición presentaron, separadamente, el padre y un hermano de la víctima.

La Fiscalía Delegada no accedió a la solicitud del Gobernador del Cabildo Indígena y en consecuencia remitió la actuación a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que dirimiera el conflicto positivo de competencias suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la especial indígena.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia de 28 de octubre de 1999 dirimió la colisión de competencias suscitada entre la jurisdicción ordinaria, representada por la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado

Penal del Circuito de Bolívar y la Jurisdicción indígena del Cabildo y resguardo de Caquiona, declarando que corresponde a la primera seguir conociendo del proceso adelantado contra Iván Majín Quinayás, sindicado de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas.

El Consejo Superior de la Judicatura fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

- El Gobernador del Cabildo Indígena del resguardo Caquiona (Cauca), había solicitado al Fiscal que adelantaba el proceso penal que dio lugar al conflicto de jurisdicciones, que pusiese a su disposición al sindicado, por cuanto consideraba que de acuerdo con la Constitución, correspondía a la jurisdicción indígena su juzgamiento. Señaló al efecto el Cabildo, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no se requiere que en las respectivas comunidades indígenas existan códigos escritos que contengan las distintas conductas punibles, y que “[e]n el resguardo Caquiona desde hace varios años venimos trabajando para recobrar la autonomía comunitaria y étnica y poco a poco hemos avanzados (sic) hacia ella mediante la realización continua de asambleas y la convocatoria a la prestación del Servicio Comunitario de Guardia Cívica, nos da la suficiente posibilidad y capacidad para realizar un trabajo en serio sobre el ejercicio de nuestra justicia y que la podemos iniciar con un caso en especial como el del señor Majín.”

- Por su parte, la Fiscalía 1^a Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Bolívar, con sede en Almaguer, Cauca, había negado la solicitud del Cabildo, por cuanto consideró que para que procediera la remisión a la jurisdicción indígena no bastaba con acreditar la condición de indígenas del sindicado y de la víctima, y el hecho de haberse cometido la conducta en territorio del resguardo, sino que era necesario, además, que exista en la comunidad una normatividad acorde con sus usos y costumbres, conforme a la cual se pueda juzgar la conducta, circunstancia que, de acuerdo con su valoración de las pruebas recaudadas, no se da en este caso.

- En ausencia de la ley que de acuerdo con la Constitución debe establecer las formas de coordinación de la jurisdicción ordinaria y la especial que ejerzan las autoridades indígenas, “... corresponde a la jurisprudencia tutelar de la Corte Constitucional y a la dirimente del Consejo Superior de la Judicatura, puntualizarlas ...” conforme a las pautas que al efecto se han sentado por la Corte Constitucional.

- De acuerdo con los criterios que en diversas providencias se han desarrollado por la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, para determinar la competencia de la Jurisdicción especial indígena en un caso concreto se han identificado los siguientes factores principales:

- a. Existencia de la autoridad indígena que reclame el conocimiento del asunto, debidamente constituida y reconocida;
- b. Pertenencia al grupo indígena de que se trate de la persona a quien se le imputa el delito investigado;
- c. El lugar de ocurrencia del hecho: que la conducta se haya cometido dentro del territorio del resguardo indígena;
- d. El elemento de carácter objetivo: que el sujeto pasivo o el objeto material de la conducta, pertenezca a la comunidad indígena.

Señaló el Consejo que, adicionalmente, la Corte Constitucional, en Sentencia T-496 de 1996 señaló que “... del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto,

se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo”.

El Consejo transcribió apartes de la precitada Sentencia de la Corte conforme a los cuales para dirimir el conflicto de jurisdicciones es necesario valorar la situación del individuo frente a dos ordenamientos, el nacional y el indígena.

A partir de la aplicación de los anteriores criterios al caso concreto el Consejo Superior de la Judicatura concluyó que la colisión positiva de competencias que se le había planteado debía resolverse a favor de la jurisdicción ordinaria, por cuanto se pudo observar que el Cabildo que reclama la jurisdicción no tiene unas normas que describan como ilícita la conducta que se le imputa al sindicado, ni tiene previsto un procedimiento para la investigación de los hechos y para el juzgamiento de los autores, ni definidas las penas que cabría aplicarles. Por tal razón no es posible determinar, señala el Consejo, si el ordenamiento indígena que resultaría aplicable es contrario o no a la Constitución, a diferentes normas internacionales y a la ley penal.

5. Fundamento de la acción

Manifiesta el accionante que la decisión del Consejo Superior de la Judicatura constituye una vía de hecho que desconoce los derechos de la comunidad Caquiona a su autonomía, a la diversidad étnica y cultural y al ejercicio de su propia jurisdicción sobre los asuntos que conciernen a sus miembros y se desarrollen en su territorio.

Expresa que, igualmente, desconoce el derecho del sindicado al debido proceso, asociado al principio de la diversidad étnica y cultural, a la igualdad ante la ley y a ser juzgado por su juez natural.

Pone de presente el accionante que el Resguardo Indígena de Caquiona, de la etnia Yanacona fue constituido como tal desde el año de 1700, y que cuenta con un gobierno propio, representado en su Cabildo Indígena, que ha venido ejerciendo las funciones que le corresponden desde la creación del resguardo.

Agrega que el hecho materia del proceso penal ocurrió en el territorio del resguardo, y que tanto el occiso como el sindicado son indígenas, según consta en las certificaciones que obran en el proceso.

Señala que no obstante lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura se negó a reconocer la jurisdicción indígena con base en consideraciones que resultan contrarias a la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, en decisión que constituye una vía de hecho por defecto sustantivo y fáctico.

Expresa que incurre en error el Consejo Superior de la Judicatura cuando fundamenta su decisión en el hecho de que el Cabildo Indígena Caquiona “... no tiene normas que describan como ilícita la conducta por la que se acusó a MAJIN QUINAYAS, y consagren el procedimiento a seguir para su juzgamiento”, por cuanto los usos y costumbres de los pueblos indígenas no son normas positivas, sino consuetudinarias.

Señala que la providencia del Consejo Superior desconoce que la oralidad de las actuaciones y de las pautas de control social interno es una característica fundamental de las comunidades indígenas.

De este modo, sostiene, la decisión impugnada incurre en un defecto sustantivo, por una interpretación inconstitucional del derecho al ejercicio de la jurisdicción especial

indígena, y en un defecto fáctico, pues no se practicó una prueba antropológica, indispensable para determinar si en la comunidad Yanacona del Resguardo Indígena de Caquiona existen o no procedimientos de justicia oral de acuerdo con sus tradiciones. Agrega que también se incurrió en un defecto procedimental, pues se está privando al sindicato de la garantía constitucional de ser juzgado por su juez natural, de acuerdo con los usos y costumbres de la comunidad indígena a la que pertenece.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante Sentencia de abril 4 de 2001, decidió “*NEGAR por improcedente...*” la tutela promovida por el Resguardo indígena de Caquiona contra el Consejo Superior de la Judicatura.

Para su decisión la Sala tuvo en cuenta las consideraciones que se sintetizan a continuación:

1.1. No se “... encuentra que la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de atribuirle competencia a la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Bolívar para investigar al indígena IVAN MAJIN QUINAYAS por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas constituya una vía de hecho, porque dicha Colegiatura llegó a esa conclusión dentro del marco de su competencia constitucional y con respaldo en un estudio serio de la situación fáctica que informaba el asunto, de la normatividad constitucional y legal aplicable al mismo y de los precedentes constitucionales referenciados en la decisión.”

1.2. Del examen del asunto surge una clara disparidad de criterio entre el accionante y la corporación cuestionada en torno al contenido y el alcance de la jurisdicción especial indígena, pero no se encuentra probado ningún defecto fáctico, orgánico o procedimental que permita atribuirle a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura una vía de hecho violatoria de los derechos constitucionales invocados en la demanda de tutela.

2. Impugnación

El accionante, obrando mediante apoderado, impugnó el anterior fallo con base en las siguientes consideraciones:

La providencia del Tribunal se refiere únicamente a los aspectos formales de la actuación del Consejo Superior de la Judicatura, pero no se examinó la vulneración de los derechos fundamentales, ni la interpretación de los mismos se hizo a la luz de los tratados internacionales como lo exige la Constitución.

Para fallar la tutela no se hicieron las consideraciones jurídico - antropológico - culturales que el asunto requiere.

No se presentaba ninguna de las causales de improcedencia de la acción previstas en el Decreto 2591 de 1991.

La providencia impugnada no resolvió los interrogantes que se generan con las decisiones conforme a las cuales el cabildo indígena no tiene normas que describan la conducta atribuida al procesado, ni procedimientos para juzgar a sus comuneros, asuntos cuya definición era imprescindible para establecer la jurisdicción aplicable.

El propio Consejo Superior de la Judicatura, en providencia reciente sobre un caso muy similar, homicidio en la comunidad Caquiona, resolvió a favor de la jurisdicción indígena.

3. Segunda instancia

En segunda instancia conoció la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, quien decidió, con algunas precisiones en cuanto a la parte motiva, confirmar el fallo impugnado.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia realizó las siguientes precisiones:

3.1. Las autoridades del Cabildo indígena carecen de personería para representar los intereses del sindicato Iván Majín Quinayás, puesto que no se encuentran en ninguno de los supuestos de legitimación previstos en la ley para la interposición de la acción de tutela a favor de un tercero.

3.2. En tal virtud, la acción de tutela debió rechazarse en cuanto a las reclamaciones que se refiriesen a la violación de derechos personales del señor Iván Majín Quinayás, tales como el derecho al debido proceso, al juez natural, o a la igualdad.

3.3. Por las anteriores consideraciones “... *la actuación realizada en esta acción por el Tribunal de Popayán, Sala Penal, únicamente es válida en lo atinente a la protección de la diversidad étnica y cultural de los comuneros del Resguardo Indígena de Caquiona, radicados en el municipio de Almaguer, departamento del Cauca, para lo cual sí tenían legitimidad e interés jurídico los poderdantes.*”

3.4. No obstante lo anterior, no cabe entrar a un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de los tutelantes, por cuanto para que proceda la acción de tutela frente a una providencia judicial se requiere que la misma constituya una vía de hecho, lo cual no ocurre con la providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. No le es dado al juez de tutela “... *inmiscuirse en la interpretación probatoria y de la ley que razonadamente efectuó la Sala Disciplinaria accionada...*”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

La tutela se interpuso, mediante apoderado judicial, por el Cabildo y el Resguardo Indígena de Caquiona, Municipio de Almaguer, Departamento del Cauca, para la protección de los derechos fundamentales de la comunidad indígena y del sindicato en el proceso penal.

El apoderado obraba según poder que le fuera conferido conjuntamente por Evert Quinayas Omen, en su calidad de Gobernador Principal del Resguardo Indígena de Caquiona y Tirso Chinganá, Gobernador Suplente del mismo resguardo.

De acuerdo con la certificación expedida por el Jefe de la Comisión de Asuntos Indígenas del Cauca del Ministerio del Interior (Fl. 217 cuaderno del Tribunal) se tiene que:

El Resguardo Indígena Caquiona, ubicado en el municipio de Almaguer, Departamento del Cauca, es de origen colonial y tiene existencia legal, de conformidad con el título protocolizado en la Notaría Unica de Almaguer el 1 de octubre de 1940, bajo escritura pública No. 119.

El Resguardo de Caquiona, de la etnia indígena Yanacona, siempre ha tenido como autoridad propia el Cabildo Indígena, el cual ha ejercido y ejerce funciones administrativas, jurisdiccionales, de gestión y de control social interno, entre otras.

Para la fecha de la certificación, septiembre 29 de 2000, se desempeñaban como Gobernador Evert Quinayás Omen y Como Vicegobernador (Gobernador suplente) Tirso Chinganá.

Por otro lado, se tiene que las autoridades del Cabildo tienen personería, de acuerdo con sus funciones, para promover en sede de tutela los derechos de la comunidad indígena.

En cuanto tiene que ver con la solicitud de protección de los derechos del sindicado en el proceso penal, debe tenerse en cuenta que el apoderado de las autoridades indígenas expresó que interponía la tutela en beneficio del resguardo y para la protección de los derechos del sindicado (Páginas 25 y 26 de la demanda), y que éste, que pertenece a la etnia Yanacona, en comunicación escrita dirigida al Gobernador del Cabildo, (Folios 52 y 53 del cuaderno del Tribunal) le había instado para que interpusiera la acción de tutela con ese propósito. A ese respecto, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de segunda instancia, expresó que en la medida en que el sindicado era persona capaz y que la autoridad indígena no tenía facultades para representarlo, ésta carecía de legitimación para actuar en nombre de aquel. Sin embargo, estima esta Sala que, de aceptarse la tesis esgrimida por la Sala Penal de la Corte Suprema, lo procedente no habría sido, como se hizo, limitar el radio de acción de la tutela a la discusión de los derechos que se predicasen exclusivamente del resguardo indígena como tal, puesto que el pronunciamiento que en ese escenario se hiciese por el juez de tutela, necesariamente, comportaría consecuencias, favorables o desfavorables, desde la perspectiva de los intereses procesales del sindicado y de los derechos fundamentales a ellos vinculados. Por consiguiente, si se consideraba que el sindicado no estaba debidamente representado, debió declararse la nulidad de lo actuado por falta de notificación a un tercero con interés legítimo.

Sin embargo esta Corporación ha expresado que las autoridades indígenas están habilitadas para acudir a través de la acción de tutela en defensa, no sólo de derechos propios de la comunidad o del Resguardo como tal, sino también de los de sus integrantes, su puesta, claro está la aquiescencia del interesado¹⁷⁸.

En el presente caso el sindicado se dirigió por escrito al Gobernador del Cabildo para solicitar que iniciara el trámite de la tutela, luego la acción que en su nombre se inició por el apoderado del Cabildo puede entenderse legitimada, y la Sala, supuestas las demás condiciones de procedibilidad de la acción, se pronunciará sobre la totalidad de las solicitudes de amparo contenidas en la demanda.

178 En sentido, la Corte, en Sentencia T-606 de 2001, expresó, en una acción de tutela interpuesta por el Gobernador del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomapietra contra decisión judicial del Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Supía, en un proceso de sucesión que en su concepto debía tramitarse por la jurisdicción indígena, que "... las autoridades indígenas representadas en su Gobernador, tienen personería para impetrar la tutela, como lo hicieron, a nombre de la "Parcialidad" y de la mujer indígena afectada."

2.2. Legitimación pasiva

La acción se interpuso frente a la actuación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, autoridad pública de carácter judicial, cuyas decisiones, según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, pueden ser controvertidas en sede de tutela cuando constituyan vías de hecho.

2.3. Derechos constitucionales violados o amenazados

Los peticionarios solicitan la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la diversidad étnica y cultural, de la comunidad indígena, así como el derecho de sus autoridades de ejercer funciones jurisdiccionales. Del mismo modo se estiman violados los derechos al debido proceso y al juez natural del sindicado en el proceso penal, el indígena Iván Majín Quinayas, así como su derecho a la igualdad frente a otros indígenas que, en similares circunstancias, son juzgados por sus propias comunidades.

Sobre el carácter de fundamentales que tienen los mencionados derechos de las comunidades indígenas la Corte ha señalado que: "... que las comunidades indígenas, como tales, son sujetos de derechos fundamentales"¹⁷⁹. Y en ese sentido ha precisado que "[e]l reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural"¹⁸⁰.

Ha manifestado la Corte que "... los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (C.P., artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (C.P., artículos 1° y 7°) sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (C.P., artículo 12); el derecho a la propiedad colectiva (C.P., artículos 58, 63 y 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios¹⁸¹.

Ha señalado la Corte que los anteriores derechos se desenvuelven dentro de un ámbito especial de autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas, dentro del cual éstas tienen la capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con sus usos y costumbres, siempre y cuando éstos no sean contrarios a la Constitución y a la ley (C.P., artículos 246 y 330).

Sobre el alcance de estos derechos y de las instituciones constitucionales orientadas a garantizarlos la Corte, en la Sentencia SU-510 de 1998 manifestó:

"48. La Corte ha entendido que la consagración del principio de diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los derechos fundamentales antes mencionados, se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la

179 Sentencia SU-510 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. A esta Sentencia corresponden las citas que se realizan a continuación, hasta la No. 8.

180 ST-380/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

181 ST-380/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-058/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); SU-039/97 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones¹⁸². Sin embargo, esta tensión valorativa no exige al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica (C.P., artículo 2°), motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., artículos 13 y 70)¹⁸³.

En consecuencia, la Corporación ha considerado que, frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional”.

En la medida en que “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”¹⁸⁴, el derecho al ejercicio de la jurisdicción, en los términos previstos en la Constitución, es un derecho fundamental de las comunidades indígenas susceptible de protegerse por la vía de la acción de tutela.

2.4. Existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales

Contra la Sentencia mediante la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto de competencias que da lugar a la presente acción de tutela, no cabe recurso alguno, razón por la cual la parte que se sienta lesionada en sus derechos fundamentales como consecuencia de la misma, carece de medio de defensa judicial alternativo.

2.5. La acción de tutela contra providencias judiciales

En reiteradas oportunidades la Corte ha señalado que no obstante que, en principio, la acción de tutela no cabe frente a sentencias judiciales, la misma sí procede cuando, bajo la apariencia de una providencia judicial, se esconde una vía de hecho.

Los accionantes han planteado que en la providencia del Consejo Superior de la Judicatura existe un defecto sustantivo, por indebida aplicación o interpretación errónea de la ley, en cuanto parece exigir que para que proceda la jurisdicción indígena se requiere acreditar la existencia de normas sustantivas y procedimentales escritas; y un defecto fáctico, en la medida en que da por probados, sin estarlo, unos hechos, sin enunciar el soporte de su juicio y sin indagar sobre si la ausencia de documento escrito implica la ausencia de normas y de procedimientos tradicionales.

Constatar si en el presente caso si están presentes o no los vicios señalados por los accionantes, implica que, previa consideración de todas las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala se adentre en el examen de fondo de la solicitud de amparo.

182 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

183 ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

184 ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

3. La materia sujeta a examen

En la tutela que es objeto de consideración por la Sala, es necesario establecer si la Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura por medio de la cual se resolvió a favor de la jurisdicción ordinaria el conflicto de competencias que habían suscitado las autoridades del Cabildo Indígena de Caquiona en el proceso que por homicidio y porte ilegal de armas se adelanta contra Iván Majin Quinayas, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, porque desconoce el alcance que, tanto para la comunidad indígena como para el indígena sindicado, tiene el reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena, y por defecto fáctico, en la medida en que se sustenta en una consideración de hecho - la ausencia de normas sustantivas y procesales conforme a las cuales la Comunidad Indígena de Caquiona podría juzgar a uno de sus integrantes por las conductas de homicidio y porte ilegal de armas- que no se encontraría acreditada en el proceso.

En ese contexto, la decisión de la que se afirma constituye una vía de hecho sería violatoria de los derechos de la comunidad indígena de Caquiona a la diversidad étnica y cultural y al ejercicio de la jurisdicción en su territorio, derechos que, como se ha dicho, conforme a la jurisprudencia de la Corte, tienen el carácter de fundamentales para las comunidades indígenas, así como de los derechos del sindicado Iván Majin Quinayas al juez natural, al debido proceso y a la igualdad.

4. Consideraciones de la Sala

4.1. La Jurisdicción indígena

La Constitución de 1991 estableció como uno de los principios fundamentales del Estado colombiano el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7). La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha señalado que esta clara opción del constituyente, tiene proyecciones sobre la totalidad del ordenamiento jurídico y exige de todas las autoridades públicas una actuación que resulte acorde con la necesidad de promover las condiciones que permitan que ese principio tenga cabal aplicación. La propia Constitución contiene desarrollos y especificaciones de ese principio general. Así, en el artículo 70, se reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país y que son base de la nacionalidad; en el artículo 10, se dispone que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos tienen, también, carácter oficial en sus propios territorios; en el artículo 286 se establece el carácter de entidades territoriales de los territorios indígenas, con las consecuencias que ello implica a la luz del artículo 287 y dentro de las condiciones y previsiones especiales contenidas en los artículos 329 y 330, que comprenden, entre otras la calidad de propiedad colectiva y no enajenable de los resguardos, garantía que, con mayor amplitud, está prevista también en el artículo 63, y el derecho de las comunidades indígenas a gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres; en los artículos 171 y 176 se consagra una circunscripción electoral especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas y se establece la posibilidad de que la ley la establezca para la elección de representantes a la Cámara por los grupos étnicos.

Dentro de esos desarrollos constitucionales cabe destacar el establecimiento de una jurisdicción especial indígena, por virtud de la cual las comunidades indígenas quedan habilitadas para el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley.

Así, en el artículo 246 de la Constitución, se establece la jurisdicción indígena en los siguientes términos:

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional.”

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, “[e]l análisis de esta norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional”¹⁸⁵.

Además de los anteriores elementos, señala la Sala, es necesario tener en cuenta el presupuesto antropológico que se encuentra en el punto de partida. La jurisdicción especial se establece por la Constitución en beneficio de los pueblos indígenas con el propósito de proteger su identidad. Esto es, para que proceda la jurisdicción indígena es necesario establecer, en primer lugar, que se está frente a una comunidad indígena.

De este modo, el reconocimiento de la jurisdicción indígena es un desarrollo del principio de diversidad étnica y cultural consagrado en la Carta, aspecto sobre el cual la Corte en la Sentencia T-349 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expresó:

“(...) el postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural que se consagra en el artículo séptimo del Estatuto Superior, presenta dos dificultades al intérprete: en primer lugar, su generalidad, que conlleva un alto grado de indeterminación, en segundo término, su naturaleza conflictiva, que implica la necesidad de ponderación respecto a otros principios constitucionales que gozan de igual jerarquía.

“Para superar el primero de los problemas resulta útil acudir a la definición de lo que es una cultura o, en términos más actuales, una etnia, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma. De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una “etnia” deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera:

‘(...) [es] la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente’¹⁸⁶.

“La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de “cultura”. Este término hace relación básicamente al “conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana”¹⁸⁷. En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua,

185 Sentencia C-139 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

186 DE OBIETA CHALBAUD, José A., *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989. P. 43. Esta cita, así como las siguientes referidas al mismo tema, corresponde a la sentencia C- de 1996.

187 *Id.*, p. 38.

las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos¹⁸⁸.

En la Sentencia T-188 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte, para circunscribir el alcance de la protección de la diversidad étnica y cultural aplicable a las comunidades indígenas se apoyó en la definición contenida en el artículo segundo del Decreto 2001 de 1998, conforme al cual tales comunidades son "... los conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social que las diferencian de otras comunidades rurales". El Decreto 2164 de 1995, relativo al régimen de resguardos, para los efectos allí previstos, definió las comunidades indígenas como: "... el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que las distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes".

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y las distintas normas que desarrollan ese principio en favor de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas comportan, en muchos casos, el establecimiento de unos derechos especiales en función de la pertenencia a un grupo determinado. Los derechos para el grupo y para los individuos que lo conforman sólo surgen a partir de la objetiva identificación del grupo con base en el elemento diferenciador previsto en la Constitución, en este caso el origen étnico.

Establecido el conjunto de derechos que, en abstracto, se derivan, como derechos especiales de grupo, para las comunidades indígenas, es necesario determinar los criterios que permiten adscribir esos derechos a un determinado grupo, y a los individuos que lo conforman.

Existe, en primer lugar, una dimensión formal. A ella pertenece el reconocimiento oficial de los resguardos (territorio) y de las autoridades (el cabildo y otras autoridades tradicionales).

Cabe preguntar, entonces, si ese criterio formal es, en primer lugar, suficiente, y en segundo lugar, necesario, a efectos de adscribir los derechos, y en particular definir la jurisdicción indígena.

Para responder esa pregunta debe tenerse en cuenta que hay un segundo criterio, de carácter material, que define tanto la existencia de una comunidad indígena, conforme a definición que debe tomarse de distintas fuentes, como la pertenencia o no a la misma de determinados individuos.

Para muchos de los derechos especiales que se derivan de la pertenencia a un grupo étnico, esta segunda aproximación es necesaria y suficiente. Así, basta con acreditar, mediante estudios antropológicos o etnológicos, que un individuo pertenece a una comunidad indígena, para que se manifiesten respecto de él distintos aspectos protectores del principio de diversidad étnica y cultural.

188 *Id.*, p. 39.

Pero tratándose de la jurisdicción indígena, cabe un análisis especial, porque de la propia Carta parecería derivarse la necesidad de acreditar ciertas condiciones formales, en la medida en que, como presupuesto para la procedencia de la jurisdicción indígena, está la existencia de unas autoridades tradicionales y la definición de un ámbito territorial en el cual ejercen su autoridad. Así, por ejemplo, en materia penal, no bastaría con acreditar la condición de indígena de un sindicado para que quede amparado por el fuero derivado de la jurisdicción indígena, sino que habría que establecer, además, la existencia de una autoridad tradicional competente para adelantar el juzgamiento.

Aún así, cabe matizar este presupuesto formal, porque puede acreditarse la existencia de un autoridad que ejerza funciones tradicionales en un ámbito territorial determinado, que no haya sido, sin embargo, oficialmente reconocida. Se trata, entonces, de un presupuesto que debe valorarse en cada caso concreto, para determinar en qué medida resulta necesario el reconocimiento oficial de la comunidad, de sus autoridades y de su ámbito territorial, y en que medida cabe reconocer la jurisdicción indígena a partir de la verificación meramente fáctica de esas condiciones.

Hasta aquí se tendría que para que proceda la jurisdicción indígena sería necesario acreditar que (i) nos encontramos frente a una comunidad indígena, que (ii) cuenta con autoridades tradicionales, que (iii) ejercen su autoridad en un ámbito territorial determinado.

Lo anterior sin embargo, no sería suficiente, por cuanto se requiere, además, establecer la capacidad de esas autoridades de los pueblos indígenas para ejercer jurisdicción conforme a usos tradicionales. Esto es, puede existir un reconocimiento formal de resguardo y cabildo, pero no darse materialmente los supuestos de la jurisdicción, por carencia de normas y prácticas específicas de control social, por ausencia de procedimientos de juzgamiento, o porque las autoridades tradicionales han dejado de ejercer ese tipo de funciones.

Conforme a la Constitución, a los elementos ya reseñados de la Jurisdicción especial indígena, habría que agregar, entonces, (iv) la existencia de usos y prácticas tradicionales, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental y, (v) la condición de que tales usos y prácticas no resulten contrarias a la Constitución o a la Ley.

Estas dos últimas condiciones plantean un específico problema de interpretación en orden a determinar la aplicación de la jurisdicción indígena en una situación determinada, por cuanto la consideración de las mismas puede hacerse *ex ante*, como un requisito de procedibilidad de la jurisdicción especial, o *ex post*, como condiciones que gobiernen el ejercicio de la misma.

En cualquier caso resulta claro que la consagración constitucional de la jurisdicción especial para los pueblos indígenas comporta el reconocimiento de un cierto poder legislativo para esas comunidades, por virtud del cual sus usos y prácticas tradicionales desplazan a la legislación nacional en cuanto a la definición de la competencia orgánica, de las normas sustantivas aplicables y de los procedimientos de juzgamiento.

Una primera aproximación parecería conducir a la conclusión de que para que proceda la jurisdicción indígena es necesario que previamente se acredite la vigencia de ese orden jurídico tradicional alternativo, lo cual sería particularmente evidente en materias penales, en razón de los imperativos derivados del principio de legalidad.

Dos circunstancias, sin embargo, militarían a favor de la tesis contraria, esto es en pro del criterio conforme al cual la valoración en torno al orden jurídico tradicional no

constituye un presupuesto para el reconocimiento de la competencia jurisdiccional de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, sino que sería susceptible, eventualmente, de un control posterior, orientado a garantizar las garantías mínimas que del ordenamiento constitucional se derivan para todos los habitantes del territorio del Estado.

Por un lado, debe tenerse en cuenta la oralidad que caracteriza los ordenamientos jurídicos de las comunidades indígenas. Tal característica exige una reconceptualización del principio de legalidad y, ciertamente, excluye la posibilidad de que como condición para el reconocimiento de la jurisdicción se exija presentar compilaciones de normas escritas en materias sustantivas o procedimentales, e, incluso, precedentes, también escritos, en materias como las que suscita el reclamo de jurisdicción.

Por otro lado, el asunto debe examinarse a la luz del nuevo contexto y del cambio de paradigma que sobre esta materia se operó por virtud de la Constitución de 1991. Ese nuevo contexto, guiado por el principio fundamental del respeto y de la protección a la diversidad, se desenvuelve a partir de una tradición que había estado orientada hacia la integración y se caracterizaba por los procesos de aculturación de las comunidades indígenas, como consecuencia de los cuales éstas, en muchos casos, en mayor o menor medida, habían venido perdiendo su identidad y su cohesión interna y habían permitido que sus sistemas jurídicos tradicionales cayesen en desuso y fuesen sustituidos por el de la cultura nacional.

Los principios que se pusieron en vigencia a partir de 1991 implican el reconocimiento de una etapa de transición en la cual, al amparo de las nuevas garantías constitucionales, las comunidades indígenas pueden buscar la reafirmación de su propia identidad como tales.

Por esa razón, para establecer las condiciones de procedencia de la jurisdicción indígena es determinante la consideración, en cada caso concreto, de la vocación de reafirmación de la comunidad, que permita descubrir su decisión de asumir el manejo de su destino, a partir de una identidad determinable, y de la posibilidad de rastrear usos y prácticas ancestrales.

La Constitución reconoce el derecho a la diversidad y, tratándose de comunidades indígenas, establecidos los elementos que permiten tenerlas como tales, para determinar la procedencia de la jurisdicción especial, prima la vocación comunitaria, expresada, fundamentalmente por sus autoridades, y en ocasiones refrendada por la comunidad, para asumir el manejo de sus asuntos, extender y reafirmar sus prácticas de control social y avanzar en la definición de su propio sistema jurídico, como manera de afirmación de su identidad.

En ese contexto, resulta contrario al principio de diversidad étnica y cultural y a la garantía constitucional de la jurisdicción indígena, la pretensión de que la procedencia de ésta dependa del reconocimiento externo en torno a la existencia y validez del orden jurídico tradicional. Establecida la existencia de una comunidad indígena, que cuente con autoridades propias que ejerzan su poder en un ámbito territorial determinado, surge directamente de la Constitución, el derecho al ejercicio de la jurisdicción. Las prácticas y usos tradicionales constituyen el marco de referencia para el ejercicio de esa facultad, pero su determinación corresponde de manera autónoma a la propia comunidad indígena, con la sola limitación según la cual ese sistema normativo tradicional no puede contrariar la Constitución ni las leyes. Esta última condición, de la manera como ha sido perfilada por la Corte, solo sería objeto de una verificación *ex post*, para la garantía de los derechos fundamentales de las personas que pudiesen verse afectadas por la acción o la omisión de las autoridades indígenas.

A partir de las anteriores consideraciones, considera la Sala que, en síntesis, la jurisdicción indígena comporta:

- Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.

- Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades.

- Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental.

- Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades.

- Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley.

Todo lo anterior, de acuerdo con la Constitución, debe regularse por una ley, cuya ausencia ha sido suplida por la Corte Constitucional, con aplicación de los principios *pro comunitas* y de maximización de la autonomía, que se derivan de la consagración del principio fundamental del respeto por la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano.

4.2. Dimensiones del derecho a la jurisdicción indígena

Tal como está consagrada en la Constitución, la jurisdicción indígena tiene dos dimensiones: Por una parte es, a la vez, un resultado y un instrumento de protección de la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano garantizada por la Constitución y en particular de la identidad y la autonomía de las comunidades indígenas en cuyo beneficio se establece. Por otro lado, desde la perspectiva individual, y particularmente en materia penal, constituye un fuero especial para los indígenas.

4.2.1. La jurisdicción indígena como instrumento de protección de la diversidad

En el primer caso, la jurisdicción indígena actúa como un reconocimiento a la diversidad, y como un instrumento de reafirmación de la identidad de las comunidades indígenas, las cuales, mediante el ejercicio de la jurisdicción a partir de sus usos y prácticas tradicionales, avanzan en el afianzamiento de sus autoridades internas, en el auto-reconocimiento y en la recuperación de sus espacios de expresión colectiva.

A partir de la consideración de que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, la Corte ha concluido que debe tenerse como regla de interpretación en estas materias "... la de **la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas** y, por lo tanto, la de **la minimización de las restricciones** a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía"¹⁸⁹.

Agregó la Corte:

“Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la nación, sólo serán

admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna).

b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.

Ahora bien, para determinar la gravedad de la lesión, el intérprete tendrá que remitirse, de todas maneras, a las características específicas de la comunidad de la que se trata, puesto que no todas le otorgarán la misma importancia a las posibilidades de determinar cada uno de sus asuntos¹⁹⁰.

Ha dicho también la Corporación, que tales limitaciones están referidas a un núcleo de derechos intangibles y cuyo desconocimiento resultaría intolerable:

“Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos “a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”¹⁹¹.

En primer lugar, tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29). En efecto, como lo ha manifestado la Corte, (1) sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; (2) los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado (Pacto de Derechos Civiles y Políticos [Ley 74 de 1968], artículo 4-1 y 2; Convención Americana de Derechos Humanos [Ley 16 de 1972], artículo 27-1 y 2; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [Ley 78 de 1986], artículo 2-2; Convenios de Ginebra [Ley 5 de 1960], artículo 3°; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15-1 y 2); y, (3) con relación al derecho a la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, el artículo 246 de la Constitución hace expresa referencia a que el juzgamiento se hará conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo cual supone la preexistencia de los mismos respecto del juzgamiento de las conductas”.

Sobre este último particular la Corte ha precisado que la exigencia de que el juzgamiento se haga conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, “... no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a una completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse”¹⁹².

Precisó la Corte que:

190 Ibid.

191 ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz

192 Ibid.

“Para determinar lo previsible deberá consultarse, entonces, la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como lo caracteres de su ordenamiento jurídico. Deben evitarse, no obstante, dos conclusiones erradas en torno a esta formulación. Por una parte, el reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad no implica abrir el paso a la arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que toda cultura es esencialmente dinámica, así el peso de la tradición sea muy fuerte”.

Por otro lado, la Corte “... ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que éstas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad”¹⁹³.

Agregó la Corte a este respecto que:

“50. Pese a que la Corte ha considerado “aventurado establecer reglas generales que diriman el conflicto entre diversidad y unidad”, - lo cual implica que la resolución de tal conflicto deba hacerse a la luz de las particularidades de cada caso concreto, según la cultura involucrada, su grado de aislamiento o integración respecto de la sociedad mayoritaria, etc.-¹⁹⁴, sí ha establecido una serie de principios generales de interpretación, fundados en el ya citado axioma según el cual la diversidad étnica y cultural sólo puede ser limitada por normas fundadas en principios de mayor monta¹⁹⁵. Dichas reglas interpretativas son las siguientes: (1) a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía y (2) el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares”^{196, 197}.

A lo anterior debe agregarse que para la determinación del grado de reconocimiento de la autonomía de las comunidades indígenas en orden a establecer la procedencia de la jurisdicción especial, también debe atenderse, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, al carácter interno o no de los conflictos que deban resolverse, porque el pleno despliegue del principio de protección de la diversidad, solo se produce frente a conflictos que puedan ser catalogados como internos en las respectivas comunidades, al paso que cuando se trate de conflictos interculturales, el parámetro de valoración será distinto, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

4.2.2. La jurisdicción indígena como fuero especial

Desde la perspectiva del fuero especial para los integrantes de las comunidades indígenas, la Corte ha señalado que “... del reconocimiento constitucional de las jurisdiccio-

193 Sentencia SU-510 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

194 ST-428/92 (MP. Ciro Angarita Barón); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

195 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

196 ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

197 Sentencia SU-510 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

nes especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo”¹⁹⁸.

Agregó la Corte que “... en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso”^{199, 200}.

Ha señalado la Corte que ese fuero especial implica que, dadas ciertas circunstancias, los miembros de las comunidades indígenas están sometidos a la jurisdicción especial indígena y no al sistema judicial nacional. Y que como condición inherente al debido proceso las autoridades indígenas son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena.

En este sentido la Corte manifestó:

“El fuero indígena es el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa, lo cual se debe en buena medida a la gran diversidad de sistemas de resolución de conflictos por el amplio número de comunidades indígenas y a que los parámetros de convivencia en dichas comunidades se basen en concepciones distintas, que generalmente hacen referencia al “ser” más que al “deber ser”, apoyados en una concepción integradora entre el hombre y la naturaleza y con un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico - religiosas.

El fuero indígena comprende entonces dos elementos esenciales, el personal “con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad”²⁰¹ y el territorial “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”²⁰². Siendo así, las autoridades indígenas son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los dos requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena. Esta

198 Sentencia T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz

199 Esta idea, al igual que los ejemplos que la ilustran, fue desarrollada por Isabel Cristina Jaramillo, en “El Liberalismo frente a la Diversidad Cultural”. (S.P.P.)

200 Sentencia T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz

201 Sentencia T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz

202 *Ibidem*

condición es inherente al debido proceso, uno de cuyos componentes es precisamente el del juez natural, tal como lo señala, de manera expresa, el artículo 29 de la Constitución: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”²⁰³.

Pero además de esos factores personal y territorial, en la definición del fuero indígena concurre también el elemento objetivo, referido a la calidad del sujeto o el objeto sobre los que recae la conducta delictiva.

Por otra parte, el Consejo Superior de la Judicatura, al dirimir conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, se ha referido a la naturaleza del conflicto, como un factor que puede ser determinante para la valoración que deba hacerse de los demás elementos del fuero. Así, al dirimir un conflicto que se suscitó en razón del homicidio cometido por un indígena en la persona de otro integrante de la misma etnia y dentro del territorio indígena, el Consejo enunció entre los factores determinantes de su decisión el hecho de que, en ese caso, el móvil del delito que se investigaba y la situación fáctica que había dado origen al encausamiento del indígena, llevaban a la conclusión de que se trataba de un conflicto de naturaleza interna que se había generado dentro de la propia comunidad indígena y que podía ser solucionado dentro de la comunidad por las autoridades que allí operaban.

En este sentido, la Corte Constitucional ha puntualizado que:

“... es preciso distinguir dos situaciones que deben ser objeto de una regulación diferente. Una es aquella en la que la comunidad juzga comportamientos en los que se ven involucrados miembros de comunidades distintas (v.g. un blanco y un indígena, un negro y un indígenas, indígenas de dos comunidades diferentes). La otra es la situación típicamente interna, es decir, una situación en la que todos los elementos definitorios pertenecen a la comunidad: el autor de la conducta pertenece a la comunidad que juzga, el sujeto (u objeto) pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos ocurrieron en el territorio de la misma.

“La distinción es relevante, porque en tanto en el primer caso los sujetos involucrados pertenecen a ambientes culturales diversos, en el segundo, todos comparten, en principio, la misma tradición. Es éste segundo caso el que ocupará la atención de la Corte, de acuerdo con lo señalado inicialmente al plantear los problemas jurídicos que encierra la tutela.

“El principio de maximización de la autonomía adquiere gran relevancia en este punto por tratarse de relaciones puramente internas, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo. Los límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”²⁰⁴.

4.2.3. Ausencia de ley de coordinación

La Constitución dispone que corresponde a la ley establecer las formas de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional.

203 Sentencia T-728 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño

204 Sentencia T-349 de 1996

La jurisprudencia ha señalado, sin embargo, que la ausencia de esa ley no es óbice para la procedencia de la jurisdicción indígena, lo que comporta que en cada caso particular en que se presenten conflictos de competencia corresponderá al juez avanzar en la superación de las dificultades que se derivan de la ausencia de criterios normativos de articulación.

Entre tales dificultades de articulación se encuentra, por ejemplo, el carácter potestativo que, en principio, tiene la jurisdicción indígena. La inserción de las comunidades indígenas en el ambiente nacional, la aceptación y acatamiento de sus patrones jurídicos, la remisión a su sistema de justicia para la solución de los conflictos internos, son circunstancias que ponen de manifiesto que el ejercicio de la jurisdicción es una opción que la Constitución ha abierto para estas comunidades, pero que no siempre están en condiciones de asumir. Para que en cada caso proceda la jurisdicción indígena se requiere que exista una autoridad indígena con competencia territorial y personal, y que tal autoridad esté dispuesta a asumir el juzgamiento. Ello, sin embargo, plantea problemas desde la perspectiva del juez natural, porque la aplicación o no del fuero no podría quedar sometida a la voluntad de la autoridad indígena. Para el efecto, es necesario tener en cuenta, en todo caso, que el fuero especial indígena tiene como condición previa, la existencia de una autoridad comunitaria capaz de emitir un juicio conforme a un sistema jurídico tradicional.

Las autoridades indígenas pueden, así, reclamar el ejercicio de la jurisdicción, en la medida en que estén capacitadas para hacerlo, porque cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social. Sin embargo la progresiva asunción de responsabilidad o de opciones de autonomía implica también la adquisición de deberes y responsabilidades conforme a los cuales el carácter potestativo de la jurisdicción deja de ser una opción abierta a la comunidad para convertirse en un elemento objetivo vinculado a la existencia de la organización. Así, por ejemplo, una vez asumida esa función jurisdiccional, no pueden las autoridades tradicionales ejercerla de manera selectiva en unos casos si y en otros no, y surge de manera plena el fuero para lo integrantes de la comunidad conforme al cual tienen el derecho a ser juzgados por sus propias autoridades, las cuales, a su vez, tienen el deber de hacerlo.

La Corte, ha expresado, de manera categórica, que esta flexibilidad a la hora de determinar la autoridad competente para llevar a cabo el juzgamiento, no puede tenerse como un puerto hacia la impunidad que permita que una persona se acoja alternativamente a uno o a otro ordenamiento. Así, por ejemplo, la Corte ha decidido el sometimiento de un caso a la jurisdicción indígena aún contra la expresa voluntad del indígena sindicado.

Sin embargo, en ausencia de criterios generales, pese a que resulta posible, en ciertas circunstancias imponer la jurisdicción indígena, ello debe evaluarse en cada caso, porque eventualmente un indígena podría preferir acogerse a la jurisdicción nacional, cuando acredite, por ejemplo, que la indígena no está en condiciones de garantizar el debido proceso.

Otra materia que debe ser objeto de definición es la relativa a la aplicación de la jurisdicción indígena en el evento de conflictos de naturaleza intercultural, o que, en cualquier caso, se desenvuelvan por fuera de alguno o algunos de los elementos que se han identificado como determinantes de la procedencia de esa jurisdicción especial.

Cabe preguntar así, acerca de si pueden las autoridades indígenas ejercer jurisdicción sobre conductas realizadas en su respectivo ámbito territorial pero cuyo sujeto activo no pertenezca a la respectiva comunidad; o sobre conductas realizadas por miembros

de la comunidad en detrimento de integrantes de la misma etnia, pero por fuera del territorio indígena.

Cuando se afecta a una persona ajena a la cultura cuyas autoridades se pretenden competentes sería necesario evaluar, en cada caso concreto, las circunstancias para establecer si además de la localización geográfica de la conducta, es posible referirla también al ámbito cultural, o si, por el contrario, es una actuación ilícita que se ha desarrollado por fuera de ese ámbito y frente a la cual podrían prevalecer los derechos de la víctima a la verdad, a la reparación y a las sanciones de los responsables, garantizados por el ordenamiento nacional.

En lo que si existe una doctrina constitucional consolidada es en torno a la procedencia de la jurisdicción indígena en los conflictos que se suscitan en torno asuntos que puedan catalogarse como puramente internos de las respectivas comunidades, porque tanto el agresor como la víctima pertenecen a la comunidad y la conducta se desarrolló dentro del respectivo ámbito territorial. Tal es la hipótesis que dio lugar al conflicto sobre el que versa esta providencia y a la cual se restringen sus conclusiones centrales.

Otro problema que, particularmente en materia penal, se suscita en torno a la jurisdicción indígena, tiene que ver con el principio de legalidad, que ha sido destacado por la Corte como una de aquellas garantías intangibles, cuyo respeto obedece a un consenso intercultural. Ya se ha puesto de presente cómo la Corte ha señalado que de cara a la jurisdicción indígena ese principio se traduce como predecibilidad. En principio, ello remite a la existencia de precedentes que permitan establecer, dentro de ciertos márgenes, qué conductas se consideran ilícitas, cuáles son los procedimientos para el juzgamiento, y cuál el tipo y el rango de las sanciones. Sin embargo, esa predecibilidad, que podríamos llamar específica, puede dar paso, en ciertos casos, a una predecibilidad genérica, en razón de la situación de transición que comporta el reciente reconocimiento de la autonomía de las comunidades indígenas y el proceso de reafirmación de su identidad cultural que se produjo a raíz de la Constitución de 1991. De este modo la previsibilidad estaría referida a la ilicitud genérica de la conducta, la existencia de autoridades tradicionales establecidas y con capacidad de control social, un procedimiento interno para la solución de los conflictos y un concepto genérico del contenido de reproche comunitario aplicable a la conducta y de las penas que le puedan ser atribuidas, todo lo cual debe valorarse con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En este caso, en el extremo, una garantía del principio de legalidad estaría, desde el punto de vista orgánico, en el juzgamiento por autoridad previamente constituida; desde la perspectiva procesal, conforme a prácticas tradicionales que garanticen el derecho de defensa, y desde la sustantiva, por la ilicitud de la conducta de acuerdo con criterios tradicionales generalmente aceptados. Adicionalmente, el principio de legalidad contaría con una garantía externa, referida a la razonabilidad y la proporcionalidad de la pena que, en el extremo, no podría resultar contraria a la garantía de los derechos fundamentales que como un mínimo común se aplican a todos los colombianos. Esta última condición exigiría una comparabilidad, de lo que en principio se ha afirmado como diverso, y plantea, desde esa perspectiva, un problema de difícil solución. Sin embargo debe analizarse dentro de los límites de lo interculturalmente tolerable. La jurisprudencia, ha aceptado, por ejemplo, el castigo corporal, que constituye práctica tradicional en ciertas comunidades, y que no es comparable en términos del ordenamiento jurídico nacional, porque obedece a patrones culturales distintos. En todo caso, el ejercicio de la jurisdicción especial debe desenvolverse con sujeción a los principios intangibles contenidos en la Constitución y la ley, cuya garantía, en el extremo, corresponde al juez constitucional.

En el otro extremo, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la jurisdicción debe constituir un efectivo instrumento de control social, y no un mecanismo de impunidad que termine por deslegitimar la propia jurisdicción ante la misma comunidad que inicialmente la reclamaba y en cuyo beneficio se reconoció.

Desde esta perspectiva, es necesario hacer notar que el debate en torno a las jurisdicciones especiales no puede ser insensible frente a los derechos de las víctimas de las conductas delictivas.

Sobre este particular, la Corte ha expresado que:

Las víctimas de los hechos punibles tienen no sólo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. El derecho a saber la verdad implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determine los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarlos. De ahí que ostenten la calidad de sujetos procesales. En directa relación con lo anterior, debe entenderse que el complejo del debido proceso -legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías y el juez natural- se predicán de igual manera para la parte civil. En punto al derecho a la justicia y a la verdad resulta decisivo establecer si un hecho punible atribuido a un militar es un acto relacionado con el servicio, pues la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. Así mismo, el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quienes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades. Así, la Corte estima que le asiste a la parte civil un interés -derecho- legítimo en que el proceso se tramite ante el juez natural²⁰⁵.

Lo anterior quiere decir que la consideración de la víctima puede ser determinante en el momento de decidir acerca de la procedencia de una jurisdicción especial, y que el ejercicio de ésta tiene que realizarse dentro de parámetros que garanticen, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, su derecho a la reparación, a saber la verdad y a la justicia.

4.2. El caso concreto

En el caso que dio lugar a la presente acción de tutela, el Consejo Superior de la Judicatura, al resolver el conflicto de competencias que se había suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena representada por las autoridades del Cabildo del Resguardo de Caquiona, en torno al juzgamiento de Ivan Majin Quinayas, integrante de esa comunidad, por el homicidio de Alvaro Quinayas Quinayas, también perteneciente a la misma comunidad, en hechos que ocurrieron en el territorio del resguardo, decidió mantener el conocimiento del asunto en la jurisdicción ordinaria.

Conforme al análisis que se ha hecho en esta providencia, esa decisión constituye una vía de hecho, por las siguientes razones:

Incorrecta aplicación de la Ley. Para justificar su determinación, el Consejo Superior de la Judicatura argumentó que la comunidad indígena carecía de normas tradicionales

que definieran como ilícita la conducta, así como de normas de procedimiento para juzgar a los responsables y de normas que fijaran la sanción aplicable. Tal circunstancia, en opinión del Consejo, resultaba contraria al principio de legalidad que hace parte de las garantías fundamentales previstas en la Constitución.

A esa conclusión, sin embargo, no podía llegarse a través de la afirmación sobre la ausencia objetiva de normas del ordenamiento tradicional, pues, como se ha visto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de legalidad aplicado a la jurisdicción indígena, remite a un análisis de previsibilidad. Tal análisis, que no se cumplió por el Consejo, habría permitido concluir que, conforme a su ordenamiento tradicional, el homicidio se encuentra proscrito, y que se han adoptado de manera reciente medidas orientadas a prevenir y reprimir el porte ilegal de armas. Del mismo modo, que las autoridades tradicionales ejercen una labor de control social cuyo radio de acción se ha venido ampliando progresivamente.

Del hecho de que la comunidad no pueda presentar antecedentes recientes sobre el ejercicio de la jurisdicción en asuntos tales como el homicidio, aparte de que no fue una consideración expresa del Consejo, no puede derivarse la conclusión acerca de la incapacidad de la comunidad para adelantar el juzgamiento conforme a su ordenamiento tradicional, porque, por un lado, la inserción de la comunidad en la cultura y en el ordenamiento nacionales, implicaba, necesariamente, que antes de 1991, las autoridades indígenas estaban en la obligación de remitir tales asuntos a la jurisdicción ordinaria, de manera que no cabe exigir, como presupuesto para el reconocimiento de la jurisdicción, que la comunidad acreditase la existencia de antecedentes que habrían resultado contrarios al ordenamiento constitucional y legal previo a la Constitución de 1991. Por otro lado, esa inhibición en el ejercicio de la jurisdicción, no puede tomarse como indicio de la ausencia de capacidad para ejercerla, sin un estudio antropológico que demostrase ese aserto.

Y este es el segundo vicio presente en la determinación impugnada en sede de tutela. A partir de una consideración formal relativa a la ausencia de normas, dio por hecho que la comunidad Caquiona carecía de un sistema jurídico tradicional conforme al cual el homicidio está proscrito y quienes incurran en esa conducta pueden ser juzgados por las autoridades tradicionales.

Sin embargo el propio Consejo Superior de la Judicatura, en decisión adoptada unos meses más tarde²⁰⁶, concluyó, en un caso cuyos elementos determinantes son los mismos que los de aquel que motiva esta tutela, que la Comunidad Caquiona sí tenía capacidad para ejercer la jurisdicción especial en un caso de homicidio cometido por un miembro de la comunidad, en persona de otro integrante de la misma y dentro de su respectivo ámbito territorial. Dijo así el Consejo Superior de la Judicatura:

Sobre el tema objeto de conflicto, el artículo 246 de la Constitución Política señala que “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos y siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”. Así las cosas, el eje normativo configurado por el citado artículo y las previsiones contenidas en los artículos 1º y 7º Superiores, determina

una manifestación de reconocimiento, respeto y protección a la diversidad étnica y cultural, avalando de esta forma, el derecho de los miembros de la comunidad indígena a un fuero.

Puede inferirse que el móvil del delito que se investiga y la situación fáctica que dio origen al encausamiento del indígena, es un conflicto de naturaleza interna que se ha generado dentro de la comunidad indígena Yanacona y que puede ser solucionado dentro de la comunidad por las autoridades que allí operan²⁰⁷.

Agregó el Consejo de la Judicatura, en la misma providencia, que

La posibilidad de procesar a un miembro del grupo mediante procedimientos que no aparecen regulados normativamente en un texto escrito, como lo esta la ley en los sistemas de derecho positivo, no excluye las instituciones regulativas que definen la actividad aceptable para la persecución de los intereses particulares de un miembro del grupo, ni la demarcación de límites en cuanto a los medios para realizar las metas o valores del mismo.

De la aseveración del Gobernador del Resguardo Yanacona de Caquiona, puede inferirse que el homicidio es considerado como una conducta que se aparta del sistema de valor institucionalizado en el grupo y el interés del mismo en motivar su no ejecución ejerciendo el control sobre quienes no se muestren conformes a él, siempre que las sanciones y los procedimientos no se aparten de los derechos reconocidos en la parte dogmática de la Constitución. No obstante no observar ritos o costumbres que puedan lesionar los derechos fundamentales, de ser ello contrario, podrá el indígena acudir a la acción de tutela, con miras a evitar la vulneración de sus derechos. La Corte Constitucional ha sido enfática “la plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas constituye un límite al principio de diversidad étnica y cultural. La atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquéllas no sean contrarios a la Constitución o a la ley”. Sentencia T-254 del 20 de mayo de 1994²⁰⁸.

En esa ocasión, el Consejo Superior de la Judicatura decidió dirimir el conflicto positivo de competencias suscitado entre la Jurisdicción Especial Indígena, en cabeza del Resguardo Indígena Yanacona de Caquiona, municipio de Almaguer (Cauca) y la Jurisdicción Ordinaria, representada por el Juzgado Penal del Circuito de Bolívar (Cauca), declarando que la primera es la competente para conocer del proceso penal seguido contra un miembro de la comunidad acusado del delito de homicidio en la persona de otro integrante de la misma etnia.

A partir de las anteriores consideraciones, es posible concluir que la decisión del Consejo Superior de la judicatura que fue impugnada en este proceso de tutela constituye una vía de hecho, porque aplicó de manera equivocada el principio de legalidad al valorar la pretensión de las autoridades del Cabildo de Caquiona de ejercer la jurisdicción especial indígena y porque, sin soporte en un estudio científico, se descartó la capacidad de esa comunidad para asumir, a través de sus autoridades, el juzgamiento de uno de sus

207 Ibid.

208 Ibid.

integrantes en un conflicto de naturaleza penal y de caracteres típicamente internos, sin tener en cuenta el cambio de paradigma que sobre esta materias se operó en 1991.

Observa la Sala que los estudios antropológicos aportados en sede de tutela, así como la posterior decisión del propio Consejo de Superior de la Judicatura en un caso similar, permiten concluir que la comunidad indígena de Caquiona, de la etnia Yanacona está en capacidad de ejercer la jurisdicción especial indígena, que tiene, por consiguiente, derecho a ejercerla y que el indígena sindicado en el proceso penal está amparado por el fuero indígena.

Considera del caso esta Sala resaltar las principales conclusiones que se desprenden del concepto antropológico que por solicitud del Tribunal Superior de Popayán se rindió por Herinaldy Gómez Valencia, Director de la Especialización y Maestría en Antropología Jurídica del la Universidad del Cauca.

Dicho concepto permite, en primer lugar, señalar que los habitantes del resguardo de Caquiona tienen la calidad de indígenas y que pertenecen al grupo étnico-cultural de los Yanaconas.

En segundo lugar, conforme al mencionado estudio, no obstante el paulatino proceso de integración de los miembros de las comunidades Yanaconas a la cultura nacional, ha habido, particularmente a partir de 1991, un importante movimiento orientado a la reafirmación cultural de esta comunidades y "... a la recuperación de los hábitos, costumbres y esquemas de percepción y apreciación que les han servido para reconocerse internamente"²⁰⁹.

Ese proceso, señala el concepto, se ha caracterizado por una incorporación parcial del discurso jurídico estatal dentro de las formas propias de garantizar la convivencia pacífica y el acatamiento de la autoridad familiar y del cabildo²¹⁰. En ese contexto, las autoridades del cabildo, con base en lo establecido en la Ley 89 de 1990, operaban "para solucionar y tratar todas las conductas 'leves' que atentaban contra la moral y las buenas costumbres, en tanto que las conductas graves como los homicidios se solucionaban bien en acuerdos entre las familias directamente afectadas, y cuando eso no era posible, eran remitidos por el cabildo, el inspector de policía o mediante denuncia directa de los familiares de la víctima, a la justicia ordinaria"²¹¹.

Expresa de manera específica el concepto que "... a partir del reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial indígena los yanaconas han comenzado a tomar los juicios por homicidio como de su competencia." Agrega que ello se desenvuelve en el marco de lo que podría denominarse como una cultura jurídica híbrida, que se había caracterizado por:

".- El reconocimiento del Cabildo como instancia de solución y tratamiento de los problemas comunitarios o mediadora de los conflictos entre familias que no logran acuerdos frene a los mismos. En lo que atañe a los derechos de los comuneros sobre la distribución de las tierras del resguardo, o sobre conflictos de intereses por ella, es el Cabildo el que tiene toda la legitimidad y reconocimiento comunal.

209 Concepto Herinaldy Gómez Valencia, Universidad del Cauca, octubre 2 de 2000.

210 Ibid. Pag. 300 del cuaderno del Tribunal.

211 Ibid., página 303 cuaderno del Tribunal.

- El apego literal a la palabra escrita y su adecuación a la tradición oral de compromisos de restituir y/o compensar los daños causados, o de modificar conductas transgresoras de las buenas costumbres.

- Una alta valoración de las formalidades escritas y procesales.

- Una invocación recurrente del aparato represivo estatal como elemento persuasivo para los arreglos interfamiliares o entre sujetos.

- El concurso de una segunda persona que represente los intereses de un sujeto comprometido en un conflicto o situación²¹².

Con base en una extensa consideración de los resultados de una investigación "... cofinanciada por Colciencias - BID en convenio con la Universidad del Valle y la Universidad del Cauca sobre 'Usos, costumbres y jurisdicción especial indígena entre las etnias paez, guambiana y yanacona", realizada en coautoría con el sociólogo Carlos Ariel Ruiz en 1996-1998, e igualmente en algunas versiones recogidas para la elaboración de este concepto ...", el investigador de la Universidad del Cauca concluye que "... la tendencia que se observa en todos los cabildos del macizo, aunque en unos más que en otros, es la de perfeccionar cada vez más los procedimientos y/o mecanismos de control y sanción social intra comunitario, y a la vez un fortalecimiento del cabildo como máxima autoridad étnica y a centralizar en él la solución y tratamiento de los conflictos, incluidos los delitos graves como los homicidio, que antes eran remitidos a la justicia ordinaria. Agrega el concepto que "... los yanaconas y entre ellos los comuneros del Resguardo de Caquiona, no solo tienen usos y costumbres de control social interno y de justicia indígena, sino que además se encuentran en un proceso de fortalecimiento de los mismos desde hace una década"²¹³.

Observa la Sala que la decisión del Consejo Superior de la Judicatura conforme a la cual se resolvió a favor de la justicia ordinaria el conflicto que se la había planteado, no solo se fundamentó en una premisa jurídicamente equivocada, sino que, además, se sustentó en consideraciones de hecho que no contaban con soporte en el proceso penal y que resultarían contrarias a las conclusiones del estudio antropológico que se allegó al proceso de tutela.

Por las anteriores consideraciones, habrán de revocarse las sentencias de instancia que denegaron el amparo solicitado, para en su lugar conceder la tutela de los derechos a la diversidad cultural, al ejercicio de la jurisdicción indígena, al debido proceso de la Comunidad de Caquiona y del indígena sindicado, anular la decisión del Consejo Superior de la Judicatura y disponer que se emita una nueva que consulte los criterios señalados en esta providencia.

III. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema

212 Ibid. Pag. 305

213 Ibid. Pag. 310

de Justicia, en el proceso de tutela de la referencia, y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales a la diversidad, la autonomía y el debido proceso de la Comunidad indígena de Caquiona y del integrante de la misma Iván Majín Quinayas.

Segundo.- DECLARAR sin valor ni efecto la providencia del 28 de octubre de 1999, mediante la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria, representada por la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Bolívar y la Jurisdicción Indígena del Cabildo y Resguardo de Caquiona, declarando que correspondía a la primera seguir conociendo del proceso adelantado contra Iván Majín Quinayás, sindicado de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas.

Tercero.- ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria que dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente sentencia, se resuelva el conflicto de competencias que plantea este caso, conforme a los criterios expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

* * *

SENTENCIA T-1130/03

REGIMEN ESPECIAL ADUANERO DE MUNICIPIOS EN LA GUAJIRA

MINORIAS ETNICAS Y CULTURALES-Son titulares de derechos diferenciados y distintos/COMUNIDAD INDIGENA-Criterios de diferenciación con otras asociaciones de individuos

Las minorías étnicas y culturales que habitan en el territorio colombiano son titulares de derechos diferenciados y distintos a los que ostentan los demás nacionales, tal y como lo ha señalado esta Corporación en decisiones anteriores. En la misma decisión, la Corte estableció los criterios de diferenciación entre las comunidades indígenas y otras asociaciones de individuos, señalándose que sus miembros (i) tienen un vínculo comunitario establecido desde el nacimiento y que, salvo su libre abandono o renuncia, termina con la muerte, (ii) tienen una relación con su comunidad que no se limita a determinados aspectos puntuales y específicos, sino que cubre un “entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe en una forma definida de vida”. Para la Sala, estas condiciones que en principio hacen referencia a las minorías indígenas, resultan aplicables a la generalidad de comunidades diversas, por lo que tales condiciones de pertenencia cobran la calidad de requisitos para el reconocimiento de la autodeterminación de la minoría diferenciada y la posterior adscripción de derechos también

diferentes de los que son titulares los demás colombianos. La comunidad diferenciada debe ser identificable, a través de las características etno - culturales que le son propias a sus miembros, lo que se traduce en la existencia de una visión arraigada y tradicional de ver el mundo y de un sistema de valores propio y distinto al de la cultura mayoritaria. Reunidas estas cualidades, nace para las comunidades un sentido de pertenencia doble: Son nacionales, porque ostentan la calidad de colombianos, siendo por ello titulares de los derechos, garantías y deberes consagrados en la Carta Política. Igualmente, conservan su vínculo comunitario que les permite desarrollarse dentro del marco axiológico, religioso y político del grupo diferenciado, en concordancia con el reconocimiento contenido en el artículo 7° Superior. La concesión de derechos diferenciados a minorías étnicas y culturales, empero, carece de un alcance tal que desborde el marco constitucional que los reconoce.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Límites/COMUNIDAD INDÍGENA-Límites a la autonomía

La operatividad del mandato de reconocimiento al que se ha hecho referencia exige, como primer paso, la comprobación de la existencia cierta de una comunidad diferenciada, según los criterios de identificación antes citados y relacionados con la verificación de un vínculo comunitario basado en la tradición y un sistema particular de valores. Cumplido este requisito, deberá realizarse un ejercicio de ponderación entre la adscripción de un derecho diferenciado a favor de la minoría –derecho que en todos los casos debe estar dirigido a la salvaguarda de su identidad cultural– y la protección de otros bienes constitucionales de mayor jerarquía, a fin de calificar la constitucionalidad del tratamiento distinto. Para el logro de este último objetivo, resulta útil la regla de interpretación planteada por esta Corporación, según la cual “(i) a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía y (ii) el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares”.

DEBER CONSTITUCIONAL DE TRIBUTAR/COMERCIO EXTERIOR -Deberes correlativos a su ejercicio/CONTRABANDO/BUENA FE Y DEBERES COMERCIALES

El cumplimiento de las obligaciones tributarias y, entre ellas, las aduaneras, es un deber esencial y mínimo del que son titulares las personas naturales y jurídicas que ejercen actividades mercantiles a escala internacional. Así, resulta razonable sostener que, sin excepción, la ejecución de tales labores exige el conocimiento de las normas que regulan el tema y su subsecuente cumplimiento, sin que pueda esgrimirse la vigencia de otros principios constitucionales, en especial el de la buena fe, para eludir la observancia de obligaciones citadas. La Corte reitera la tesis de los derechos correlativos al ejercicio del comercio antes expuesta, según la cual el reconocimiento del derecho a la libertad económica, como el de los demás derechos fundamentales, supone la exigencia del cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales. Este deber, además, se hace más exigente respecto al ejercicio de aquellas actividades que, como el comercio exterior, están reguladas por el ordenamiento, exigen ciertos requisitos para su práctica y se encuentran relacionadas con el interés general y el financiamiento de los fines estatales.

AUTONOMIA JUDICIAL-Consagración constitucional/PRECEDENTE JUDICIAL/DECISION JUDICIAL-Reglas de argumentación/DECISION JUDICIAL-Necesidad de argumentación mínima y razonable

Para la resolución de la materia sujeta a examen en este fallo, resulta imprescindible hacer referencia a los límites de la autonomía judicial. En efecto, aunque la Carta Política

reconoce la independencia de los jueces, no por ello sus decisiones pueden desligarse de los principios y valores constitucionales. Así las cosas, decisiones anteriores de la Corte identifican entre los criterios ordenadores de la función jurisdiccional, derivados de las dimensiones de la autonomía judicial, dos fronteras definidas: (i) El respeto al precedente jurisprudencial y (ii) La observancia de las reglas de validez de la labor hermenéutica propia de la decisión judicial.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales de procedencia

el inventario de estas causales, cuya inexistencia debe ser corroborada en toda providencia judicial, es el siguiente: Violación de la Constitución derivada de la afectación de los derechos fundamentales, bien porque el funcionario inadvirtió claramente la norma legal o infralegal aplicable; la aplicó de manera inaceptable debido a su interpretación contraevidente, irrazonable o desproporcionada; utilizó la regla de derecho desconociendo los efectos erga omnes de las sentencias de la jurisdicción constitucional o administrativa que declaran la inexecutable o la nulidad de la disposición (defecto sustantivo); carecía de competencia para decidir el asunto respectivo (defecto orgánico); o actuó en abierta contradicción con el procedimiento establecido (defecto procedimental). Vulneración de los derechos fundamentales ocasionada por graves problemas relacionados con el decreto, práctica y valoración de la prueba, por ejemplo, cuando se niega su práctica, se obtiene con violación del debido proceso tornándose nula de pleno derecho, o se aprecia de forma contraevidente, esto es, cuando el juez funda su conclusión en premisas no explícitas en los medios de prueba analizados, los que, al contrario, imponen lógicamente una inferencia distinta (defecto fáctico). Eventos en que la vulneración de los derechos fundamentales es generada por la inducción al error de que es víctima el funcionario judicial, quien, aunque ejerce la función pública de administración de justicia de conformidad con los preceptos constitucionales, profiere decisiones que violan dichos derechos, “como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales”. Cuando la motivación del fallo es inexistente, la argumentación que precede a la decisión presenta graves e injustificados defectos o la sentencia es dictada en contravía con el precedente jurisprudencial aplicable al tema debatido en el trámite judicial. Violación directa de la Constitución en detrimento de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, situación que concurre cuando el juez interpreta una norma en contra del Estatuto Superior o se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en aquellos eventos en que ha mediado solicitud expresa dentro del proceso.

ACCION DE TUTELA CONTRA LA DIAN POR INCAUTACION DE MERCANCIA-Improcedencia de tutela/ZONA DE REGIMEN ESPECIAL ADUANERO EN LA GUAJIRA

Ref.: Expediente T-774610

Acción de tutela interpuesta por Esteban Iguarán González y Otros contra la Dirección Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Riohacha (Guajira).

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241

numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Uribia (Guajira) y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha (Guajira) que resolvieron las acciones de tutela instauradas por Esteban Iguarán González, Carlos Sosa Castro, César Torres Rincón, Edgar Torres Rincón, Alfredo Manjarrés Gaviria, Jhon Jaime Parías Espinosa, Erlis Antonio Rodríguez Chávez y José Héctor Murillo Asprilla contra la Dirección Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Riohacha (Guajira).

I. ANTECEDENTES

En consideración de la similitud de los hechos y pretensiones entre las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos antes nombrados, el Juzgado Promiscuo Municipal de Uribia (Guajira) acumuló los tres trámites a través de auto del 13 de mayo de 2003. Por lo tanto, la Sala expondrá separadamente los hechos, fundamentos jurídicos y pretensiones de cada una de las acciones.

1. Hechos

1.1. Acción de tutela promovida por Esteban Iguarán González

Esteban Iguarán González, a través de apoderado judicial, presentó el 12 de mayo de 2003 acción de tutela contra la Dirección Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Riohacha por considerar que esa entidad había violado su derecho fundamental al debido proceso durante el trámite de incautación de unas mercancías de su propiedad.

Según lo expuso el apoderado en el escrito de tutela, el 4 de abril de 2003 miembros del Ejército Nacional, adscritos al Batallón de Infantería Mecanizado No. 6 “Cartagena”, decomisaron en la zona rural del corregimiento de Puerto López, municipio de Uribia, varios bienes (leche en polvo, cigarrillos y licores), productos de los que el señor Iguarán González aducía ser su propietario y quien tenía la intención de reembarcarlos hacia Venezuela.

Para el actor, la incautación realizada por los integrantes del Batallón, quienes posteriormente pusieron las mercancías a disposición de la entidad accionada, vulneró el derecho al debido proceso, puesto que la región en que se efectuó el decomiso era una zona especial aduanera, lo que, a juicio del accionante, equivale a una zona de libre comercio, razón por la cual llevó a cabo el transporte de los productos convencido que no requería de ningún trámite de naturaleza aduanera, ajustándose su actuación a los postulados de la buena fe.

Con base en esta argumentación, solicitó al juez constitucional el amparo de dicho derecho fundamental y, en consecuencia, la devolución, por parte de la Dirección Local de Impuestos y Aduanas Nacionales, de las mercancías incautadas.

1.2. Acción de tutela interpuesta por Carlos Sosa Castro, Edgar Torres Rincón, Alfredo Manjarrés Gaviria, César Torres Rincón, Jhon Jaime Parías Espinosa y Erlis Antonio Rodríguez Chávez

Los citados ciudadanos, a través del mismo apoderado judicial que representó al señor Esteban Iguarán González, impetraron el 12 de mayo de 2003 acción de tutela en contra de la Dirección Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Riohacha (Guajira), al considerar que su actuación había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

Los hechos que sustentaron la solicitud de amparo constitucional son similares a los del trámite anterior y se resumen en que el 27 de abril de 2003, miembros del mismo Batallón de Infantería incautaron a la altura del kilómetro 3 vía Maicao - Uribia una serie de productos (Llantas, crema dental, cigarrillos y licores), de presunta propiedad de los accionantes, quienes pretendían transportarlos al municipio de Maicao (Guajira).

El apoderado expuso idéntico fundamento al utilizado en la acción de tutela impetrada por el señor Iguarán González, para concluir la violación del derecho fundamental al debido proceso de los accionantes señalados. Igualmente, reiteró la solicitud de devolución de las mercancías incautadas por el ente demandado.

1.3. Acción de tutela promovida por José Héctor Murillo Asprilla

José Héctor Murillo Asprilla, en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la Dirección Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Riohacha (Guajira), con base en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Los hechos que motivaron la solicitud de amparo constitucional del señor Murillo Asprilla consistieron en la incautación realizada por personal adscrito a la Policía Fiscal y Aduanera, de varias cajas de distintos licores, actuación llevada a cabo el 10 de abril de 2003 en el municipio de Maicao.

Siguiendo la misma línea argumentativa de los dos casos anteriores, el actor estimó que el hecho de adquirir la mercancía en una zona especial aduanera bajo el supuesto que sus vendedores han asumido el pago de los tributos exigidos por la ley, amparaba su comportamiento por la presunción de buena fe, situación que, a su entender, hacía ilegítima la incautación efectuada por la Policía Fiscal y Aduanera.

2. Respuesta de la entidad accionada

En la misma fecha en que se profirió el fallo de primera instancia, el Administrador de la Dirección Local de Impuestos y Aduanas Nacionales, envió al a quo respuesta a la notificación de las tres acciones impetradas. Aunque dicho funcionario contestó cada acción separadamente, todos los escritos tienen un contenido similar y sólo difieren en ciertas particularidades para cada caso concreto. Por lo tanto, se resumirán los aspectos generales comunes y, posteriormente, se hará referencia a dichas situaciones específicas.

2.1. Aspectos generales

El funcionario consideró necesario diferenciar entre tres conceptos necesarios para dilucidar los eventos propuestos: El primero, Territorio Aduanero Nacional definido por el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999 como la “demarcación dentro de la cual se aplica la legislación aduanera; cubre todo el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa el Estado colombiano, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.

El segundo, Régimen Aduanero, descrito por la misma norma como “el tratamiento aplicable a las mercancías sometidas al control y vigilancia de la autoridad aduanera, mediante el cual se les asigna un destino aduanero específico de acuerdo con las normas vigentes”. Por último, Puerto Libre o Zona de Libre Comercio, que, según el Administrador, “debe entenderse [como] aquel sitio de ingreso de mercancías en el que las importaciones son libres y están exentas del pago de derechos aduaneros”. Aclaró el funcionario

que el único territorio que en Colombia ostenta esta calidad es el Archipiélago de San Andrés, de acuerdo con lo consagrado en la Ley 127 de 1959.

Por consiguiente, la región en que fueron efectuadas las distintas incautaciones no es una zona de libre comercio, como argumentan los accionantes, sino una Zona de Régimen Aduanero Especial, creada por el Decreto 1706 de 1992 (modificado por el Decreto 1197 de 2000) y que comprende los municipios de Uribia, Maicao y Manaure. Esta zona contempla un régimen aduanero con ciertos beneficios²¹⁴, consagrados en el citado Decreto y en la Resolución 5644 de 2000, expedida por el Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, prerrogativas que en ningún momento liberan a los comerciantes de la obligación de cumplir con determinados trámites de carácter aduanero.

Dentro de estos requisitos, señalados en el Decreto 1197 de 2000 y en la Resolución 5644 de 2000 antes citadas, se encuentran los siguientes:

Los comerciantes que pretendan efectuar operaciones de importación en la Zona de Régimen Especial Aduanero (en adelante ZREA), deben inscribirse en la Cámara de Comercio respectiva, en la Administración de Aduanas de la jurisdicción –que para el caso es la Delegada de Maicao– y en el Registro Especial Aduanero.

Para ingresar mercancías a la ZREA debe presentarse por parte del importador una declaración simplificada ante la DIAN bajo la modalidad de franquicia en el formato establecido por esa entidad, con una antelación no superior a quince días de la llegada de las mercancías al país. Esta declaración debe presentarse conjuntamente con la constancia de pago del gravamen arancelario único consagrado en el artículo 8° del Decreto 1197 de 2000 y los demás documentos que acrediten la importación legal de los productos, (factura comercial de venta, documento de transporte, manifiesto de carga, certificado de sanidad cuando la clase de mercancía lo requiera, etc.).

La movilización de las mercancías que ingresan a la ZREA, sólo podrá realizarse por las rutas descritas en la Resolución 5644 de 2000²¹⁵, por lo que el hecho de trasladarlas por lugares distintos, por sí solo, constituye causal para la incautación de los bienes, según lo dispone el numeral 1.2. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Para el citado funcionario, las acciones de tutela impetradas deben resolverse negativamente por parte del juez del conocimiento, ya que, en todos los casos, la introducción

214 Estos beneficios, a su vez, se restringen a las mercancías que hayan ingresado a la Zona de Régimen Aduanero Especial a través de los puertos habilitados por la DIAN para el ingreso y salida de mercancías, embarcaderos que corresponden a los ubicados en el Puerto de Bahía Portete.

215 Las rutas habilitadas son las siguientes:

- Desde Bahía Portete hasta la carretera de Intercor paralela a la línea férrea y por esta hasta Cuatro Vías para conectar con la Troncal del Caribe hasta el municipio de Maicao.
- Desde Bahía Portete hasta la carretera de Intercor paralela a la línea férrea y por esta hasta el municipio de Uribia.
- Desde Bahía Portete hasta la carretera de Intercor paralela a la línea férrea, hasta conectar a la altura del municipio de Uribia, con la carretera que conduce al municipio de Manaure.
- Maicao – Paraguachón.
- Maicao – Cuatro Vías – Manaure.
- Maicao – Cuatro Vías – Uribia.

de las mercancías fue efectuada sin el lleno de las citadas condiciones, motivo por el cual los procedimientos de incautación efectuados tenían suficiente sustento legal. Además, las solicitudes de amparo impetradas eran, a su juicio, improcedentes, teniendo en cuenta que los demandantes contaban con los recursos idóneos dentro del proceso administrativo aduanero, a fin de obtener la devolución de las mercancías en caso que su introducción a la ZREA hubiese sido ajustada a derecho.

Por último, el Administrador reforzó su tesis de la improcedencia de las acciones con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 306 de 1992, que prevé la inexistencia de amenaza de un derecho constitucional fundamental por el solo hecho que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente, procedimiento al que, en el presente caso, ninguno de los tutelantes había concurrido.

2.2. Aspectos particulares

2.2.1. Acción de tutela promovida por Esteban Iguarán González

La circunstancia que fundó la incautación de las mercancías fue su introducción ilegal a la ZREA y la carencia de documentos de soporte. Como consecuencia de dicha retención se notificó por estado del 11 de abril de 2003 el acta de aprehensión No. 038. Posteriormente, los productos fueron almacenados en la Bodega de Almagrario S.A. adscrita a la Dirección Local de la DIAN, siendo posteriormente evaluados, estimándose su valor total en \$753.375.000.

Las mercancías fueron incautadas a las personas que las transportaban, quienes, realizada la indagación correspondiente, no aparecían inscritas en el Registro Único Tributario. Igualmente, el señor Iguarán González tampoco se encontraba en dicho registro, ni el Registro Especial Aduanero, “de suerte que no está autorizado por ley para hacer importaciones de ninguna naturaleza a esa Zona al amparo del Régimen Especial, lo que ocasiona que de acuerdo con el literal b del artículo 20 del decreto 1197 de 200, se configure en causal de aprehensión y decomiso de las mercancías”²¹⁶.

La finalidad que el actor pretendía darle a las mercancías incautadas, como era el reembarque a Venezuela, no constituía un eximente para el cumplimiento de las normas aduaneras, pues precisamente la Resolución 5644 de 2000 exige que para la salida de mercancías extranjeras que hayan ingresado a la ZREA y que posteriormente se envíen a otros países debe diligenciarse la Factura de Exportación en el formulario establecido por la DIAN. Este requisito no fue cumplido por el señor Iguarán González.

En el mismo sentido, la figura específica del reembarque de los bienes tampoco renuía en el caso estudiado los requisitos legales, puesto que para dicha operación era necesario haber elevado una solicitud ante la DIAN, previa constitución de garantía hipotecaria o póliza que asegure la entrega, junto con el lleno de los demás requisitos para la exportación de los productos, exigencias que no concurrían en el presente asunto.

Por último, la aprehensión de las mercancías se produjo cuando los vehículos que las transportaban se dirigían por la trocha que comunica a Puerto López, Flor de la Guajira, jurisdicción de Uribia, al municipio de Maicao, ruta que no hace parte de las habilitadas para la movilización de productos dentro de la ZREA, circunstancia que, como se dijo, era suficiente para efectuar la retención.

216 Cfr. Folio 55 del expediente.

2.2.2. Acción de tutela interpuesta por Carlos Sosa Castro, Edgar Torres Rincón, Alfredo Manjarrés Gaviria, César Torres Rincón, Jhon Jaime Parías Espinosa y Erlis Antonio Rodríguez Chávez

Con relación al cumplimiento por los accionantes de los requisitos para la comercialización de productos en la ZREA, el funcionario señaló que solamente los señores César Torres Rincón y Edgar Torres Rincón estaban inscritos en el Registro Único Tributario, ambos con domicilio en la ciudad de Santa Marta. Ninguno de los demandantes hacía parte del Registro Especial Aduanero, requisito habilitante para ejercer operaciones de comercio exterior en la ZREA.

Las condiciones establecidas en la legislación aduanera para la comercialización al detal en el municipio de Maicao y la reexportación de las mercancías al país de origen, finalidades que, según los actores, hacían legítima su actuación, a juicio del Administrador, no fueron cumplidas en el caso sometido a examen, habida cuenta que los comerciantes pretermitieron su deber de elaborar la factura de exportación necesaria para tal transacción comercial. Tampoco era posible efectuar el reembarque de los productos incautados, debido al mismo incumplimiento al que se hizo mención en la respuesta a la acción interpuesta por Esteban Iguarán González.

Por último, al igual que en el trámite anterior, los accionantes introdujeron las mercancías por una ruta no habilitada en la Resolución 5644 de 2000, ni comparecieron al proceso administrativo aduanero que inició la DIAN como consecuencia de la aprehensión de dichos productos, sin que tampoco hubieran anexado con la acción impetrada documento alguno que acreditara, al menos, la propiedad de las mercancías.

2.2.3. Acción de tutela promovida por José Héctor Murillo Asprilla

El accionante Murillo Asprilla, según la verificación efectuada por el Administrador Local, no aparecía inscrito ni en el registro único tributario, ni el registro especial aduanero, por lo que, en aplicación de las normas aplicables a la materia, en especial el artículo 20 del Decreto 1197 de 2000, dicho comerciante no estaba autorizado para ingresar y distribuir mercancías en la ZREA.

De la misma forma como ocurrió en los eventos precedentes, la aprehensión de los productos fue efectuada en una ruta no habilitada, sin el lleno de las formalidades para su introducción a la ZREA, con la circunstancia agravante que, en el caso del señor Murillo Asprilla, las mercancías de las que pretende su devolución fueron encontradas ocultas detrás de un grupo de cajas de cerveza vacías dentro del camión que las transportaba, circunstancias que, a juicio del funcionario, eran reflejo de la intención fraudulenta en la movilización de los productos.

Finalmente, el funcionario expresó su desacuerdo con la tesis del demandante, según la cual la legalidad de su actuación tenía fundamento en que las mercancías habían sido adquiridas en el municipio de Maicao. Para el Administrador, si esta situación era cierta, el actor, al no estar domiciliado en la ZREA, “debió someterse a la modalidad de envíos, soportando la salida de esas mercancías de la Zona con la factura de nacionalización correspondiente conforme lo exigen las normas nacionales”, requisitos que no fueron cumplidos por el actor, lo que legitimaba la incautación realizada por la DIAN.

3. Pruebas que obran en el expediente

De las pruebas recaudadas en los trámites de primera y segunda instancia, la Sala estima conveniente resaltar las siguientes:

3.1. Fotocopia del expediente administrativo iniciado por la División de Fiscalización Tributaria y Aduanera de la Dirección Local de Impuestos y Aduanas de Riohacha, identificado con el registro DM-2003-2003-0077 a nombre de Juan José Pimienta, Heriberto González, Rafael Cambar y Johan de Jesús Palmar, personas a quienes se les incautaron las mercancías reclamadas por Esteban Iguarán González²¹⁷.

3.2. Certificación expedida por el Jefe de la División de Fiscalización Tributaria y Aduanera de la Dirección Local de Impuestos y Aduanas de Riohacha, de fecha 16 de mayo de 2003, en la que se hace constar que en dicha entidad no cursa proceso alguno contra los señores Carlos Sosa Castro, Edgar Torres Rincón, Alfredo Manjarrés Gaviria, César Torres Rincón, Jhon Jaime Parías Espinosa, Erlis Antonio Rodríguez Chávez, Esteban Iguarán González y José Héctor Murillo Asprilla²¹⁸.

3.3. Certificación expedida por el Jefe de la División de Fiscalización Tributaria y Aduanera de la Dirección Local de Impuestos y Aduanas de Riohacha, de fecha 16 de mayo de 2003, en la que se señala que dicha entidad “no ha iniciado proceso por mercancía puesta a disposición por el Batallón No. 6 – Cartagena, con ocasión de un operativo realizado por ellos en el kilómetro 3 vía Municipios Maicao – Uribia del día 27 de abril del presente año”.

3.4. Fotocopia del expediente administrativo tramitado por la División de Fiscalización Tributaria y Aduanera de la Dirección Local de Impuestos y Aduanas de Riohacha, identificado con el registro DM-2003-2003-00109 a nombre de Jeimar Rivera, a quien se le incautaron las mercancías solicitadas por José Héctor Murillo Asprilla²¹⁹.

3.5. Facturas de compra expedidas, presuntamente, por establecimientos en el comercio ubicados en el exterior, en donde consta la adquisición de distintos productos por parte de los señores Esteban Iguarán, Alfredo Manjarrés Gaviria y Jhon Jaime Parías Espinosa²²⁰.

3.6. Declaración rendida por el señor Gerardo López Acevedo, Administrador Local de la DIAN – Riohacha, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha (Guajira). En ella ratifica los argumentos expuestos en las respuestas enviadas al juez de primera instancia²²¹.

3.7. Declaraciones rendidas por los señores Esteban Iguarán González, Carlos Sosa Castro, César Plutarco Torres Rincón, Edgar Jairo Torres Rincón, Alfredo Jesús Manjarrés Gaviria y Jhon Jaime Parías Espinosa, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha (Guajira). Todos los testimonios son concurrentes en afirmar que ejercían la actividad comercial en periodos que comprenden entre los cinco y los trece años, con excepción de Edgar Torres Rincón, quien manifestó ser transportador. Igualmente, todos los declarantes señalan que no tenían conocimiento alguno de las normas aduaneras aplicables al ingreso y transporte de mercancías en la ZREA²²².

217 Cfr. Folios 87 a 125

218 Cfr. Folio 168 del expediente.

219 Cfr. Folios 221 a 231 del expediente.

220 Cfr. Folios 251 a 255 del expediente.

221 Cfr. Folios 271 a 274 del expediente.

222 Cfr. Folios 286 a 309 del expediente.

3.8. Copia de la denuncia penal efectuada por el Administrador Local de la DIAN – Riohacha contra los señores Juan José Pimienta, Heriberto González, Johan de Jesús Palmar Cambar, Rafael Cambar y Esteban Iguarán González, por el presunto delito de Contrabando²²³.

3.9. Ampliación de la declaración rendida por el señor Gerardo López Acevedo ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha (Guajira). Agregó a su primer testimonio varios aspectos, entre ellos, que las facturas anexadas al trámite por los accionantes, suscritas en el exterior, no cumplían los requisitos legales para que cobraran validez en Colombia, presentándose en una de ellas una falsedad, puesto que incluía un número de Resolución de facturación de la DIAN, situación incongruente con la presunta calidad de instrumento jurídico otorgado en el extranjero. En otra, se observaba cómo la transacción fue realizada en Colón (Panamá) pero en pesos colombianos, circunstancia que el Administrador considera suficiente para enervar la legalidad del documento.

Insistió el funcionario en que los accionantes omitieron los procedimientos propios para el ingreso y comercialización de mercancías en la ZREA, requisitos que sí habían cumplido más de 23.500 operaciones efectuadas en lo que iba corrido de 2003. Para el representante de la entidad accionada, era evidente que la envergadura de las transacciones efectuadas por los accionantes impedía que desconocieran las normas del Régimen Especial Aduanero, más aun cuando la DIAN, junto con la asociación de comerciantes de la zona (denominada Codecma), había efectuado varias mesas de trabajo destinadas a la capacitación sobre la legislación aplicable a la ZREA, labor que era complementada con el funcionamiento de una dependencia de la Dirección Local destinada, precisamente, a la promoción de las normas aduaneras a los distintos usuarios²²⁴.

3.10. Oficio enviado al juzgado de segunda instancia por el Administrador Local de la DIAN, en el que anexa cuadro informativo sobre las dieciséis mesas de trabajo realizadas sobre temas aduaneros, desde agosto de 2002 a abril de 2003²²⁵.

3.11. Acta de Inspección Judicial del 16 de junio de 2003, efectuada por el juez de segunda instancia a las bodegas de Almagrario sede Riohacha, a fin de identificar las mercancías incautadas. La diligencia no pudo ser realizada debido a la negativa del encargado en permitir el ingreso de funcionarios distintos a los adscritos a la DIAN²²⁶.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Uribia, mediante sentencia del 21 de mayo de 2003, negó las solicitudes de amparo constitucional impetradas. Consideró el funcionario judicial que si bien estaba de acuerdo con el criterio expuesto por los accionantes, según el cual se había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, puesto que la introducción y traslado de las mercancías en la ZREA fueron efectuados bajo el amparo de la buena fe, no le era posible conceder la protección de ese derecho “porque ahora los representantes de las entidades públicas, cuando un Juez de la República falla una tutela

223 Cfr. Folios 313 a 315 del expediente.

224 Cfr. Folios 330 a 334 del expediente.

225 Cfr. Folios 342 a 346 del expediente.

226 Cfr. Folio 372 del expediente.

en su contra no se conforman con ejercer los recursos legales, que en la tutela es la impugnación, sino que denuncian penal y disciplinariamente al fallador, cuando la decisión es desfavorable a la entidad accionada, entonces ahora los falladores de Tutela se encuentran entre la espada y la pared, si proteger los derechos fundamentales del accionante o verse sumergido en investigación tanto disciplinaria como penal. En este orden de ideas este fallador negará las tutelas presentadas por el doctor ANTONIO LUIS AMAYA BEN-DECK y el señor JOSÉ HÉCTOR MURILLO ASPRILLA, haciéndole la salvedad de que (sic) pueden impugnar este fallo, para que un superior se pronuncie²²⁷.

3.2. Segunda instancia

Como consecuencia de la impugnación presentada por el apoderado de los accionantes, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha, a través de fallo del 24 de junio de 2003, revocó la sentencia del a quo y en su lugar tuteló el derecho fundamental al debido proceso y ordenó a la entidad accionada la devolución a los demandantes de las mercancías incautadas, las que deberían ser transportadas a cualquiera de los puertos marítimos habilitados en la ZREA, con el fin que fueran movilizados fuera del país.

El juez de segunda instancia consideró que estaba probado que los accionantes traficaban con las mercancías incautadas sin el lleno de las formalidades prescritas en la ley, pero que, a su vez, esta legislación, que intentó regular dichas prácticas ilegales, imponía a los interesados exigencia y requisitos de difícil o imposible cumplimiento²²⁸. Por lo tanto, el amparo resultaba procedente, puesto que “el tráfico y comercio de mercancías de origen extranjero es un valor consustancial a la idiosincrasia de las etnias y razas asentadas en los territorios de la Municipios de Manaure, Uribia y Maicao, haciéndose más sentida tal situación en los dos últimos; luego entonces, el Estado so pretexto de solucionar un problema, que no lo es para el grupo poblacional que se dice afectado por él, no puede crear otro ante la imposibilidad del cumplimiento de tales condiciones y exigencias, puesto que se caería en un círculo vicioso, debido a que se puede introducir por la Zona Especial Aduanera todas las mercancías con la observancia de tales y cuales requisitos; pero entonces como el interesado se encuentra ante la imposibilidad o dificultad de cumplirlos, vuelve y recurre al método o sistema que conoce, esto es, introduce la mercancía de manera subrepticia, corriendo el riesgo de que éstas sean aprehendidas”.

Para el juez de instancia, esta situación permitía invocar la “vigencia [de] la Presunción de Buena Fe, consagrada en el Artículo 83 de la Carta Política, la que como la Presunción de Inocencia, hace parte inescindible del Derecho Fundamental al Debido Proceso, y esta Presunción de Buena Fe ha de entenderse de conformidad con la herencia cultural de que se encuentran (sic) imbuidas las razas y etnias que habitan o trafican en los territorios comprendidos por la Zona Especial Aduanera; por lo que se vislumbra una transgresión a tal Garantía Constitucional, solo y exclusivamente en la medida en que la Presunción de Buena Fe hace parte de la misma²²⁹”.

227 Cfr. Folios 49 y 50 del expediente.

228 Para sustentar esta afirmación, el juez de segunda instancia puso de presente la respuesta dada por el Administrador Local de la DIAN en su declaración, quien señaló que no se había dado aceptación a ninguna importación, bajo ninguna modalidad, respecto al ingreso de licores y cigarrillos que se introducen a la ZREA en los puertos habilitados para esta labor.

229 Cfr. Folios 389 a 390 del expediente.

Finalmente, el ad quem consideró que aun cuando el amparo del derecho fundamental al debido proceso fuera concedido, no por ello podía defraudarse al fisco colombiano, razón por la cual, una vez devueltas las mercancías, estas no podían comercializarse en el territorio nacional, sino que debían transportarse fuera del país, con cargo exclusivo a los recursos de los accionantes.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Problema jurídico

Los accionantes argumentan, en términos generales, que la incautación de las mercancías efectuada por la DIAN – Riohacha vulneró su derecho al debido proceso, ello debido a que desconocían las normas aduaneras de la ZREA y, por lo tanto, el ingreso y traslado de los bienes fue realizado bajo el amparo de la buena fe.

Esta tesis es compartida por el juez de segunda instancia, quien considera que los comportamientos efectuados por los actores hacen parte de las costumbres propias de la etnia guajira, y que, por ello, la actuación de la entidad accionada ignoraba las especiales condiciones de las personas a quienes les fueron decomisados los bienes, quienes efectuaron las operaciones de comercio fundados en el principio de la buena fe.

Con base en estos supuestos, corresponde a la Sala responder el siguiente cuestionamiento ¿La Dirección Local de Impuestos y Aduanas de Riohacha vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los tutelantes, al incautar los bienes ingresados y movilizados irregularmente en la Zona de Régimen Especial Aduanero de los municipios de Uribia, Maicao y Manaure (Guajira)?.

Para resolver este problema jurídico, la Corte expondrá, en primer término, la doctrina constitucional sobre el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Nación colombiana y en especial los límites a la autonomía de las comunidades. Posteriormente, realizará un breve análisis del deber constitucional de tributar, los deberes correlativos al ejercicio del comercio exterior, la afectación de bienes protegidos por el ordenamiento superior derivada del contrabando y la relación entre el principio de buena fe y el cumplimiento de los deberes del comerciante. Por último, sintetizará la jurisprudencia sobre el respeto al precedente y la observancia de las reglas de validez de la labor argumentativa propia de la decisión judicial. Con base en estos elementos, se procederá a resolver sobre la revisión de las sentencias proferidas en cada una de las instancias.

Contenido y alcance del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Ámbito de protección de las comunidades diferenciadas. Límite a la autonomía de las comunidades

1. Una de las características nodales del nuevo modelo constitucional adoptado por la Carta Política de 1991 es la inclusión del principio democrático pluralista dentro de los componentes esenciales del Estado Social de Derecho. Bajo esta perspectiva, el artículo 7° Superior establece que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana.

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural es el resultado de los avances en la consolidación de formas de Estado incluyentes y respetuosas de las diferencias entre sus asociados. En efecto, el principal logro del Estado constitucional moderno fue la consagración de un criterio universalista para la adscripción de los derechos, concepción que requirió del establecimiento de la ficción jurídica del sujeto de derecho, al cual le

eran reconocidos una serie de atributos (personalidad jurídica, propiedad, autonomía, etc.). Esta visión contractualista, de individuos declarados formalmente libres e iguales, cuyas voluntades conflúan para la legitimidad del régimen político, fue el sustento de las formas de ejercicio del poder posteriores a las revoluciones burguesas, que tuvieron su principal manifestación en las declaraciones de derechos, las que, precisamente, conferían derechos negativos a dichos sujetos individuales y abstractos.

2. La concesión de derechos bajo esta perspectiva, aunque contrae la trascendental ventaja de superar el modelo de privilegios propio de la sociedad tradicional²³⁰, en que las garantías y derechos sólo eran reconocidos a ciertos grupos de la población, encuentra algunas limitaciones. La ficción del grupo de individuos iguales con idénticos derechos genera, al menos, dos dificultades. La primera, que desconoce la existencia de poderes privados que poseen la capacidad de afectar el ejercicio de tales derechos, lo que supone el reconocimiento de la eficacia horizontal de los mismos. La segunda, que, en determinados contextos, constituye una forma de marginación de ciertas comunidades, en la medida en que ocasiona una suerte de “vaciamiento antropológico” de los grupos que no comparten la cultura predominante de una sociedad en específico²³¹.

De manera general, las comunidades diferenciadas son excluidas dentro de un paradigma jurídico – político que pregona un criterio de igualdad formal como presupuesto para la adscripción de derechos que se reputan universales. Conforme a los cánones del Estado liberal²³², estas comunidades deben acoplarse a los valores dominantes, homogeneización que provoca una abierta discriminación que, en últimas, se traduce en la eliminación de la minoría como consecuencia de su marginación y exclusión social. Esta falencia provocó que los Estados constitucionales contemporáneos reconocieran un derecho a la identidad de las comunidades diferenciadas, que para el caso colombiano, adopta la forma de lo dispuesto en el artículo 7º C.P.

La disposición constitucional del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana permite, dentro de un marco basado en la igualdad de todos los individuos respecto al goce de sus derechos fundamentales, que comunidades que no ostentan los valores culturales y sociales hegemónicos puedan ejercer tales derechos de acuerdo con su propia manera de ver el mundo. Este mandato, además, exige que no solamente se tomen por parte del Estado las medidas necesarias para incluir a los grupos diferenciados e impedir que sean marginados, sino también que se entre en diálogo con

230 Sobre el estudio de las dicotomías entre honor – dignidad humana y privilegios – derechos universales, en la transición de la sociedad tradicional a la moderna, puede consultarse. TAYLOR, Charles. *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*. Comentarios de Amy Gutmann, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer y Susan Wolf. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1993.

231 El concepto del vaciamiento antropológico de las comunidades diferenciadas es utilizado por María José Fariñas Dulce. Cfr. FARIÑAS DULCE, María José. *Ciudadanía “universal” versus ciudadanía fragmentada*. Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho. Núm. 2-1999.

232 Sin embargo, el acatamiento de cánones comunes como presupuesto de pertenencia al sistema estatal aún se mantiene en algunos autores. Ejemplo de ello es el concepto de “patriotismo constitucional” planteado por Jürgen Habermas, en el que propugna por exigir a todas las comunidades, incluso a aquellas minoritarias, la aceptación plena de los principios y valores básicos del ordenamiento jurídico – constitucional, a través de un mecanismo de democracia procedimental. Al respecto, Cfr. HABERMAS, Jürgen. *Identidades nacionales y postnacionales*. Traducción de M. Jiménez Redondo, Madrid, Ed. Tecnos, 1989. Citado por FARIÑAS DULCE, Ob. Cit.

las minorías, a fin de comprender sus propios criterios de valor y su cosmovisión, en un tratamiento recíproco que excluya la posibilidad de imponer un parámetro común para todos los casos. A manera de ejemplo, el mandato constitucional de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural es desconocido cuando en un asunto de distribución de la propiedad de tierras se aplica un criterio exclusivamente patrimonial, sin tener en cuenta el especial valor político – religioso que éstas tienen en determinada comunidad indígena, que supera el simple plano económico²³³.

3. Además, el reconocimiento constitucional de las comunidades diferenciadas es un vehículo adecuado para el fortalecimiento del principio democrático y el logro de la convivencia pacífica (Preámbulo, Arts. 1 y 2 C.P.), en la medida en que se otorgan espacios de participación para dichas comunidades en el diseño e implementación de las políticas públicas²³⁴, generándose con ello un Estado más incluyente, que prevé los conflictos a través de la integración de los grupos poblaciones de distintas tendencias.

4. En conclusión, las minorías étnicas y culturales que habitan en el territorio colombiano son titulares de derechos diferenciados y distintos a los que ostentan los demás nacionales, tal y como lo ha señalado esta Corporación en decisiones anteriores. Sobre este particular resulta ilustrativa la Sentencia SU-510/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que la Corte asumió el estudio de los fallos proferidos por jueces de tutela dentro de la acción promovida por el representante legal de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia contra las Autoridades Tradicionales de la comunidad indígena arhuaca de la Sierra Nevada de Santa Marta, quien consideraba violado, entre otros, el derecho fundamental de su iglesia a la libertad de cultos, ya que dichas autoridades se negaban a permitir la construcción de templos y la promoción pública de su fe dentro del territorio indígena, a la vez que discriminaban y sometían a diversas sanciones a los miembros de la comunidad que adoptaban dicho credo religioso.

Después de realizar un detenido estudio de las características sociológicas de la comunidad arhuaca y la influencia de la doctrina evangélica en su mundo religioso y político, la Corte estableció que el hecho que una minoría indígena, asentada en una zona geográfica ancestral y dotada de una fisonomía cultural propia, era acreedora de un cúmulo de derechos diferenciados, relacionados con “su territorio, la autonomía en el manejo de sus propios asuntos, el uso de la lengua, y, en fin, el ejercicio de la jurisdicción conforme a las normas y procedimientos plasmados en sus usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la república”²³⁵. Así, el ejercicio del derecho a la libertad de cultos tenía un contenido y alcance distinto en el seno de la comunidad arhuaca, amén de la estrecha relación entre el ámbito religioso y el político, razón por la cual eran constitucionalmente admisibles restricciones a las facultades de iglesias que pregonaran credos distintos y de suyo enfrentados al modelo de valores del grupo indígena.

En la misma decisión, la Corte estableció los criterios de diferenciación entre las comunidades indígenas y otras asociaciones de individuos, señalándose que sus miem-

233 Un problema jurídico similar es tratado en las Sentencias SU-510/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-039/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

234 Cfr. VERTOVEC, Steven. *Políticas multiculturales y formas de ciudadanía en las ciudades europeas*. Universidad de Oxford – Unesco. En: www.unesco.org/iss/rics156/vertovecspa.html

235 Sentencia SU-510/98, Fundamento jurídico No. 40.

bros (i) tienen un vínculo comunitario establecido desde el nacimiento y que, salvo su libre abandono o renuncia, termina con la muerte, (ii) tienen una relación con su comunidad que no se limita a determinados aspectos puntuales y específicos, sino que cubre un “entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe en una forma definida de vida”. Para la Sala, estas condiciones que en principio hacen referencia a las minorías indígenas, resultan aplicables a la generalidad de comunidades diversas, por lo que tales condiciones de pertenencia cobran la calidad de requisitos para el reconocimiento de la autodeterminación de la minoría diferenciada y la posterior adscripción de derechos también diferentes de los que son titulares los demás colombianos.

5. Por lo tanto, la comunidad diferenciada debe ser identificable, a través de las características etno - culturales que le son propias a sus miembros, lo que se traduce, como se dijo líneas atrás, en la existencia de una visión arraigada y tradicional de ver el mundo y de un sistema de valores propio y distinto al de la cultura mayoritaria. Reunidas estas cualidades, nace para las comunidades un sentido de pertenencia doble: Son nacionales, porque ostentan la calidad de colombianos, siendo por ello titulares de los derechos, garantías y deberes consagrados en la Carta Política. Igualmente, conservan su vínculo comunitario que les permite desarrollarse dentro del marco axiológico, religioso y político del grupo diferenciado, en concordancia con el reconocimiento contenido en el artículo 7º Superior²³⁶.

6. La concesión de derechos diferenciados a minorías étnicas y culturales, empero, carece de un alcance tal que desborde el marco constitucional que los reconoce. En la Sentencia SU-510/98 se pone de presente cómo el Estado Social y Democrático de Derecho “se inclina por un relativismo cultural incondicional”, que parte de admitir una autonomía amplia de las comunidades diferenciadas, que “sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir”.

Esta regla jurisprudencial lleva a dos consecuencias importantes, contempladas en el mismo fallo. La primera, que no toda aplicación de un precepto normativo de rango constitucional o legal puede superponerse a la protección de la diversidad étnica y cultural, puesto que ello vaciaría el contenido del mandato de reconocimiento de las comunidades diferenciadas. Y, la segunda, que existe un núcleo irreductible de derechos, respecto a los cuales existe un consenso intercultural y que tienen naturaleza intangible a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que constituyen un límite definido a la autonomía de las minorías étnicas y culturales. Entre estos bienes fundamentales se encuentran el derecho a la vida, la dignidad humana, la prohibición de la tortura y la esclavitud, la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas y, en general, el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales²³⁷.

En definitiva, la operatividad del mandato de reconocimiento al que se ha hecho referencia exige, como primer paso, la comprobación de la existencia cierta de una comunidad diferenciada, según los criterios de identificación antes citados y relacionados con la verificación de un vínculo comunitario basado en la tradición y un sistema particular de valores.

236 *Ibidem*. Fundamento jurídico No. 41. Alrededor del tema del tratamiento diferenciado de minorías étnicas y culturales también puede consultarse la Sentencia C-370/02.

237 *Ibidem*. Fundamento jurídico No. 49.

Cumplido este requisito, deberá realizarse un ejercicio de ponderación entre la adscripción de un derecho diferenciado a favor de la minoría –derecho que en todos los casos debe estar dirigido a la salvaguarda de su identidad cultural– y la protección de otros bienes constitucionales de mayor jerarquía, a fin de calificar la constitucionalidad del tratamiento distinto. Para el logro de este último objetivo, resulta útil la regla de interpretación planteada por esta Corporación, según la cual “(i) a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía y (ii) el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares”²³⁸.

Deber constitucional de tributar. Financiación de los fines estatales. Deberes correlativos al ejercicio del comercio exterior. Afectación de bienes constitucionales derivada del contrabando. Buena fe y deberes comerciales

7. El artículo 95 de la Constitución Política, al enumerar los deberes de la persona y el ciudadano, en su inciso 9 incluye la obligación de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad. Es evidente que para el adecuado cumplimiento de los fines esenciales del Estado, contemplados en el artículo 2° C.P. es necesaria la consecución de los recursos económicos suficientes, siendo la principal vía para este fin el recaudo de impuestos, tasas y contribuciones. Existe, entonces, un deber superior de tributar, en cabeza de todos los ciudadanos, cuyo cumplimiento permite el normal funcionamiento de las instituciones que conforman el aparato estatal, y con ello, el establecimiento de las condiciones mínimas para la efectividad en el ejercicio de los derechos constitucionales.

8. Uno de los métodos contemplados en el ordenamiento para la consecución de recursos fiscales es la consagración de una política aduanera, que en su carácter general corresponde al Congreso de la República (Art. 150-19 C.P.) y en el especial al Gobierno Nacional (Art. 189-25 C.P.). La formulación de dicha política responde a distintos objetivos que poseen reconocimiento constitucional, como son la protección de los ingresos fiscales, la economía nacional y el derecho a la libre competencia económica (Art. 333 C.P.).

Bajo este marco, las operaciones de comercio exterior, que son una expresión del ejercicio del derecho constitucional a la libertad económica y a la iniciativa privada, contienen la responsabilidad correlativa de concurrir al financiamiento de los fines estatales a través del pago de aranceles y tarifas. Así, el incumplimiento de este deber es contrario, no sólo a las normas de rango legal que estipulan la responsabilidad del tributo, sino también a la materialización de dichas disposiciones contenidas en el Estatuto Superior.

9. Esta aseveración encuentra sustento en decisiones anteriores de esta Corporación que han analizado la afectación de derechos constitucionales derivada de prácticas comerciales evasivas de los deberes aduaneros, en especial el contrabando, y la legitimidad de las sanciones administrativas y penales de tales conductas. En la Sentencia C-194/98, M.P. Hernando Herrera Vergara, la Corte, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley 383 de 1997, a través de la cual se expidieron normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, señaló:

“Tal y como lo han reconocido la doctrina y jurisprudencia sobre la materia, la evasión y el contrabando constituyen un flagelo que atenta en forma ostensible contra el

orden público económico y social justo, la convivencia pacífica, en perjuicio del tesoro público y las finanzas del Estado; por ello, la necesidad de adoptar medidas de carácter tributario, tales como sanciones, multas, etc., mientras que la actividad ilícita del contrabando se combate con mecanismos aduaneros como el decomiso o la retención de la mercancía, los cuales buscan evitar, o al menos hacer más difícil el ingreso al territorio nacional de bienes en forma ilegal e ilícita.

Por consiguiente, resulta claro que si el objeto de la normatividad, como se desprende del mismo título de la ley es la adopción de medidas indispensables para enfrentar la evasión y el contrabando, deben incluirse, como en efecto se hace en los preceptos impugnados, disposiciones tributarias y aduaneras, encaminadas a erradicar aquellos factores que obstaculizan y perturban la libre competencia en términos de igualdad y probidad”.

El precedente jurisprudencial expuesto asigna al ilícito de contrabando las calidades de agente perturbador del orden público económico y de conducta que socava los intereses patrimoniales del Estado, representados en el debido recaudo de aranceles y tarifas, razones que hacen manifiesta la incompatibilidad de la conducta con el texto constitucional. Igualmente, dicho grado de afectación de valores superiores derivado del incumplimiento de las obligaciones aduaneras generado por el ingreso irregular de mercancías al territorio nacional, impide que el comerciante infractor alegue el desconocimiento de la norma tributaria o el ejercicio de buena fe en la actividad comercial como eximentes de responsabilidad en el pago de aranceles y tarifas.

10. Esto es evidente si se tiene en cuenta que es la misma legislación mercantil la que impone una serie de deberes que toman la forma de requisitos ineludibles para la práctica del comercio como manifestación del ejercicio del derecho a la libertad económica. En efecto, el numeral 6° del artículo 19 del Código de Comercio señala la obligación de los comerciantes de abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal, disposición que debe interpretarse de acuerdo con el artículo 4° C.P. que impone a todos los nacionales y extranjeros el deber de acatar la Constitución y las leyes. La conducta de contrabando, en este sentido, configura una contradicción insalvable, puesto que, con base en el ejercicio de la libertad económica, un individuo introduce y moviliza productos sin el cumplimiento de las obligaciones aduaneras. Así, obtiene una ventaja ilegal²³⁹ frente a sus competidores en el mercado, incumple con ello sus deberes comerciales y, en últimas, impide el goce efectivo del derecho a la libre iniciativa privada de los demás agentes económicos que efectúan operaciones de comercio exterior.

En definitiva, el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, entre ellas, las aduaneras, es un deber esencial y mínimo del que son titulares las personas naturales y jurídicas que ejercen actividades mercantiles a escala internacional. Así, resulta razonable sostener que, sin excepción, la ejecución de tales labores exige el conocimiento de las normas que regulan el tema y su subsecuente cumplimiento, sin que pueda esgrimirse la vigencia de otros principios constitucionales, en especial el de la buena fe, para eludir la observancia de obligaciones citadas.

239 La enumeración de los actos de competencia desleal está consignada, para el caso del ordenamiento nacional, en la Ley 256 de 1996, cuyo artículo 18 adscribe dicha calidad a “la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica”.

11. Este fue el criterio utilizado por la Corte en la misma Sentencia C-194/98 para declarar la improcedencia del cargo formulado contra el artículo 16 de la Ley 383 de 1997, según el cual se configuraba el delito de favorecimiento de contrabando con el almacenamiento, distribución o enajenación de mercancías introducidas ilegalmente en el territorio nacional. Para el actor, la norma era inexecutable, entre otras razones, porque desconocía el derecho al trabajo de los comerciantes minoritarios, al penalizar su ejercicio por distribuir mercancías sin conocer su procedencia ni la legalidad de las mismas. A fin de responder esta censura, esta Corporación estimó lo siguiente:

“Ciertamente, desde el mismo preámbulo, y en los artículos 1o., 2o., 25 y 26 de la Constitución, se garantiza el derecho al trabajo como fundamental, así como la libertad de ejercer profesión u oficio. Empero, como lo ha advertido esta Corporación en innumerables pronunciamientos, no existen derechos absolutos en la medida en que estos están limitados ante la prevalencia del interés general y el orden jurídico.

El mismo artículo 4o. de la Carta Política dispone que es deber de los nacionales acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. Y agrega el artículo 6o. *ibídem*, que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.

Así pues, las personas no sólo gozan de derechos, sino que a su vez, para la efectividad de los mismos, tienen correlativamente deberes y obligaciones que cumplir; por ello, señala el artículo 95 *ibídem*, que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

Por ende, aunque la Constitución le reconozca a toda persona el derecho al trabajo y la libertad a ejercer profesión u oficio, ello implica no sólo asumir una serie de responsabilidades inherentes al ejercicio lícito de su derecho, sino el cumplimiento de deberes correlativos para con la sociedad. En consecuencia, quien se sustrae a la ejecución de las disposiciones constitucionales y legales, debe asumir las consecuencias que de ello se deriven, tales como las sanciones, penas, etc. Quien actúa al margen de la ley, no puede por consiguiente, oponer el ejercicio de un derecho fundamental, como el trabajo, pues actúa en contravía de los principios y mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico, asumiendo las consecuencias a que haya lugar.

En tal virtud, el comerciante que en desarrollo de sus actividades incurre en el delito de contrabando, penalizado en los términos de los artículos 15 y 16 de la Ley 383 de 1997, con fundamento en las normas constitucionales mencionadas, no puede alegar en ningún caso la libertad de trabajo, aunque este constituya un derecho fundamental, pues su ejercicio implica el cumplimiento de unas responsabilidades y deberes correlativos, como actuar dentro del marco de la legalidad, y al no hacerlo, su derecho pierde efectividad y carece de protección”.

Visto este precedente, la Corte reitera la tesis de los derechos correlativos al ejercicio del comercio antes expuesta, según la cual el reconocimiento del derecho a la libertad económica, como el de los demás derechos fundamentales, supone la exigencia del cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales. Este deber, además, se hace más exigente respecto al ejercicio de aquellas actividades que, como el comercio exterior, están reguladas por el ordenamiento, exigen ciertos requisitos para su práctica y se encuentran relacionadas con el interés general y el financiamiento de los fines estatales.

Consagración constitucional de la autonomía judicial. Límites fundados en el respeto al precedente y la observancia de las reglas de argumentación de la decisión. Necesidad de argumentación mínima y razonable de las sentencias judiciales.

12. La independencia de las ramas del poder público en un marco de colaboración armónica entre ellas, es uno de los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho planteado en la Constitución Pública. Dentro de las consecuencias que contrae este postulado está el reconocimiento constitucional de la autonomía judicial (Arts. 228 y 230 C.P.) principio al que la jurisprudencia de esta Corporación le ha conferido una doble dimensión²⁴⁰. En primer término, los jueces son independientes, lo que se traduce en que la resolución de los asuntos de su competencia esté ajena de presiones, insinuaciones, recomendaciones o exigencias de otras autoridades públicas, sin perjuicio de las competencias legales y constitucionales que a éstas atañen, por lo que el ejercicio de la función pública de administrar justicia está sometida, única y exclusivamente, a las normas de derecho, entre ellas, y en un lugar preeminente, el texto constitucional. En segundo lugar, los jueces deben ser imparciales, mandato que obliga a que el principio de igualdad de todos los ciudadanos obre como un presupuesto deontológico que permita la consecución de la justicia y la convivencia pacífica, fines esenciales de la organización política.

Para la resolución de la materia sujeta a examen en este fallo, resulta imprescindible hacer referencia a los límites de la autonomía judicial. En efecto, aunque la Carta Política reconoce la independencia de los jueces, no por ello sus decisiones pueden desligarse de los principios y valores constitucionales. Así las cosas, decisiones anteriores de la Corte identifican entre los criterios ordenadores de la función jurisdiccional, derivados de las dimensiones de la autonomía judicial, dos fronteras definidas: (i) El respeto al precedente jurisprudencial y (ii) La observancia de las reglas de validez de la labor hermenéutica propia de la decisión judicial.

13. En lo que hace referencia al primero de los límites²⁴¹, la justificación del deber que tienen los jueces de respetar su propio precedente y el originado en la jurisprudencia de los altos tribunales radica en la necesidad de proteger múltiples bienes constitucionales que se verían vulnerados si se extendiera el alcance de la autonomía judicial a un grado tal que permitiera el desconocimiento de dichas actuaciones. Entre ellos, la vigencia del principio de igualdad, en sus variantes de igualdad ante la ley, en la aplicación de la misma e igualdad de protección y trato por parte de las autoridades (Art. 13 C.P.) que compele a los funcionarios judiciales a decidir con los mismos parámetros casos similares, so pena de alterar el deber de imparcialidad al que se hizo referencia y afectar así la efectividad de los derechos fundamentales constitucionales, materializada en las decisiones de los órganos jurisdiccionales.

Igualmente, el respeto al precedente es presupuesto necesario para garantizar la seguridad jurídica, postulado que permite la estabilidad de la actividad judicial, permi-

240 *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencias C-1643/00, M.P. Jairo Charry Rivas y C-037/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

241 Para la exposición ampliada del deber de respeto al precedente jurisprudencial, puede consultarse la Sentencia C-836/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Para un estudio detallado de caso sobre el mismo tema, *Cfr.* SU-120/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

tiendo con ello que los asociados tengan cierto nivel de previsibilidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico y, de este modo se asegure la vigencia de un orden justo²⁴². La realización del principio de seguridad jurídica, además, está relacionada con la buena fe (Art. 83 C.P.) y la confianza legítima, en el entendido que las razones que llevan a los jueces a motivar sus fallos determinan el contorno del contenido de los derechos y las obligaciones de las personas, la forma de resolución de las tensiones entre los mismos y el alcance de los contenidos normativos respecto a situaciones de hecho específicas, criterios que hacen concluir que la observancia del precedente jurisprudencial constituye un parámetro válido para efectuar un ejercicio de control sobre la racionalidad de la decisión judicial.

14. El cumplimiento de las reglas de argumentación es el segundo límite a la autonomía judicial. Como se dijo, la actividad de los jueces está salvaguardada por el reconocimiento de su independencia, sin más límite que la sujeción a las normas de derecho tanto de rango constitucional como legal. La aplicación de estos contenidos normativos, a su vez, no se limita a un procedimiento mecánico, sino que presupone una labor de argumentación coherente con las disposiciones del Estatuto Superior. “Ello implica varias cosas: primero, que toda interpretación que no sea conforme a la Constitución, debe ser descartada; segundo, que ante dos interpretaciones posibles de una norma, el juez se debe inclinar por aquella que, en forma manifiesta, resulte más adecuada a los mandatos superiores; tercero, que en caso de dos o más interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez, en ejercicio de su autonomía funcional, deberá escoger en forma razonada aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto”²⁴³.

Como consecuencia de lo anterior, una interpretación que reconozca los contenidos constitucionales debe ser acorde con ciertas reglas, de cuya comprobación se deriva la validez del ejercicio hermenéutico: razonabilidad, ausencia de capricho y de arbitrariedad²⁴⁴ y cumplimiento de requisitos de argumentación mínima, relacionados con la inexistencia de las causales que la jurisprudencia constitucional estima procedentes para la acción de tutela contra decisiones judiciales²⁴⁵.

15. Se entiende que una decisión es razonable cuando, en primera medida, las conclusiones resultantes de la interpretación del texto normativo ante el caso concreto son admisibles y demuestran cierto grado de corrección, que se verifica a través de su consonancia con el plexo de principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Por lo tanto, la decisión judicial es caprichosa en aquellos eventos en que la conclusión a la que llega el intérprete no es lógicamente compatible con el contenido de la norma aplicada²⁴⁶. Entonces, la actividad judicial debe demostrar, a través de una argumentación mínima y suficiente, que dicha conclusión puede imputarse razonablemente del texto jurídico utilizado. En caso que esta situación no pueda verificarse, se

242 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Fundamento jurídico No. 9.

243 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1026/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Fundamento Jurídico No. 7

244 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-546/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

245 Una recopilación de estas causales de procedibilidad puede encontrarse en las Sentencias T-441/03 y T-462/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

246 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-114/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

está ante una ejercicio hermenéutico indebido, que sólo pretende incluir en la decisión “las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver el asunto”²⁴⁷.

16. Mientras que el capricho en la decisión judicial se deriva de la incompatibilidad entre las disposiciones invocadas y las conclusiones a las que arriba el funcionario judicial, la arbitrariedad comporta el desconocimiento por el juez de normas de mayor jerarquía, entre ellas, y en un lugar preeminente, los postulados contenidos en la Carta Política, como consecuencia del desborde en la discrecionalidad interpretativa. Esta conducta contrae, al menos, dos consecuencias importantes. La primera, el desconocimiento del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4 C.P. y, la segunda, el incumplimiento del deber que el mismo Texto Superior impone a las autoridades públicas, entre ellas los funcionarios judiciales, de lograr la efectividad de los mandatos superiores (Art. 2 C.P.)

17. La jurisprudencia de esta Corporación plantea la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra decisiones judiciales en aquellos eventos en que la actuación del juez resulte vulneratoria de derechos fundamentales, generalmente el debido proceso. Para este fin, la doctrina constitucional establece una serie de causales de procedibilidad del recurso de amparo en estos eventos.

Según se ha señalado en la presente argumentación, el reconocimiento de la autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional, en cuanto es una expresión de la actividad de las autoridades estatales, está sometida al cumplimiento de las disposiciones de raigambre constitucional, en especial la garantía del ejercicio adecuado y efectivo de los derechos fundamentales. Si esto es así, las decisiones de los jueces no pueden desconocer tal obligación, so pena de perder su legitimidad ante el ordenamiento superior. Por lo tanto, la ausencia de los defectos a los que la jurisprudencia les ha conferido la calidad de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, entendida como el mínimo exigible al desarrollo de la función pública ejercida por los servidores del Estado que administran justicia, constituye otro de los límites a su autonomía.

En resumen, el inventario de estas causales, cuya inexistencia debe ser corroborada en toda providencia judicial, es el siguiente²⁴⁸:

I. Violación de la Constitución derivada de la afectación de los derechos fundamentales, bien porque el funcionario inadvirtió claramente la norma legal o infralegal aplicable; la aplicó de manera inaceptable debido a su interpretación contraevidente, irrazonable o desproporcionada; utilizó la regla de derecho desconociendo los efectos erga omnes de las sentencias de la jurisdicción constitucional o administrativa que declaran la inexecutable o la nulidad de la disposición (defecto sustantivo); carecía de competencia para decidir el asunto respectivo (defecto orgánico); o actuó en abierta contradicción con el procedimiento establecido (defecto procedimental).

II. Vulneración de los derechos fundamentales ocasionada por graves problemas relacionados con el decreto, práctica y valoración de la prueba, por ejemplo, cuando se niega su práctica, se obtiene con violación del debido proceso tornándose nula de pleno derecho, o se aprecia de forma contraevidente, esto es, cuando el juez funda su

247 Corte Constitucional, Sentencia T-607/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

248 *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-462/03, Fundamentos jurídicos 11 y siguientes.

conclusión en premisas no explícitas en los medios de prueba analizados, los que, al contrario, imponen lógicamente una inferencia distinta (defecto fáctico).

III. Eventos en que la vulneración de los derechos fundamentales es generada por la inducción al error de que es víctima el funcionario judicial, quien, aunque ejerce la función pública de administración de justicia de conformidad con los preceptos constitucionales, profiere decisiones que violan dichos derechos, “como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales”²⁴⁹.

IV. Cuando la motivación del fallo es inexistente, la argumentación que precede a la decisión presenta graves e injustificados defectos o la sentencia es dictada en contravía con el precedente jurisprudencial aplicable al tema debatido en el trámite judicial.

V. Violación directa de la Constitución en detrimento de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, situación que concurre cuando el juez interpreta una norma en contra del Estatuto Superior o se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en aquellos eventos en que ha mediado solicitud expresa dentro del proceso.

18. Los criterios expuestos permiten concluir que el reconocimiento de la autonomía judicial es un elemento central a la hora de definir las competencias de las distintas autoridades públicas, entre ellas los servidores que ejercen la función jurisdiccional. Aunque este principio posee raigambre constitucional, no por ello tiene alcance ilimitado, pues debe responder al fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los mandatos superiores. Para la jurisprudencia de la Corte, este deber contrae la fijación de límites a la actividad judicial, basados esencialmente en el respeto al precedente jurisprudencial y a las reglas de validez del ejercicio hermenéutico. Este último aspecto tiene una composición compleja, puesto que abarca la necesidad que la providencia no sea ilegal, arbitraria o caprichosa y que en la misma no se verifique la existencia de las causales para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Caso concreto

Los accionantes de los trámites de tutela acumulados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Uribe (Guajira) consideran que la Dirección Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Riohacha, al incautar las mercancías de las que aducen ser propietarios, vulneró su derecho fundamental al debido proceso. La censura de los tutelantes se basa en afirmar que el ingreso de los productos a la ZREA fue llevado a cabo de buena fe y bajo el desconocimiento de las normas aduaneras que imponían una serie de obligaciones fiscales para estos actos de comercio. Debe entonces la Sala determinar la validez jurídica de esta apreciación de los demandantes.

Para la solución del problema jurídico planteado en esta sentencia, la Corte debe tener en cuenta las siguientes circunstancias de índole fáctico, que permitirán acreditar la legitimidad del fundamento expuesto por los actores para invocar el amparo constitucional.

249 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-041/01 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Fundamento jurídico No. 5.

En primer lugar, según las pruebas recaudadas por los jueces de instancia, la actuación administrativa adelantada por la DIAN –Riohacha se ajustó a los procedimientos establecidos en el cuerpo normativo aplicable a los asuntos aduaneros relativos a la ZREA (Decreto 1197 de 2000 y Resolución 5644 del mismo año), a su vez que el Administrador Local de esta entidad ha conferido las oportunidades suficientes de defensa para que los propietarios de las mercancías incautadas concurren en el trámite administrativo, a fin de acreditar la legalidad de la introducción de los bienes en el territorio aduanero especial. Asunto distinto es que los accionantes hayan omitido su deber de hacerse parte en dicha actuación.

En segundo lugar, las causales que motivaron la incautación de las mercancías y el inicio de la respectiva investigación aduanera están fundadas en la inobservancia, por parte de las tutelantes y de las personas que transportaban los bienes, de distintas obligaciones propias del ejercicio del comercio exterior en las ZREA, entre ellas, la inscripción en el registro mercantil y en el registro especial aduanero, el diligenciamiento del formulario de declaración simplificada de importación en las condiciones establecidas en la ley, la movilización de las mercancías en las rutas habilitadas para este fin y el pago de los aranceles y tarifas correspondientes. Así las cosas, la actuación efectuada por la DIAN – Riohacha está suficientemente motivada y es acorde con la legislación que regula el tema aduanero.

En tercer lugar, de acuerdo con lo expuesto en apartado anterior de este fallo, la introducción ilegal de mercancía al territorio nacional afecta distintos postulados contenidos en la Carta Política, entre ellos la libertad económica y la protección de los ingresos destinados al cumplimiento de los fines estatales. Por esta razón y amén de los requisitos que la ley impone para el ejercicio de la actividad mercantil, no resulta razonable que personas que se denominan a sí mismas como comerciantes y manifiestan que se han dedicado a dichas labores por varios años, invoquen el principio de buena fe y la libertad de trabajo para excusarse del cumplimiento de las disposiciones que regulan el comercio exterior y, en consecuencia, competir deslealmente en contra del interés común y el de los demás agentes que concurren al mercado. Por lo tanto, el argumento expuesto por los distintos accionantes para justificar su quebrantamiento de las reglas de derecho que impone el estatuto aduanero es inadmisibile.

Y, en cuarto lugar, es evidente la improcedencia de la acción de tutela para la resolución del asunto bajo examen, puesto que existen otros mecanismos de defensa, tanto judiciales como administrativos, dispuestos para obtener, si hubiere legalmente lugar a ello, la devolución de los bienes incautados. Además, no se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable que permitiera la utilización del amparo constitucional en calidad de mecanismo transitorio.

Estos criterios son suficientes para resolver negativamente el problema jurídico planteado, razón por la cual la Sala revocará la sentencia del juez de segunda instancia y, en su lugar, confirmará, únicamente con base en los argumentos precedentes, el fallo de primera instancia.

Sin embargo la labor de la Corte no puede reducirse a la resolución del conflicto jurídico, sino que, habida cuenta de los graves defectos en que incurrieron los jueces de instancia y de la competencia que a esta Corporación le otorga el numeral 9º del Artículo 241 de la Carta Política, a continuación se analizarán detenidamente los fundamentos utilizados en las providencias judiciales sometidas a revisión.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Uribia (Guajira) negó el amparo del derecho al debido proceso de los accionantes. En principio, el juez manifestó su acuerdo con la tesis expuesta por los tutelantes, según la cual la introducción de las mercancías estaba amparada por la presunción de buena fe, por lo que su incautación devenía constitucionalmente ilegítima. Sin embargo, el funcionario judicial no hizo explícitos los motivos de esta conformidad, sino que tuvo como razón de su decisión el hecho que de conceder el amparo –consecuencia lógica de su acuerdo con las consideraciones esgrimidas por los actores– sería procesado tanto penal como disciplinariamente.

El proceso argumentativo llevado a cabo por el a quo es totalmente falaz. Nótese cómo la sentencia no contiene valoración alguna de los supuestos de hecho a la luz de las normas constitucionales presuntamente infringidas, sino que, a través del ejercicio de una conducta caprichosa y arbitraria, el juez dejó de sustentar las conclusiones a las que arribó en el fallo y desconoció las normas constitucionales y legales que lo obligan a ejercer debidamente la función pública de administración de justicia, decidiendo el caso concreto en uno u otro sentido, a través de una adecuada motivación que guarde congruencia con lo fallado. El Juez Promiscuo de Uribia, en últimas, profirió una sentencia incoherente, que carece de la más simple pretensión de corrección y, por tanto, no tiene ninguna vocación material de juridicidad.

Además, si el funcionario consideraba que era sometido a presiones indebidas por parte de otras autoridades públicas, debió, en ejercicio de sus competencias legales, informar dichos hechos ante las instancias correspondientes, pero no tomar esta situación como fundamento de su fallo.

La razón de la decisión del juez de segunda instancia radicó en que la presunción de buena fe que justificaba el tráfico de mercancías dentro de la ZREA sin el cumplimiento de las normas aduaneras, se derivaba de las costumbres propias de las etnias y pueblos que habitaban el territorio de la Guajira. En otras palabras, para el juez (i) Existe una etnia guajira que posee unas costumbres y tradiciones distintas a las de los demás colombianos, minoría a la que pertenecen los accionantes (ii) Dentro de estas costumbres y tradiciones está el ingreso de mercancías extranjeras al territorio nacional sin el lleno de los requisitos legales, y, con base en estas premisas, (iii) Los miembros de la etnia guajira, al introducir productos en la ZREA, están cobijados por la presunción de buena fe, razón por la cual la incautación de dichos bienes por parte de las autoridades aduaneras constituye una vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Este planteamiento hecho por el juez del circuito, según la cual existe una etnia guajira titular de derechos diferenciados, no fue objeto de la acción de tutela, no se alegó expresa ni tácitamente y, por lo tanto, la Corte no se ocupará del tema en esta oportunidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de junio de 2003 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha (Guajira) y, en su lugar, **CONFIRMAR**, exclusivamente por las razones expuestas en este fallo, la decisión del 21 de mayo de 2003

emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Uribia (Guajira) que negó el amparo de los derechos invocados en las acciones de tutela instauradas por Esteban Iguarán González, Carlos Sosa Castro, César Torres Rincón, Edgar Torres Rincón, Alfredo Manjarrés Gaviria, Jhon Jaime Parías Espinosa, Erlis Antonio Rodríguez Chávez y José Héctor Murillo Asprilla contra la Dirección Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Riohacha (Guajira).

Segundo: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

* * *

SENTENCIA T-811/04

JURISDICCION INDIGENA-Elementos

Son pues cuatro los elementos que contiene el artículo en relación con la jurisdicción especial indígena y la protección de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas: i) la existencia de autoridades propias de los pueblos indígenas, que ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial; ii) la potestad de los pueblos indígenas para establecer y aplicar normas y procedimientos judiciales propios; iii) la sujeción de dichas jurisdicción, normas y procedimientos a la Constitución y a las leyes de la República; y iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.

FUERO INDIGENA-Concepto

El fuero indígena es el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa, lo cual se debe en buena medida a la gran diversidad de sistemas de resolución de conflictos por el amplio número de comunidades indígenas y a que los parámetros de convivencia en dichas comunidades se basen en concepciones distintas, que generalmente hacen referencia al “ser” más que al “deber ser”, apoyados en

una concepción integradora entre el hombre y la naturaleza y con un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico-religiosas.

FUERO INDIGENA-Elementos

El fuero indígena comprende tres elementos esenciales, a saber: i) el personal “con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad”; ii) el territorial “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas” y iii) el objetivo, “referido a la calidad del sujeto o del objeto sobre los que recae la conducta delictiva”. Siendo así, las autoridades indígenas son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena.

AUTORIDAD INDIGENA-Competencia para juzgar al demandante

SANCION PENAL IMPUESTA EN JURISDICCION INDIGENA

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL

Y DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES-Tensión

En ocasión posterior la Corte volvió a pronunciarse sobre la tensión entre el principio de la diversidad étnica y cultural y el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución Política y luego de advertir que, si bien el Estado está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos y que el Estado, en esa labor de equilibrio, debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues atentaría contra el principio pluralista y contra la igualdad de todas las culturas, concluyó que “frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional”.

JURISDICCION INDIGENA Y JURISDICCION ORDINARIA-Reglas

de interpretación a ser aplicadas cuando se presentan diferencias conceptuales y conflictos valorativos en la aplicación de órdenes jurídicos diversos

La Corte Constitucional ha configurado las reglas de interpretación a ser aplicadas cuando se presenten diferencias conceptuales y conflictos valorativos en la aplicación de órdenes jurídicos diversos.¹ A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. 2 Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. 3 Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. 4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Estas premisas fueron consagradas en la sentencia T-254/94 y han servido desde entonces para decidir en casos como éste, en que se cuestiona por la aplicación de derechos fundamentales que se estiman desplazados por los usos y costumbres de una comunidad indígena o por la actuación de sus autoridades.

COMUNIDAD INDIGENA-Protección derechos fundamentales de sus miembros

DEBIDO PROCESO EN JURISDICCION INDIGENA-Violación por cuanto se impuso una pena por un acto no cometido/RESPONSABILIDAD PENAL OBJETIVA

Por lo anterior, es evidente que las autoridades indígenas de Quizgó violaron el derecho fundamental al debido proceso y el principio constitucional de culpabilidad que asiste al peticionario, tal como lo consagra el artículo 29 Superior. De la información que obra en el expediente es indudable que al demandante se le impuso una pena por un acto que no cometió. Si bien él, junto con XX, alteraron el orden público el día de los hechos, no por ello puede estimársele responsable de la muerte de YY y ser sancionado por dicho evento. En este asunto en particular, resulta pertinente señalar que, como consecuencia del reconocimiento de la dignidad humana, la Constitución Política proscribiera la responsabilidad penal objetiva y prevé un derecho penal de acto y no de autor. Al respecto, el artículo 29 superior establece que “no puede haber delito sin conducta”, al señalar que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” y que “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable” (Subrayado fuera de texto). En el presente caso, no fue el accionante el causante de la muerte que se le imputa; dicho resultado no hizo parte de la exteriorización de su conducta, de lo efectivamente realizado por él. Por lo tanto, la pena impuesta por la Asamblea General y la Comisión de Exgobernadores de Quizgó resulta a todas luces violatoria del derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución, el cual rige para todo tipo de actuaciones judiciales, incluidas las que adelantan las autoridades de los pueblos indígenas en ejercicio de la jurisdicción especial que les reconoce la Carta Política. El comunero no puede constitucionalmente ser sancionado por la muerte de YY, pues de lo contrario las autoridades indígenas estarán incurso en la imposición de una pena con fundamento en una responsabilidad de carácter objetiva, la cual está proscribida en los términos señalados por el artículo 29 de la Constitución Política colombiana.

Ref.: Expediente T-891563

Acción de tutela instaurada por Ramón Libardo Pillimúé contra la Asamblea General de Cabildo y el Cabildo Indígena de Quizgó.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia –Cauca y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán –Sala Segunda de Decisión Penal– dentro de la acción de tutela instaurada por Ramón Libardo Pillimúé contra la Asamblea General de Cabildo y el Cabildo Indígena de Quizgó.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Ramón Libardo Pillimúé informa en su relato que el 30 de junio de 2002, cuando se desarrollaban las fiestas de San Pedro y San Pablo en la vereda las tres cruces

dentro del Resguardo Indígena de Quizgó, el comunero Arcadio León causó heridas con arma cortopunzante al también comunero Gilberto Pechené, que le ocasionaron la muerte de manera casi inmediata.

El Cabildo de la parcialidad indígena ordenó la retención de los comuneros Arcadio León, Ramón Libardo Pillimúé y Ramón Villano, como presuntos autores del hecho puesto a su conocimiento.

Al considerar que se encontraba ilegalmente privado de su libertad, el señor Pillimúé interpuso recurso de Habeas Corpus ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Piendamó, autoridad judicial que ordenó su libertad inmediata.

En la resolución No. 005 del 26 de noviembre de 2002, el Cabildo del Resguardo Indígena de Quizgó profirió sentencia de acuerdo con sus usos y costumbres, en la que declaró como responsable de la muerte de Gilberto Pechené Pillimúé al comunero Arcadio León, a quien le impuso 10 años de expulsión temporal del Resguardo, tiempo durante el cual debería permanecer recluso en el Centro Penitenciario San Francisco de Asís de Silvia Cauca.

En la citada Resolución se determinó expulsar temporalmente del Resguardo por un año al señor Ramón Libardo Pillimúé porque, según el Cabildo, el hecho se originó por la provocación que Ramón Pillimúé efectuara al haber discutido con Ramón Villano.

No obstante haberse proferido el fallo definitivo por las autoridades propias del Resguardo, y sin existir nexo alguno entre los hechos que condujeron a la muerte del comunero Gilberto Pechené y el incidente suscitado con Ramón Villano, el Cabildo, desconociendo su fallo anterior, determinó finalmente recluirlo en el Centro de Rehabilitación San Francisco de Asís por cinco años y dos de trabajo comunitario.

El 20 de julio de 2003 se reunió la Asamblea General de Cabildo Vereda Quizgó, la cual, contraviniendo lo decidido por el Cabildo, decidió que la condena fuera repartida entre los tres implicados y nombró una comisión de exgobernadores para definir la repartición de los años entre el autor material y los señores Ramón Villano y Ramón Libardo Pillimúé.

El 23 de julio de 2003 se reunió la Comisión de Exgobernadores y determinaron por mayoría imponer las siguientes medidas: a Arcadio León, cuatro años de reclusión y tres años de trabajo comunitario; a Ramón Libardo Pillimúé, cinco años de reclusión y dos de trabajo comunitario; a Ramón Villano, dos años de reclusión y uno de trabajo comunitario; a Edison Pechené, un año de trabajo comunitario.

Ante esta determinación, el señor Ramón Libardo Pillimúé decidió presentar la acción de tutela por cuanto considera que en el proceso de juzgamiento de los hechos en los cuales perdió la vida Gilberto Pechené Pillimúé, el Cabildo y la Asamblea General del Cabildo violaron su derecho fundamental al debido proceso, dado que la conducta por la cual fue sancionado no es constitutiva de delito en el Código Penal colombiano ni considerada como tal en los usos y costumbres de esa comunidad indígena. Además, se violó su garantía constitucional a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho en la medida en que existiendo el fallo proferido el 26 de noviembre de 2002, el Cabildo, la Asamblea de la Comunidad y la Comisión de Exgobernadores, sin darle oportunidad para defenderse, modificaron sin razón alguna la decisión inicialmente tomada.

Afirma el accionante que no participó directamente en los hechos en los que perdió la vida Gilberto Pechené a manos de Arcadio León, ya que éstos ocurrieron en la forma

como aparece claramente narrada por la sra. Betty Jimena Chavaco en la Asamblea del 1º de julio de 2003.

Estima además que la violación de sus derechos fundamentales se ve agravada por habersele impuesto una pena superior en comparación con la fijada a la persona que causó directamente la muerte del Gilberto Pechené Pillimúé, violando flagrantemente su derecho a la igualdad.

Con fundamento en lo anterior, solicita al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales vulnerados y ordene al cabildo del Resguardo Indígena de Quizgó, municipio de Silvia Cauca, que disponga su libertad inmediata al constatarse que no ha cometido ningún delito sancionado por la legislación penal colombiana o considerado como tal en los usos y costumbres reconocidos por la comunidad de esa parcialidad indígena.

2. Sentencias objeto de revisión

2.1. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia –Cauca resolvió negar por improcedente la tutela interpuesta por el señor Ramón Libardo Pillimúé, pero solicitó tanto al Cabildo Indígena de Quizgó como a la Asamblea General del mismo, que estén pendientes del cumplimiento de la pena impuesta al accionante para evitar alguna prolongación indebida de la privación de la libertad.

El juez *a-quo* encuentra que, según la respuesta dada por el Gobernador del Cabildo Indígena de Quizgó, a Ramón Libardo Pillimúé se le ha llevado a cabo un procedimiento adecuado y no se le han vulnerado sus derechos al debido proceso y a la defensa, en el entendido que cada jurisdicción especial debe llevar a cabo un procedimiento dentro de su ámbito territorial.

En su criterio, al accionante se le respetó el derecho a la defensa, se le hizo un juicio público por los integrantes del Cabildo, por los exgobernadores y por la comunidad en general.

Considera que en desarrollo del artículo 246 de la Constitución, las comunidades indígenas, por tener funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, tienen toda la facultad y potestad para llevar a cabo procedimientos conforme a sus usos y costumbres, y juzgar a quienes hayan incurrido en faltas consideradas como delito por la misma comunidad. Agrega que es ilógico entender que una persona que ha pertenecido y permanecido en una comunidad indígena trate de tergiversar las disposiciones a las que se debe acoger, solicitando por conveniencia propia la aplicación de la justicia ordinaria a un caso particular regido por la ley especial de la comunidad indígena a la que pertenece.

De otra parte, señala que es imposible que el sistema nacional contenga los mismos delitos o contravenciones que la legislación indígena, porque en ella su derecho no es legislado; lo que se disciplinan son aquellas conductas que en determinado momento constituyen un riesgo para la existencia y cohesión del grupo. Se disciplina según sus usos y costumbres y según la gravedad de la falta.

Para el Juzgado, la argumentación elaborada por el accionante obedece más a una visión del derecho occidental que a una visión espiritual o cosmológica, que es la aplicada por las diferentes etnias de nuestro país.

La ley especial aplicada en este caso debe primar ya que la legislación ordinaria no puede desconocer los procedimientos señalados en aquella; lo contrario implicaría asu-

mir competencias de algo que no le pertenece y se estaría extralimitando en las funciones correspondientes.

Al accionante se le ha llevado a cabo un procedimiento adecuado, conforme a las normas, usos y costumbres de la comunidad indígena a la que pertenece, encontrando así que no han sido vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues la autoridad indígena es la competente para llevar a cabo tales procedimientos, en el entendido que cuenta con una jurisdicción especial y que, por lo tanto, la jurisdicción ordinaria no debe ser la que decida su situación.

2.2. El accionante, por intermedio de apoderado judicial, impugna la sentencia de primera instancia. Alega que fue juzgado dos veces por un mismo hecho y que las autoridades accionadas, sin que existieren precedentes de ninguna naturaleza, procedió a imponerle pena privativa de la libertad, sin que se le hubiese demostrado participación directa o indirecta en los hechos que condujeron a la muerte de Gilberto Pechené. Reitera su solicitud para que se reconozca que las autoridades propias de la comunidad indígena del Resguardo de Quizgó incurrieron en una vía de hecho al juzgarlo dos veces por un mismo hecho.

2.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán –Sala Segunda de Decisión Penal– confirmó la sentencia impugnada.

Resalta el juez *ad-quem* que, ante todo, debe propenderse por la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, la cual sólo podrá ser sujeta a las restricciones que sean indispensables para la salvaguarda de los principios y valores constitucionales de superior jerarquía. Expone además las siguientes consideraciones:

La restricción o limitación de la autonomía de la jurisdicción indígena, cuando se trate de relaciones puramente internas, deberán ser sólo las mínimas aceptables, pues de ellas podrán llegar a depender la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo.

La autonomía de las autoridades del Resguardo Indígena de Quizgó, en ejercicio de su jurisdicción para resolver un conflicto netamente interno como el sometido a análisis, solamente podrá ser restringido cuando se vulneren los siguientes derechos y garantías: el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura.

El accionante fue juzgado de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad; tanto es así que la Asamblea General desconoció la decisión inicial, plasmada en la resolución 005 del 26 de noviembre de 2002, por cuanto al Cabildo no le correspondía ocuparse de los casos graves que ocurrieran en el resguardo, sino a la autoridad suprema. Era obvio que la Asamblea desconociera lo dispuesto por el Cabildo, dado que no era el órgano competente para tomar la decisión de fondo respecto del conflicto suscitado. Entonces, fue para subsanar la irregularidad que presentaba el primer veredicto que la Asamblea General ordenó el adelantamiento del juzgamiento, con la intervención de los implicados, sus familiares y los familiares del difunto, además de todos los miembros de la comunidad, previo el recuento de los hechos acaecidos.

Es notorio entonces que la Asamblea General consideró que con la decisión inicialmente tomada por el cabildo, no se restablecía, de manera alguna, la armonía ni el orden en la comunidad, dado que trasgredía los usos y costumbres de la misma, por lo que no puede entenderse que con la regularización o corrección del juzgamiento, se haya sancionado dos veces por los mismos hechos a los implicados en al muerte del comunero.

Naturalmente, la manera de proceder de las autoridades indígenas no puede ser valorada a partir de los criterios de la cultura occidental, toda vez que al exigirse la vigencia de normas e instituciones rigurosamente equivalentes a las nuestras, se llegaría a una completa distorsión del principio constitucional de protección de la diversidad étnica y cultural de la nación.

Significa lo anterior que en el asunto objeto de examen, al accionante Ramón Libardo Pillimué se le respetaron las garantías del juez natural y el juicio público.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto de la Sala de Selección No. 5 de esta Corporación, del 14 de mayo de 2004, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos por los jueces de instancia en el proceso de la referencia

2. La petición hecha por el accionante ante el juez de tutela

El señor Ramón Libardo Pillimué fue investigado por las autoridades del Resguardo Indígena de Quizgó por la muerte del comunero Gilberto Pechené, hallado responsable y sancionado con tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación San Francisco de Asís de Silvia Cauca y un año de servicios al Cabildo del cual forma parte.

La conducta por la cual fue sancionado consistió en la riña que sostuvo con el comunero Ramón Villano, con la cual, según las autoridades indígenas, se desencadenó la discusión entre otros miembros de la comunidad, que terminó con la muerte de Gilberto Pechené a manos de Arcadio León.

Al instaurar la acción de tutela, Ramón Libardo Pillimué alega que fue sancionado por una conducta que no constituye delito en el Código Penal ni es considerada como tal según los usos y costumbres de su comunidad y que fue sancionado dos veces por los mismos hechos. Por ello, solicita al juez constitucional la protección de su derecho fundamental al debido proceso y que se disponga su libertad inmediata.

Ante estas circunstancias, a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela en el proceso de la referencia, la Sala constatará la presencia de los elementos del fuero especial indígena en este caso. Posteriormente, retomará los presupuestos constitucionales y jurisdiccionales referentes a la articulación entre el principio de la diversidad étnica y cultural y el catálogo de derechos fundamentales consagrado en la Constitución Política, para luego emitir su pronunciamiento en sede de revisión de los fallos de tutela.

3. Fuero indígena y competencia de las autoridades indígenas para juzgar al accionante

El artículo 246 de la Constitución contempla los elementos y condiciones para el ejercicio de la jurisdicción especial indígena. Este es su contenido:

Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Son pues cuatro los elementos que contiene el artículo en relación con la jurisdicción especial indígena y la protección de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas: *i*) la existencia de autoridades propias de los pueblos indígenas, que ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial; *ii*) la potestad de los pueblos indígenas para establecer y aplicar normas y procedimientos judiciales propios; *iii*) la sujeción de dichas jurisdicción, normas y procedimientos a la Constitución y a las leyes de la República; y *iv*) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional²⁵⁰.

Según lo señaló esta Corporación, “Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional”²⁵¹.

En relación con el último de los elementos señalados, esto es, la remisión a la ley para que establezca las formas de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional, la jurisprudencia nacional tiene establecido que la omisión del legislador en esta materia no condiciona ni suspende el ejercicio efectivo de la jurisdicción indígena. En la sentencia T-254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional señaló que, “El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionada a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la constitución y a la ley”²⁵².

250 En la sentencia T-552/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte alude, de la siguiente manera, a los elementos de la jurisdicción indígena previstos en el artículo 246 de la Constitución: “*Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural; Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades; Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental; Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades; y Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley. Todo lo anterior, de acuerdo con la Constitución, debe regularse por una ley, cuya ausencia ha sido suplida por la Corte Constitucional, con aplicación de los principios pro comunitas y de maximización de la autonomía, que se derivan de la consagración del principio fundamental del respeto por la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano*”.

251 Sentencia C-139/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

252 En el mismo sentido, en la sentencia C-139/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se dijo que “No es cierto, entonces, como lo afirman los demandantes, que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto del legislativo”.

Así, pues, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero, en aplicación del cual serán juzgados por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial y en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo²⁵³.

El fuero indígena es el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa, lo cual se debe en buena medida a la gran diversidad de sistemas de resolución de conflictos por el amplio número de comunidades indígenas y a que los parámetros de convivencia en dichas comunidades se basen en concepciones distintas, que generalmente hacen referencia al “ser” más que al “deber ser”, apoyados en una concepción integradora entre el hombre y la naturaleza y con un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico-religiosas.

El fuero indígena comprende tres elementos esenciales, a saber: i) el *personal* “con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad”²⁵⁴; ii) el *territorial* “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”²⁵⁵ y iii) el *objetivo*, “referido a la calidad del sujeto o del objeto sobre los que recae la conducta delictiva”²⁵⁶. Siendo así, las autoridades indígenas son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena.

En el presente caso, las autoridades del Resguardo Indígena de Quizgó eran las competentes para investigar y sancionar las conductas relacionadas con la muerte de Gilberto Pechené, dado que confluyen los elementos constitucionales del fuero especial: están involucrados miembros de la comunidad indígena, por la muerte de uno de sus integrantes, en hechos acaecidos en territorio del resguardo.

4. Problema jurídico

De conformidad con la información disponible en el expediente, la Sala deberá determinar dos aspectos en particular, los cuales constituyen el problema jurídico a resolver. Ellos se refieren, en primer lugar, a la legitimidad de la sanción penal impuesta al actor por la muerte de Gilberto Pechené, en cuanto alega que su conducta no constituye delito en el Código Penal ni está prevista como tal según los usos y costumbres de su comunidad; y, en segundo lugar, si en el proceso judicial seguido al peticionario se vulneró la garantía constitucional del non bis in ídem.

253 Ver sentencias T-496/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-552/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

254 Corte Constitucional. Sentencia T-496/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz

255 Ibídem

256 Corte Constitucional. Sentencia T-552/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

De otra parte, en la medida en que no existe en este caso otro medio de defensa judicial al cual pueda acudir el peticionario, la acción de tutela constituye el mecanismo para determinar si las decisiones adoptadas por las autoridades de esa comunidad indígena constituyen vulneración o no de derechos fundamentales del señor Ramón Libardo Pillimúé.

5. La tensión entre el principio de la diversidad étnica y cultural y los derechos constitucionales fundamentales

5.1. El artículo 246 de la Constitución, al referirse a los elementos de la jurisdicción especial indígena, prevé una tensión entre las normas y procedimientos propios de las comunidades indígenas, que son desarrollo del principio de la diversidad étnica y cultural de la nación, y los límites trazados por la Constitución y la ley, dirigidos a la consecución del fin del Estado referente al aseguramiento de la unidad nacional.

Esa tensión ha sido objeto de diferentes pronunciamientos por esta Corporación. Así, por ejemplo, en la sentencia T-254/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo:

Principio de diversidad étnica y cultural vs. vigencia de los derechos fundamentales

10. Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales.

Reflexiones como la de Agnes Heller³ conducen a rechazar el relativismo ético extremo. Para esta autora, el verdadero respeto de la diversidad cultural impone el respeto absoluto a los parámetros valorativos de las diversas culturas, y obliga a propender por un relativismo moderado en el que se admita la comparabilidad entre culturas bajo la fórmula de la tolerancia y el respeto de la especificidad cultural, salvo los casos en que esta encubra un inaceptable doble código de valores y una situación de fuerza o coacción susceptible de afectar la vida, la integridad o la libertad de la persona. La necesidad de defender unos mínimos universales éticos que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas y construir un marco de entendimiento y diálogo entre las civilizaciones justifica la adopción de las Cartas Internacionales de Derechos Humanos que, según Bobbio, constituyen “la más grande prueba histórica que jamás se haya dado del *consensus omnium gentium* sobre un determinado sistema de valores”⁴.

11. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los

3 Heller Agnes, Mas allá de la Justicia, capítulo I.

4 Bobbio, Norberto en “Presente y Futuro de los Derechos del Hombre”, p. 132., citado por UPRIMMY, Rodrigo: “La Dialéctica de los Derechos Humanos en Colombia” (1992)

derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos. En este sentido, el Convenio 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por el Congreso mediante Ley 21 de 1991, establece:

“Artículo 8o.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

“Artículo 9°

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. La autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

En ocasión posterior la Corte volvió a pronunciarse sobre la tensión entre el principio de la diversidad étnica y cultural y el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución Política y luego de advertir que, si bien el Estado está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos y que el Estado, en esa labor de equilibrio, debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues atentaría contra el principio pluralista y contra la igualdad de todas las culturas, concluyó que “frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional”²⁵⁷.

En concordancia con ese planteamiento, la Corte Constitucional ha configurado las reglas de interpretación a ser aplicadas cuando se presenten diferencias conceptuales y conflictos valorativos en la aplicación de órdenes jurídicos diversos. Ellas son:

- 7.1. **A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.** La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida

257 Corte Constitucional. Sentencia SU-510/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

7.2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente.

7.3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

7.4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre *contra legem* por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, *mutatis mutandis*, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autoregulación por parte de las comunidades indígenas.

Estas premisas fueron consagradas en la sentencia T-254/94 y han servido desde entonces para decidir en casos como éste, en que se cuestiona por la aplicación de derechos fundamentales que se estiman desplazados por los usos y costumbres de una comunidad indígena o por la actuación de sus autoridades.

5.2. Para la solución del caso concreto interesa retomar la segunda regla enunciada, según la cual los derechos constitucionales fundamentales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Según lo expuesto por esta Corporación, “resulta contrario al principio de diversidad étnica y cultural y a la garantía constitucional de la jurisdicción indígena, la pretensión de que la procedencia de ésta dependa del reconocimiento externo en torno a la existencia y validez del orden jurídico tradicional. Establecida la existencia de una comunidad indígena, que cuente con autoridades propias que ejerzan su poder en un ámbito territorial determinado, surge directamente de la Constitución, el derecho al ejercicio de la jurisdicción. Las prácticas y usos tradicionales constituyen el marco de referencia para el ejercicio de esa facultad, pero su determinación corresponde de manera autónoma a la propia comunidad indígena, con la sola limitación según la cual ese sistema normativo tradicional no puede contrariar la Constitución ni las leyes. Esta última condición, de la manera como ha sido perfilada por la Corte, solo sería objeto de una verificación *ex post*, para la garantía de los derechos fundamentales de las personas que pudiesen verse afectadas por la acción o la omisión de las autoridades indígenas”²⁵⁸.

La decisión adoptada por la Asamblea General y la Comisión de Exgobernadores del Resguardo Indígena de Quizgó, a través de la cual se impuso al peticionario una pena de reclusión por tres años y un año de trabajo para la comunidad, es una decisión de naturaleza judicial, adoptada en ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas por la Constitución a las autoridades de los pueblos indígenas. No obstante, como se indicó, la validez de esa decisión depende de su conformidad con la Constitución y la ley (C.P., art. 246).

Al respecto, la ley estatutaria de la administración de justicia prescribe que la jurisdicción especial indígena ejerce función jurisdiccional, que las autoridades de los territorios indígenas hacen parte de la rama judicial del poder público y ejercen sus funciones jurisdiccionales únicamente dentro del ámbito de su territorio, conforme a sus propias normas y procedimientos, los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y a las leyes (arts. 11 y 12).

Con fundamento en las precedentes consideraciones, procede la Sala a establecer la procedencia de la acción de tutela interpuesta por Ramón Libardo Pillimúé.

5.3. Un primer fundamento que expresa el accionante se refiere a la vulneración de la garantía del *non bis in ídem*, por cuanto, según lo afirma, fue investigado y sancionado por el Cabildo, tal como lo contiene la Resolución No. 005 del 26 de noviembre de 2002, y luego, a pesar de existir decisión definitiva sobre el caso, fue nuevamente juzgado ante la comunidad en pleno y sancionado de acuerdo con la distribución de la pena hecha por la Comisión de Exgobernadores.

En este primer asunto, el juez de segunda instancia expresa las razones por las cuales las autoridades indígenas de Quizgó no conculcaron la garantía invocada por el peticionario. La Sala comparte tales consideraciones del *a-quem*. Tal como lo informa el Gobernador del Cabildo, en los casos de errores graves cometidos por miembros de la comunidad, corresponde a la Asamblea General tomar las determinaciones a que haya lugar. En el mismo documento, el Gobernador alude a la oportunidad y al proce-

dimiento que se sigue para realizar el recuento de memoria, imponer la sanción a que haya lugar y retornar a la armonización y el equilibrio en la comunidad, cuando éstos han sido rotos.

En el escrito dirigido al juez de primera instancia, el Gobernador del Cabildo Indígena expresó lo siguiente:

El cabildo realiza el recuento de memoria y aplica la armonización a los errores leves y medianamente graves.

Un error es puesto en conocimiento del cabildo por los familiares de los trasgresores, por la comunidad, o por que se trata de un error notorio o porque se ha tenido noticia a través de sueños por un médico tradicional.

El cabildo inicia el recuento de memoria o investigación, que consiste en traer al presente cada una de las historias ocurridas alrededor de la trasgresión. Este procedimiento se lleva a cabo con todos y cada uno de los comuneros que cometieron el error, sus familias, con los afectados y con todos aquellos a quienes les consta lo ocurrido.

Posteriormente el Cabildo en presencia de los trasgresores, transgredidos y sus familias –si éstas desean acudir- toma la decisión correspondiente.

La armonización en estos casos depende del error cometido, del grado de desequilibrio que ha producido en la comunidad, de la calidad de quien comete el error y contra quien se comete (no es lo mismo un Quizgueño que habiendo sido una autoridad o líder cometa el error y tampoco es igual que ese error se cometa contra quien ostente autoridad en ese momento, por cuanto el ejemplo debe comenzar por la misma autoridad), del daño causado, de la forma como se ha atentado contra los usos y costumbres en la comunidad y de los muchos factores más.

La armonización en casos leves o medianamente leves puede ir desde calabozo, trabajo comunitario, servicio al Cabildo y cuando se trata de asuntos de tierra o que deba retribuirse al trasgredido con trueque, servicio o dinero.

En los Errores Graves el Cabildo por sí o mediante una comisión de recuento de memoria o investigación recorre el territorio, lugar sagrado donde descansa la memoria para buscar en él lo secreto, lo que ocurrió, ocurre y ocurrirá con respecto al error cometido.

En un recuento de memoria de acuerdo a las circunstancias el territorio se debe recorrer una y mil veces buscando en su memoria lo acontecido.

Simultáneamente se traen al presente cada una de las historias ocurridas alrededor del error cometido; este procedimiento se lleva a cabo con todos y cada uno de los comuneros a quienes les consta lo ocurrido.

Sólo hasta cuando la calma por el error cometido vuelve, estaremos listos como cabildo para citar a asamblea.

La Asamblea como máxima autoridad toma decisión final, todo lo que aquí se concluye es orden para el Cabildo, los médicos tradicionales, los exgobernadores, para quienes cometieron el error, sus familias y para los transgredidos y sus familias.

La armonización en los casos graves o muy graves puede ir desde el extrañamiento, que es la pérdida total de derechos en la comunidad y la expulsión de ésta, el aisla-

miento en una cárcel occidental, el cepo y el fuate. Todo depende del error cometido, de su incidencia en el equilibrio y la armonía en la comunidad, de quien lo cometió (no es lo mismo un error cometido por una autoridad que por un comunero común y corriente).

La definición e interpretación de la vulneración al control social establecido nos permite a la luz del artículo 246 de la Constitución Nacional crear nuevas formas de control social y/o adecuar las existentes de acuerdo al momento histórico vivido.

Para el pueblo Quizguño desde sus ancestros el buen comportamiento y ejemplo de sus líderes, autoridades y exgobernadores es vital para nuestra coexistencia como comunidad Aborigen. Un mal dirigente, un mal ejemplo nos deja ante la imposibilidad de poder exigirle a los comuneros no trasgredir las pautas de control social. Si el ejemplo no comienza por la misma autoridad, dónde vamos a parar como pueblo? Los líderes, dirigentes, cabildantes, exgobernadores, médicos tradicionales, tienen la obligación de dar ejemplo y respeto a su comunidad para que en virtud del principio de retribución la armonía y el equilibrio estén presentes en el territorio.

De conformidad con lo señalado, la Asamblea General y la Comisión de Exgobernadores no incurrieron en vulneración de la garantía enunciada. Sus determinaciones consistieron en dejar sin efecto la decisión adoptada por autoridad no competente e imponer la sanción que estimaron procedente, todo ello en aplicación de los usos y costumbres propios de su comunidad. Además, Según lo expresado por el Gobernador del Cabildo Indígena de Quizgó, la Resolución No. 005 del 26 de noviembre de 2002 nunca fue aprobada por el Cabildo²⁵⁹. Entonces, frente a este aspecto es improcedente la acción de tutela de la referencia.

5.4. El señor Ramón Libardo Pillimúé afirma igualmente que la conducta por la que fue sancionado no constituye delito en el Código Penal ni está previsto como tal de acuerdo con los usos y costumbres de su comunidad.

Pero, ¿Cuál fue la conducta por la que resultó sancionado el peticionario? Los hechos están descritos tanto en el informe del Gobernador como en la declaración rendida por la señora Betty Jimena Chamaco.

El Gobernador expone lo siguiente:

4. El 30 de junio de 2002 aproximadamente a las 8 PM en la vereda las tres cruces jurisdicción del Resguardo Indígena de Quizgó en desarrollo de las festividades de

259 Según el Gobernador del Resguardo: "5. En noviembre 26 de 2002, ya a las puertas de terminar el mandato de los gobernadores, Ramón Pillimúé y Arcadio León, con el propósito de presentar resultados del recuento a la asamblea en el informe que deberían rendir los gobernadores de ese período José Ramón Hurtado y Arsenio Hurtado Pechene proyectan la resolución 005. Esta resolución fue sometida al conocimiento del Cabildo en pleno, pero éste al considerar que era atentatoria de los usos y costumbres por cuanto estos casos graves sólo se podían decidir en Asamblea la rechazó; quedando dentro de la carpeta como constancia de que los gobernadores del 2002 intentaron como autoridad resolver el asunto. (...) Nos asombra como pueblo la utilización maquiavélica que el señor Ramón Libardo Pillimúé hace de este documento al pretender que se le ha juzgado dos veces por la misma causa violando el principios de Non Bis in Idem. Me atrevo a preguntarle: Cuándo, cómo y dónde se le notificó la resolución 005 de 2002? Por qué en el supuesto de haberle sido dada a conocer no argumentó su contenido en la Asamblea?" (Folio 41 del expediente)

San Pedro y San Pablo, el exgobernador Ramón Libardo Pillimué empuja al comunero Ramón Villano sobre la mesa que ocupaban Wilson Vidal y Arcadio León tirando la mesa y su contenido contra otra mesa cercana ocupada por el secretario del Cabildo Jeremías Muelas, el tesorero del Cabildo Gilberto Pechene, la compañera de éste Betty Jimena Chamaco, Nancy Fernández, Edinson Pechene y Ramón Hurtado.

Inmediatamente Jeremías Muelas, secretario del Cabildo le llama la atención a los señores Ramón Pillimue y Ramón Villano, reaccionando estos airadamente. Simultáneamente el comunero Arcadio León inculpando a Edinson Pechene de lo ocurrido en su mesa inicia con un cabezazo una trifulca. Gilberto Pechene (tesorero del Cabildo) interviene para separarlos, resultado herido de muerte con un arma blanca por parte de Arcadio León²⁶⁰.

El siguiente es el testimonio de Betty Jimena Chamaco:

(...) estaban Wilson y Arcadio conversando en una mesa, al lado hicimos otra mesa con Gilberto, Geremías y Martín que luego se fue y llegó Edison en compañía de Nancy; estábamos bien cuando llegó Ramón Pillimué y Ramón Villano peleando y le empujaron la mesa a Arcadio y le regaron el aguardiente. Me imagino que ellos pensaron que era Edison y me di cuenta que Arcadio le pegó un cabezazo a Edison y fue cuando Gilberto se metió a coger a Edison yo lo cogí y luego Gilberto se me soltó fue cuando Arcadio sacó el cuchillo y lo chuzó a él. (...) Lo que yo siempre digo es que si los Ramones no hubieran llegado peleando a la fiesta no hubiera pasado nada²⁶¹.

De acuerdo con la descripción de los hechos, a Ramón Libardo Pillimué se le impuso una pena de tres años de reclusión y un año de trabajo a favor de la comunidad por estimársele responsable de la muerte del comunero Gilberto Pechené, mientras que a Ramón Villano se le sancionó con un año de reclusión y uno de trabajo a la comunidad. Al primero se le impuso una mayor sanción dada su condición de exgobernador, al hecho de haber acudido ante los jueces nacionales en ejercicio de la acción de *habeas corpus* y por haber expuesto hechos diferentes a lo realmente sucedido. Así lo manifestó el Gobernador del Cabildo en su escrito dirigido al juez de primera instancia:

Desde nuestros antepasados el buen ejemplo y comportamiento de nuestros líderes y autoridades es vital para nuestra coexistencia. No es una invención de la noche a la mañana; el comportamiento irresponsable de un líder o autoridad que produce un hecho tan lamentable como la muerte de otra autoridad es incluso más grave.

En esta ocasión la asamblea consideró que la actuación del ex gobernador Ramón Libardo Pillimué tanto el día de ocurrencia de los hechos, como la utilización de la justicia ordinaria por parte de éste valiéndose de mentiras y maquinaciones atenta gravemente contra nuestra existencia como etnia; más aún cuando nunca tuvo la entereza para reconocer el error cometido y se escuda ante nuestra jurisdicción con el cuento de no recordar nada y ante la justicia ordinaria catalogándonos como injustos y desconocedores de sus derechos²⁶².

Por lo anterior, es evidente que las autoridades indígenas de Quizgó violaron el derecho fundamental al debido proceso y el principio constitucional de culpabilidad que asis-

260 Folio 40 del expediente.

261 Folios 58 y 59 del expediente.

262 Folio 42 del expediente.

te al peticionario, tal como lo consagra el artículo 29 Superior. De la información que obra en el expediente es indudable que a Ramón Libardo Pillimúé se le impuso una pena por un acto que no cometió. Si bien él, junto con Ramón Villano, alteraron el orden público el día de los hechos, no por ello puede estimársele responsable de la muerte de Gilberto Pechene y ser sancionado por dicho evento.

En este asunto en particular, resulta pertinente señalar que, como consecuencia del reconocimiento de la dignidad humana, la Constitución Política proscribe la responsabilidad penal objetiva y prevé un derecho penal de acto y no de autor. Al respecto, el artículo 29 superior establece que “no puede haber delito sin conducta”²⁶³, al señalar que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” y que “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable” (Subrayado fuera de texto).

Según lo señaló esta Corporación, “Es pues claro que la Carta excluye la responsabilidad penal objetiva, y exige que la persona haya actuado con culpabilidad. Esto significa que la Carta ha constitucionalizado un derecho penal culpabilista, en donde la exigencia de culpabilidad limita el poder punitivo del Estado, pues sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente. Por consiguiente, para que pueda imponerse una pena a una persona, es necesario que se le pueda realizar el correspondiente juicio de reproche, por no haber cumplido con la norma penal cuando las necesidades de prevención le imponían el deber de comportarse de conformidad con el ordenamiento, en las circunstancias en que se encontraba”²⁶⁴. Por lo tanto, “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente”²⁶⁵.

En el presente caso, no fue el accionante el causante de la muerte que se le imputa; dicho resultado no hizo parte de la exteriorización de su conducta, de lo efectivamente realizado por él. Por lo tanto, la pena impuesta por la Asamblea General y la Comisión de Exgobernadores de Quizgó resulta a todas luces violatoria del derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución, el cual rige para todo tipo de actuaciones judiciales, incluidas las que adelantan las autoridades de los pueblos indígenas en ejercicio de la jurisdicción especial que les reconoce la Carta Política.

El derecho al debido proceso y el de legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas hacen parte de los límites que, según lo descrito por la jurisprudencia constitucional, son susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisprudencial de las comunidades indígenas, pues hacen parte de aquellos que se encuentren referidos “a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”²⁶⁶.

263 Sentencia C-370/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

264 Sentencia C-370/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

265 Sentencia C-239/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

266 Corte Constitucional. Sentencia T-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esa sentencia se dijo lo siguiente: “En primer lugar, tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29). En efecto, como lo ha manifestado la Corte, (1) sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; (2) los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado (Pacto de Derechos Civiles y Políticos [Ley 74 de 1968], artículo 4-1 y 2; Convención Americana de Derechos

Por consiguiente, el comunero Ramón Libardo Pillimúé no puede constitucionalmente ser sancionado por la muerte de Gilberto Pechené, pues de lo contrario las autoridades indígenas estarán incursas en la imposición de una pena con fundamento en una responsabilidad de carácter objetiva, la cual está proscrita en los términos señalados por el artículo 29 de la Constitución Política colombiana.

No obstante lo anterior, la Sala reconoce que en el evento en que la riña en lugar público sea objeto de sanción, de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad indígena de Quizgó, sus autoridades bien podrán investigar y sancionar por ese comportamiento a los comuneros Ramón Libardo Pillimúé y Ramón Villano, sin que en tal investigación pueda considerarse como elemento o circunstancia, para ningún efecto, la muerte de Gilberto Pechene a manos de Arcadio León.

Entonces, si la riña constituye objeto de reproche en el Resguardo, en tal caso, la sanción que se imponga deberá respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena²⁶⁷, así como el criterio de previsibilidad de las actuaciones de las autoridades, pues, de otra manera, se llegaría “a un completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse”²⁶⁸. En relación con este último aspecto, la Corte expresó en la sentencia T-552/03 ya referida:

Otro problema que, particularmente en materia penal, se suscita en torno a la jurisdicción indígena, tiene que ver con el principio de legalidad, que ha sido destacado por la Corte como una de aquellas garantías intangibles, cuyo respeto obedece a un consenso intercultural. Ya se ha puesto de presente cómo la Corte ha señalado que de cara a la jurisdicción indígena ese principio se traduce como predecibilidad. En principio, ello remite a la existencia de precedentes que permitan establecer, dentro de ciertos márgenes, qué conductas se consideran ilícitas, cuáles son los procedimientos para el juzgamiento, y cuál el tipo y el rango de las sanciones. Sin embargo, esa predecibilidad, que podríamos llamar específica, puede dar paso, en ciertos casos, a una predecibilidad genérica, en razón de la situación de transición que comporta el reciente reconocimiento de la autonomía de las comunidades indígenas y el proceso de reafirmación de su identidad cultural que se produjo a raíz de la Constitución de 1991. De este modo la previsibilidad estaría referida a la ilicitud genérica de la conducta, la existencia de autoridades tradicionales establecidas y con capacidad de control social, un procedimiento interno para la solución de los conflictos y un concepto genérico del contenido de reproche comunitario aplicable a la conducta y de las penas que le puedan ser atribuidas, todo lo cual debe valorarse con criterios de razonabilidad

Humanos [Ley 16 de 1972], artículo 27-1 y 2; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [Ley 78 de 1986], artículo 2-2; Convenios de Ginebra [Ley 5 de 1960], artículo 3°; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15-1 y 2); y, (3) con relación al derecho a la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, el artículo 246 de la Constitución hace expresa referencia a que el juzgamiento se hará conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo cual supone la preexistencia de los mismos respecto del juzgamiento de las conductas”.

267 En la sentencia T-552/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte expresó que “el principio de legalidad contaría con una garantía externa, referida a la razonabilidad y la proporcionalidad de la pena que, en el extremo, no podría resultar contraria a la garantía de los derechos fundamentales que como mínimo común se aplican a todos los colombianos”.

268 Corte Constitucional Sentencia T-349/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

y proporcionalidad. En este caso, en el extremo, una garantía del principio de legalidad estaría, desde el punto de vista orgánico, en el juzgamiento por autoridad previamente constituida; desde la perspectiva procesal, conforme a prácticas tradicionales que garanticen el derecho de defensa, y desde la sustantiva, por la ilicitud de la conducta de acuerdo con criterios tradicionales generalmente aceptados.

5.5. Por lo anterior, se amparará el derecho fundamental al debido proceso al peticionario, se revocarán las sentencias de tutela proferidas por los jueces de instancia y se ordenará a las autoridades del Resguardo Indígena de Quizgó que dejen sin efectos la pena impuesta a Ramón Libardo Pillimúé y dispongan su libertad inmediata. Así mismo, en aplicación del derecho a la igualdad se exhortará a las autoridades indígenas del resguardo de Quizgó para que den al señor Ramón Villano el mismo tratamiento señalado en esta providencia a favor del accionante, puesto que, según la información disponible, si bien él participó en la riña, tampoco es responsable de la muerte de Gilberto Pechené.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- AMPARAR el derecho al debido proceso al señor Ramón Libardo Pillimúé y, en consecuencia, **REVOCAR** las sentencias proferidas en el proceso de la referencia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia –Cauca y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán –Sala Segunda de Decisión Penal– dentro de la acción de tutela instaurada contra la Asamblea General de Cabildo y el Cabildo Indígena de Quizgó.

Segundo.- ORDENAR a las autoridades del Resguardo Indígena de Quizgó que dejen sin efecto alguno la pena impuesta a Ramón Libardo Pillimúé y adelanten las actuaciones indispensables para que éste recupere de manera inmediata su libertad.

Tercero.- EXHORTAR a las autoridades del Resguardo Indígena de Quizgó que, en atención a las consideraciones expuestas en esta sentencia y en aplicación del derecho a la igualdad, dispensen al señor Ramón Villano el mismo tratamiento decretado a favor de Ramón Libardo Pillimúé.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

* * *

SENTENCIA T-1094/04

Ref.: Expediente T-943665

Acción de tutela instaurada por Alcibiades Huepa Yara contra la Red de Solidaridad Social.

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., cuatro (04) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del 4 de junio de 2004, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al resolver la acción de tutela instaurada por Alcibiades Huepa Yara contra la Red de Solidaridad Social.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El día 27 de febrero de 2003, el señor Alcibiades Huepa Yara, de 47 años, indígena de la etnia pijao²⁶⁹ y accionante en este proceso de tutela, se presentó ante una Personería Local de Bogotá con el fin de declarar acerca de los eventos sucedidos en días pasados en la vereda de Santa Marta Palmar (Tolima) que originaron el desplazamiento forzado de él y su núcleo familiar, compuesto de su señora madre (71 años) y tres hijos menores (13, 14 y 16 años). En dicha declaración, el señor Huepa Yara afirmó que vivió toda su vida en la vereda mencionada y que no estaba afiliado al Sisbén. Debido a lo anterior, solicitó ser incluido con su familia en el Registro Único de Población Desplazada con el fin de recibir la atención a que tienen derecho las personas perjudicadas por este fenómeno.

1.2. El 10 de junio de 2003, por medio de la Resolución 11001-10970, la Red de Solidaridad Social decidió “no inscribir en el Registro Nacional de Población Desplazada al señor Alcibiades Huepa Yara (...) y a su grupo familiar”. La Red argumentó que la narración de los hechos realizada por el solicitante era contradictoria por las siguientes razones: “Al inicio de la diligencia, el deponente indicó que llevaba viviendo en esa región 46 años, es decir, los años de edad que tiene, además en el decurso se su relato señaló que no estaba afiliado al Sisbén. Pero que este aspecto riñe con la realidad si se tiene en cuenta que al consultar el comprobador de servicios de Bogotá, se observa que el testificante se encuentra inscrito en el Sisbén – Comfenalco, mediante la ficha No 699114, según encuesta realizada el día 22 de noviembre de 2000, localidad Séptima de Bosa, con siete personas más de su núcleo familiar. A su vez, cabe destacar que la ins-

269 En el expediente se encuentra un certificado de la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC dado el día 12 de febrero de 2003, en el que el Presidente de dicha organización sostiene que el accionante junto con su núcleo familiar “pertenecen al cabildo indígena Boca de Baby del Municipio de Coyaima Tolima y se encuentran inscritos en el censo que la parcialidad realiza anualmente.” Folio 25 del expediente.

*cripción es personal y para acceder a dicho plan en salud se hacen necesarios estudios que oscilan en un tiempo de 8 a 10 meses de residencia. Aunado a ello aparecen con registro electoral en esta ciudad con fecha de junio de 2000, circunstancias que evidentemente ponen al descubierto que el tiempo vivido en la región no es el que afirma*²⁷⁰.

Por lo anterior, la Red concluyó la declaración rendida por el solicitante “no se encuentra dentro de las causales previstas en el artículo 1º de la Ley 387 de 1997”²⁷¹.

1.3. El 28 de julio de 2003, Alcibiades Huepa Yara interpuso recurso de reposición contra la decisión precitada. En dicho escrito, el accionante indicó que cumplía todos los requisitos establecidos en la Ley 387 de 1997 para ser considerado desplazado. Adicionalmente, manifestó lo siguiente:

“Es cierto que para el año 2000, llegué a esta ciudad con mi familia como desplazado, y me encuentro inscrito desde esa época en el Sisbén; Regresé a mi vereda por falta de existencia económica o recursos para sobrevivir en esta ciudad de la capital.

*El hecho de no haber manifestado ante usted mi declaración de que sí había estado en Bogotá, no me quita la condición doble de que soy indígena y desplazado”*²⁷².

1.4. Mediante Resolución 11001-10970A de 24 de septiembre de 2003, la Red de Solidaridad Social resolvió el recurso de reposición. La Red consideró lo siguiente:

“[S]e valoró y analizó la declaración y los argumentos expuestos en el Recurso de Reposición (...) de donde se deduce que los argumentos de la Resolución No 11001-10970 están acordes al análisis de la declaración que los argumentos de Reposición, lejos de aclarar, ratifican lo expuesto, poniendo de manifiesto que el recurrente manifestó en su declaración que ‘no no teníamos Sisbén’. Aún cuando se tiene conocimiento que el señor tiene Sisbén de Bogotá de fecha de 22 de noviembre de 2002, mediante ficha No 699114. A contrario sensu el señor Huepa afirma en el recurso que interpuso que: ‘es cierto que para el año 2000 llegué a esta ciudad con mi familia como desplazado y me encuentro inscrito desde esa época en el Sisbén; regresé a mi vereda por falta de existencia económica o recursos para sobrevivir en esta ciudad ...’. Lo anteriormente mencionado, pone de manifiesto que en la declaración rendida ante la Personería de Bogotá, él dice una cosa y en el recurso de reposición manifiesta una totalmente contraria.

Así mismo, el recurrente expone que ‘por falta de oportunidades laborales y de trabajo y precariedades de la existencia humana, tuve que regresar a mi tierra...’. Sin embargo, decide trasladarse a Bogotá como consecuencia del supuesto desplazamiento, a sabiendas que no hay oportunidades de trabajo en esta ciudad y que muy seguramente iba a tener una mala condición de vida, tal y como lo manifiesta él mismo en el recurso.

(...)

270 Folio 45 del expediente.

271 Folio 45 del expediente.

272 Folios 42 y 43 del expediente.

De este modo, se comprueba que la recurrente utiliza un medio legal como el recurso de reposición para seguir contradiciéndose y ratificando los argumentos fijados en la Resolución [recurrida], que por lo expuesto anteriormente, los hechos continúan faltando a la verdad”.

Por lo anterior, la Red decidió “ratificar”, la decisión contra la cual se había interpuesto el recurso.

1.5. El día 4 de diciembre de 2003, Alcibiades Huepa Yara interpuso recurso de reposición y “*en subsidio el de apelación*” contra las decisiones tomadas por la Red, insinuando que estas determinaciones violan sus derechos fundamentales.

1.6. El 2 de marzo de 2004 la Red respondió el recurso precitado, afirmando que el recurso de apelación no era procedente y que con la respuesta al recurso de reposición se había agotado el trámite de vía gubernativa.

2. Acción de tutela

2.1. El día 1° de abril de 2004, Alcibiades Huepa Yara interpuso una acción de tutela contra la Red de Solidaridad Social, afirmando que la negativa de dicha entidad de incluirlo en el registro de población desplazada, que a su vez imposibilita su acceso a la atención estatal para la población desplazada, viola sus derechos y los de su familia a una vida digna, a la seguridad alimentaria, a la igualdad, al trabajo, a la educación y a la vivienda digna.

2.2. El accionante relata los hechos resumidos a continuación²⁷³:

(i) Que fue criado en la vereda Santa Marta Palmar en Coyaima Tolima, y en dicho lugar vivió con su familia “*la mayor parte*” de su vida.

(ii) “*Hace unos años me vine a Bogotá a buscar trabajo y permanecí en esta ciudad durante 8 años.*”

(iii) “*Hace tres años, cuando mi padre murió, regresé a mi tierra junto con mis hijos a radicarme definitivamente allí, para acompañar a mi madre, que se encontraba sola, y así permanecí hasta el mes de febrero de 2003 cuando ocurrió el desplazamiento.*”

(iv) “*Durante el tiempo que estuve radicado en Tolima, venía de vez en cuando a Bogotá, máximo me quedaba 8 días, y en una de esas ocasiones, cuando pasaron haciendo la encuesta para el Sisbén, yo decidí inscribirnos a mí y a mis hijos.*”

(v) El actor escribe los eventos que llevaron a su desplazamiento de la siguiente forma: “*Una noche me encontraba en mi casa, cuando vinieron unos uniformados que pienso yo eran de la guerrilla reclutando gente, y con una lista preguntaron por mí, entonces, entraron, miraron la casa, y se fijaron en un cuadro que yo tengo de recuerdo militar y una mención honorífica que yo tengo del batallón Rooke, cuando presté servicio militar, entonces fue cuando me dijeron que los siguiera y caminamos tal vez una hora. Tuvimos que atravesar un río en un cabezonal, cuando llegamos a una parte honda y los vi como distraídos con las cosas que llevaban, me sumergí en el río y me dejé llevar por él, ya que estaba bastante caudaloso. Así regresé a mi casa, me cambié de ropa, saqué a mis hijos y a mi mamá a la carretera y tomamos rumbo a Bogotá.*”

273 Folios 2 a 4 del expediente.

(vi) El accionante sostiene que de su misma comunidad también fueron desplazadas varias personas: *“En la comunidad en asentamiento humano, indígena y desplazada por la violencia en la Finca los Cerezos del Huira etnia Pijao, hay también, otros vecinos de la vereda que también fueron desplazados, a quienes sí se les incluyó en el SUR y han recibido asistencia, a quienes cito como testigos en el acápite de pruebas”*²⁷⁴.

(vii) Afirma que en la declaración que le fue tomada el día 27 de febrero de 2003, se le manipuló y se le hizo incurrir en contradicciones *“ya que conforme a mi estado psicológico y físico que luego del desplazamiento estaba bastante afectado, y en mi condición de indígena debe ser valorada la declaración que yo rendí de forma diferente a la que se hace respecto del ciudadano del común”*.

2.3. El accionante señala que reúne las condiciones exigidas por la Ley para ser considerado desplazado y que no existen argumentos que desvirtúen dicha condición. Por esta razón, las resoluciones de la Red violan sus derechos fundamentales, y son contrarias a con la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁷⁵, de acuerdo a la cual la recepción de la declaración de las personas desplazadas no puede ser manipulativa, y su valoración debe presumir la buena fe del declarante y en caso de duda debe favorecer a este último.

2.4. Por las razones anteriores, el accionante solicita que se revoquen las resoluciones de la Red y se le ordene a dicha entidad que lo incluya en el Registro Único de Desplazados. Adicionalmente, el actor solicita al juez de tutela que cite como testigos a Jacobo Huepa Tique *“quien es coordinador de la comunidad en asentamiento humano, indígena y desplazada”*, a Inés Aguaja Tique, *“desplazada de mi vereda (...) por la misma época y quien fue incluida en el SUR”* y a Albeiro Tique Huepa, *“vecino de mi vereda y desplazado por la violencia por la misma época, inscrito en el SUR”*²⁷⁶.

3. Intervención de la Red de Solidaridad Social

El día 22 de abril de 2004, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Red de Solidaridad Social solicitó al juez de tutela desestimar la acción de tutela. Argumentó que el accionante en su declaración había dado información contraria a la verdad y había realizado una narración contradictoria, lo cual, de acuerdo al artículo 1º de la Ley 387 de 1997

274 Al respecto, el accionante anexa al expediente los siguientes dos documentos: (i) Misiva enviada por el Director de Etnias del Ministerio del Interior de Justicia el 9 de octubre de 2003 al Director de la Red de Solidaridad Social, en el que describe la *“difícil situación por la que están atravesando 35 familias indígenas pijao que se encuentran en calidad de desplazados por la violencia (...)”*, quienes se encontraban asentados en un área de reserva de la cual serían desalojados. El funcionario del Ministerio solicita que se busquen alternativas para suministrar la atención a la que tienen derecho estas personas. (ii) Carta de la Coordinadora de la Unidad Territorial de Bogotá de la Red de Solidaridad Social al Director de Etnias del Ministerio del Interior suscrita el 5 de noviembre de 2003, mediante la cual la Red da respuesta a la misiva del 9 de octubre adjuntando una lista de los *“núcleos familiares que han sido atendidos”* en el área en comento. Dicha lista contiene 35 nombres y la ayuda que se ha prestado a cada uno de ellos, dentro de los que se encuentra Alcibiades Huepa Yara, quien aparece como *“no registrado”*. (ver folios 20 a 24 del expediente).

275 Al respecto, el accionante cita las sentencias T-499 de 1992, SU-1150 de 2000, T-1635 de 2000, T-327 de 2001, T-268 de 2003, T-772 de 2003, T-025 de 2004.

276 Folio 12 del expediente.

y a los títulos II y III del Decreto 2569 de 2000, obliga a los funcionarios de la Red a no incluir a la persona respectiva en el SUR²⁷⁷.

4. Sentencia de tutela objeto de revisión

4.1. *El 28 de abril de 2004, el Juez Tercero Laboral del Circuito de Bogotá decidió no amparar los derechos invocados, bajo el argumento de que “el accionante no cumple con los requisitos (...) exigidos [por la Ley 387 de 1997] dado que no fundamenta las razones de su calidad de desplazado a fin de ser incluido en el registro único (....)”²⁷⁸.*

4.2. *El accionante impugnó la decisión de primera instancia. Argumentó que sí había demostrado su calidad de desplazado, y que su versión debía gozar de una presunción de buena fe, la cual no ha sido desvirtuada por la Red. El accionante señala que “no es prueba suficiente que se haya establecido que existía una inscripción en el Sisbén para el año 2000, y concluir de manera superflua que esto implicaba la permanencia en la ciudad de Bogotá, porque en la hipótesis de que se demostrara la permanencia de un periodo prolongado de tiempo en esta ciudad, esto no prueba en absoluto que no ocurrió el desplazamiento con posterioridad”²⁷⁹.*

4.3. *El 4 de junio de 2004, el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá – Sala Laboral confirmó la sentencia de primera instancia por considerar que las resoluciones de la Red podían ser controvertidas por medio de otros mecanismos judiciales, tales como las acciones contencioso administrativas, y que en el caso presente no estaba probada la existencia de un perjuicio irremediable”²⁸⁰.*

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la presente acción de tutela

El Tribunal Superior de Bogotá decidió negar la acción de tutela interpuesta por Alcibiades Huepa Yara bajo el argumento de que en el caso a resolver era posible acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir las decisiones tomadas por la Red de Solidaridad Social y que no se constataba la existencia de un perjuicio irremediable que justificara la admisión de la tutela como mecanismo transitorio.

No obstante, las consideraciones esgrimidas por el Tribunal son contrarias a la repetida jurisprudencia de tutela según la cual la protección de los derechos constitucionales de las personas desplazadas, dada la situación de precariedad en la que éstos se encuen-

277 Ver folios 34 a 40 del expediente.

278 Folio 53 del expediente.

279 Folio 59 del expediente.

280 Ver folios 64 a 68 del expediente.

tran, no puede dar espera a los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria correspondiente²⁸¹.

Por lo tanto la acción de tutela es procedente. Pasa entonces la Corte a analizar si las actuaciones de la Red de Solidaridad Social constituyen una vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

3. Problema jurídico

Vistos los antecedentes del caso, la Corte resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Viola los derechos a una vida digna de una persona que alega ser desplazada y de su familia, que la Red de Solidaridad Social niegue inscribirlo dentro del registro único de población desplazada bajo el argumento de que tanto en sus declaraciones ante la personería municipal, como en la sustentación de un recurso de reposición éste incurrió en contradicciones y en afirmaciones ajenas a la verdad?

Para responder a esta pregunta, la Corte (i) hará un breve resumen de la jurisprudencia de la Corte en lo concerniente al registro de la población desplazada, y (ii) resolverá el caso concreto.

4. La jurisprudencia de la Corte acerca del registro de la población desplazada

4.1. En vista de que el acceso a la atención estatal a la población desplazada depende de que las personas beneficiadas estén inscritas en el registro único, la Corte se ha ocupado en diversas ocasiones de dicho asunto, y en particular ha resuelto varias acciones de tutela interpuestas por personas desplazadas a quienes la Red de Solidaridad Social no inscribió en el registro mencionado.

En este sentido, en la sentencia que declaró el estado de cosas inconstitucional por la situación de los desplazados, la Corte dijo lo siguiente en referencia a las falencias encontradas en los sistemas de información utilizados para la atención a la población desplazada:

“(i) En relación con los Sistema de Información, (a) subsiste el problema del subregistro, en particular cuando se trata de desplazamientos menores, o individuales, en los que no se acude a la Red para solicitar su inscripción. Esta debilidad impide dimensionar el esfuerzo futuro que será necesario para diseñar las políticas de retorno y devolución de propiedades o reparación de perjuicios causados a la población desplazada; obstaculiza el control sobre las ayudas entregadas por otras agencias; y dificulta la evaluación del impacto de la ayuda entregada. (b) El Sistema Único de Registro no comprende la ayuda que no es entregada por la Red de Solidaridad Social, lo cual excluye del registro el seguimiento de la prestación de los servicios de educación, salud y de vivienda. (c) Los sistemas de registro no son sensibles a la identificación

281 Ver por ejemplo la sentencia T-1346 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), en la cual la Corte afirmó: “[C]uando el Estado incumple con su deber de suministrar atención y ayuda a la población desplazada, para que cese la vulneración masiva de los derechos fundamentales de estas personas que son víctimas de la violencia, ha considerado la Corte que es la tutela el mecanismo idóneo y expedito para la protección de los derechos fundamentales de que son titulares estos grupos marginados, particularmente, ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa que garanticen la protección efectiva y real de los citados derechos, frente a una situación de inminencia como la vivida por los desplazados”. Al respecto, ver también, entre otras, la sentencia T-227 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero).

de necesidades específicas de los desplazados que pertenecen a grupos bajo un mayor nivel de vulnerabilidad, tales como las mujeres cabeza de familia y los grupos étnicos. (d) Los sistemas de registro no incluyen información acerca de las tierras abandonadas por los desplazados. (e) La información sobre cada desplazado disponible no está encaminada a identificar sus posibilidades de generación autónoma de ingresos en la zona de recepción, lo cual entraba la implementación de las políticas de estabilización socioeconómica”²⁸².

Esta Sala entiende que el funcionamiento del registro único de la población desplazada representa un problema cuya solución no es sencilla. De una parte, los organismos estatales responsables de la atención a la población desplazada deben contar con un instrumento que identifique a las personas a quienes se dirige la ayuda. Así mismo, dicho instrumento ha de contar con mecanismos de control con el fin de evitar que de la atención estatal con recursos escasos se beneficien personas que en realidad no se encuentran en condición de desplazamiento.

Sin embargo, la Corte ha establecido que los controles mencionados no pueden ir en desmedro de los derechos fundamentales de las personas desplazadas, que, dadas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, pueden no contar con la capacidad de probar que en realidad son víctimas del fenómeno de desplazamiento forzado.

4.2. De esta manera en la sentencia T-327 de 2001²⁸³ la Corte ordenó a la Red de Solidaridad Social inscribir a una persona desplazada por paramilitares en el departamento del Chocó, en vista de que dicha entidad le había negado tres veces su inscripción en el Sistema Único de Registro, por no aportar pruebas de su condición e incurrir en versiones contradictorias.

La Corte señaló, en primer lugar, respecto de la definición de desplazamiento “*por ser una situación de hecho no necesita, como requisito indispensable para adquirir la condición de desplazado ser declarado por ninguna entidad ni pública ni privada para configurarse*”.

En segundo lugar, advirtió la Corte que todas las autoridades involucradas en la atención de la población desplazada deben ajustar sus conductas a lo previsto en la Constitución y en los Principios Rectores del Desplazamiento Interno consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas²⁸⁴.

Tercero, la Sala Sexta de Revisión resaltó el papel y las responsabilidades de la Red de Solidaridad Social en la atención de la población desplazada, en los siguientes términos: “*Precisamente para hacer frente a esta nueva categoría de colombianos, el ordenamiento jurídico ha confiado a la Red de Solidaridad Social -que es un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la*

282 Sentencia T-025 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

283 MP Marco Gerardo Monroy Cabra Al respecto, ver el resumen de la jurisprudencia relevante realizado en la sentencia T-025 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), sobre la cual la Corte se fundamenta en esta ocasión.

284 Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Sr. Francis Deng, precitado.

República- la tarea de promover el mejoramiento de las condiciones de vida de la población más pobre y vulnerable del país, de la que indudablemente hace parte la franja de los desplazados. Ello, por las terribles circunstancias a que los ha conducido la confrontación armada, tienen derecho constitucional a que el Estado despliegue su acción de manera efectiva, oportuna y eficiente, con miras a su amparo y al disfrute de garantías básicas de las que han sido violentamente despojados”.

En consecuencia, la Corte destacó que las autoridades están obligadas a interpretar las normas que regulan la materia de manera que tal resulte más favorable a la protección de los derechos de los desplazados. La Corte señaló lo siguiente:

“Desde el momento de la recepción de la declaración, el funcionario público debe tomar conciencia de la vulnerabilidad y estado de indefensión en que se encuentra la persona desplazada que acude ante su oficina para declarar. Además para determinar la condición de desplazado hay que considerar, entre otras, estos factores: a.) Que la mayoría de las personas desplazadas por la violencia provienen de ambientes donde la educación a la que tuvieron acceso es exigua -motivo por el cual el grado de analfabetismo es alto-; b) Que en muchas ocasiones quien es desplazado por la violencia proviene de contextos en los cuales se ha educado a las personas en una especie de “temor reverencial” hacia las autoridades públicas; c) Que en el momento de rendir un testimonio ante las autoridades, el grado de espontaneidad y claridad con el que podrían hacerlo se reduce considerablemente; d) Que a las circunstancias del entorno de origen de los desplazados, se añaden las secuelas de la violencia. No es fácil superar el trauma causado por los hechos generadores del desplazamiento forzado. Esta situación puede conllevar traumas psicológicos, heridas físicas y afectivas de difícil recuperación, además de la inminente violación de derechos humanos que se da desde que la persona es víctima del delito de desplazamiento que pueden influir en el desenvolvimiento del desplazado al momento de rendir la declaración. e) El temor de denunciar los hechos que dieron lugar al desplazamiento hace que no exista espontaneidad en su declaración.

Estas circunstancias implican que al analizar los casos de los desplazados se debe tener en cuenta el principio constitucional de la buena fe. No deben formularse preguntas capciosas tendientes a hacer incurrir a la persona en contradicción; debe recordarse que como posibles secuelas mentales del desplazamiento la persona no sea capaz de recordar los hechos con total nitidez y coherencia; y debe darse una atención inmediata a la recepción de su declaración. En resumen, al desplazado debe mirársele como ser digno que no ha perdido su condición de sujeto protegido por los derechos constitucionales y que aún más, es un sujeto que merece especial protección del Estado.

(...) Implicaciones de la presunción de buena fe

En virtud de la aplicación del artículo 83 de la Carta Política, debe presumirse la buena fe en la actuación de los particulares. En el caso de los desplazados, se debe presumir la buena fe al estudiar su inclusión en el Registro Nacional de Desplazados para recibir la ayuda del Gobierno. El exigir aportar nuevos documentos, sin que estos estén siquiera relacionados en un decreto, implica presunción de mala fe. Para analizar si una persona es o no desplazada basta una prueba siquiera sumaria, especialmente si tal desplazamiento se presenta dentro de una situación de temor generalizado ocasionado por la violencia existente en la respectiva región.

Al presumirse la buena fe, se invierte la carga de la prueba y, por ende, son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene la calidad de desplazado. Por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. El no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia. Es apenas prueba de la inmanejable dimensión del problema que hace que en muchas ocasiones las entidades gubernamentales sean desconocedoras del mismo. En muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito. Frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado.

(...) Dificultad en la prueba de la causa del desplazamiento

Hay hechos de los cuales es difícil aportar prueba diferente del testimonio de quien lo presencié. Esta situación se presenta por ser este el único testigo y no haber constatado en ningún documento la ocurrencia del mismo, ya sea por la sutileza misma que pude caracterizar al hecho en algunas ocasiones, la cual lo hace imperceptible para personas diferentes a quien es afectado por el mismo. El desplazamiento forzado puede ser causado por circunstancias abruptamente evidentes como el hecho de una masacre en la población en la que se está viviendo, el asesinato de un allegado como aviso de lo que puede pasar si no abandonan sus tierras, o por hechos más sutiles como la simple amenaza verbal de alguno de los grupos alzados en armas, la iniciación de reclutamiento de jóvenes de la región por la cual se podría ver afectado algún miembro de la familia en caso de no desplazarse, o el simple clima de temor generalizado que se vive en determinados territorios el cual es percibido por sus habitantes como una tensa calma. Estos hechos de naturaleza sutil son difíciles de probar, ya que muchas veces no hay más testigo que quien vive la tensión de la amenaza. En muchos casos esas amenazas se realizan de manera clandestina buscando no dejar prueba alguna de la misma; de esa manera, le restarán credibilidad al testimonio de quien se ve afectado. Es lógico que en muchas ocasiones los grupos alzados en armas no dejan rastro alguno de sus actos vulneratorios de los derechos fundamentales de la sociedad civil para que luego sean corroborados por las autoridades. Estas circunstancias deben tomarse en consideración para determinar si una persona tiene la condición o está en situación de desplazado.

(...)

Unos de los elementos que pueden conformar el conjunto probatorio de un desplazamiento forzado son los indicios y especialmente el hecho de que la persona haya abandonado sus bienes y comunidad. Es contrario al principio de celeridad y eficacia de la administración el buscar llegar a la certeza de la ocurrencia de los hechos, como si se tratara de la tarea de un juez dentro de un proceso, ya que al hacer esto se está persiguiendo un objetivo en muchas ocasiones imposible o en extremo complejo, como se ha expresado anteriormente, la aplicación del principio de buena fe facilita la tarea del funcionario de la administración y le permite la atención de un número mayor de desplazados”.

La Corte concluyó que en dicho caso la Red había desconocido el principio de buena fe del accionante al no dar validez a sus declaraciones ni desvirtuar que sus afirmaciones correspondían a la verdad, y al hacer caso omiso de las pruebas aportadas por el actor al

momento de presentar la demanda y considerarlas insuficientes²⁸⁵. Por lo tanto, ordenó inscribir al accionante en el Registro Único de Población Desplazada²⁸⁶.

4.3. Posteriormente, en el año 2003, por medio de la sentencia T-268 de 2003²⁸⁷ la Corte protegió los derechos de un grupo de 65 familias que había huido de la Comuna 13 de Medellín a raíz de los enfrentamientos armados en dicha zona, y a quienes la Red de Solidaridad les había negado la inscripción en el Sistema Único de Registro de Población Desplazada por considerar que *“no se concibe el desplazamiento forzado cuando la víctima no ha abandonado su localidad”*.

La Corte señaló que el desplazamiento interno entre zonas de un mismo municipio o una misma ciudad también cumple con los elementos mínimos que definen ese fenómeno (la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación). Adicionalmente, la Corte rechazó que las autoridades puedan negar la protección a la población desplazada invocando circunstancias formales, cuando los hechos que originaron el desplazamiento eran notorios y de público conocimiento.

En consecuencia, la Sala de revisión ordenó a la Red, entre otras cosas, incluir a las familias accionantes en el registro de la población desplazada.

4.4. De acuerdo a la jurisprudencia resumida, para el caso a resolver es necesario resaltar que en el proceso de recepción y evaluación de las declaraciones de la persona que dice ser desplazada, los funcionarios correspondientes deben presumir la buena fe del declarante y ser sensibles a las condiciones de especial vulnerabilidad en que éste se encuentra y, por lo tanto, valorarlas en beneficio del que alega ser desplazado. Adicionalmente, ante hechos iniciales indicativos de desplazamiento la carga de la prueba acerca de que el declarante no es realmente un desplazado corresponde a las autoridades, y en caso de duda, la decisión de incluirlo en el registro debe favorecer al desplazado, sin perjuicio de que después de abrirle la posibilidad de acceso a los programas de atención, se revise la situación y se adopten las medidas correspondientes. De acuerdo a estos criterios, pasa la Corte a resolver el caso en cuestión.

5. Caso Concreto

La Corte analizará si la negativa de la Red de Solidaridad Social de inscribir al accionante y a su familia en el registro único de población desplazada, violó los derechos del núcleo familiar del accionante. Se resumirán las razones por las cuales la Red no inscribió al accionante y se determinará si éstas respetan los criterios precitados establecidos por la Corte con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas desplazadas.

285 El demandante había presentado, entre otras, pruebas tales como las declaraciones del personero de su municipio de recepción, evidencia de posesiones en dicho municipio, los informes de AFRODES y el concepto de la Comisión Colombiana de Juristas sobre hechos violentos similares a los relatados por el actor ocurridos en municipios cercanos que acreditaban suficientemente su calidad de desplazado.

286 La Corte ordenó “a la Red de Solidaridad Social la inclusión de Cesar Iván Perea Palomino en el Registro Único de Población Desplazada (...)”, y previno “a las entidades integrantes del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada para que en el futuro no se repitan situaciones como las que han dado motivo a esta tutela”.

287 Corte Constitucional, Sentencia T-268 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

5.1. Como se señaló en los antecedentes de esta sentencia, el señor Alcibiades Huepa Yara declaró ante una personería local los eventos que llevaron al desplazamiento individual de él y su familia. Sin embargo, afirmó en dicha declaración que nunca había dejado de vivir en el lugar de expulsión, y que no estaba afiliado al Sisbén.

No obstante, la Red encontró que las afirmaciones realizadas por el accionante no eran verdaderas dado que éste y su familia se encontraban afiliados al Sisbén–Bogotá desde el año 2000. Por lo tanto, rechazó la inscripción del solicitante señalando lo siguiente: *“Al inicio de la diligencia, el deponente indicó que llevaba viviendo en esa región 46 años, es decir, los años de edad que tiene, además en el decurso de su relato señaló que no estaba afiliado al Sisbén. Pero que este aspecto riñe con la realidad si se tiene en cuenta que al consultar el comprobador de servicios de Bogotá, se observa que el testificante se encuentra inscrito en el Sisbén – Comfenalco, mediante la ficha No 699114, según encuesta realizada el día 22 de noviembre de 2000, localidad Séptima de Bosa, con siete personas más de su núcleo familiar. A su vez, cabe destacar que la inscripción es personal y para acceder a dicho plan en salud se hacen necesarios estudios que oscilan en un tiempo de 8 a 10 meses de residencia. Aunado a ello aparecen con registro electoral en esta ciudad con fecha de junio de 2000, circunstancias que evidentemente ponen al descubierto que el tiempo vivido en la región no es el que afirma”*²⁸⁸.

Al presentar recurso de reposición contra la decisión tomada por la Red el señor Huepa Yara afirmó que sí había vivido en Bogotá desde el año 2000, y que había regresado a su vereda debido las dificultades económicas que pasaba en la ciudad:

“Es cierto que para el año 2000, llegué a esta ciudad con mi familia como desplazado, y me encuentro inscrito desde esa época en el Sisbén; Regresé a mi vereda por falta de existencia económica o recursos para sobrevivir en esta ciudad de la capital.

*El hecho de no haber manifestado ante usted mi declaración de que sí había estado en Bogotá, no me quita la condición doble de que soy indígena y desplazado”*²⁸⁹.

Por su parte, la Red decidió confirmar la decisión recurrida argumentando que el solicitante había reconocido mentir en su declaración inicial y que en el recurso interpuesto se constataban contradicciones adicionales.

“[S]e valoró y analizó la declaración y los argumentos expuestos en el Recurso de Reposición (...) de donde se deduce que los argumentos de la Resolución No 11001-10970 están acordes al análisis de la declaración que los argumentos de Reposición, lejos de aclarar, ratifican lo expuesto, poniendo de manifiesto que el recurrente manifestó en su declaración que ‘no no teníamos Sisbén’. Aún cuando se tiene conocimiento que el señor tiene Sisbén de Bogotá de fecha de 22 de noviembre de 2002, mediante ficha No 699114. A contrario sensu el señor Huepa afirma en el recurso que interpuso que: ‘es cierto que para el año 2000 llegué a esta ciudad con mi familia como desplazado y me encuentro inscrito desde esa época en el Sisbén; regresé a mi vereda por falta de existencia económica o recursos para sobrevivir en esta ciudad ...’. Lo

288 Folio 45 del expediente.

289 Folios 42 y 43 del expediente.

anteriormente mencionado, pone de manifiesto que en la declaración rendida ante la Personería de Bogotá, él dice una cosa y en el recurso de reposición manifiesta una totalmente contraria.

Así mismo, el recurrente expone que ‘por falta de oportunidades laborales y de trabajo y precarias de la existencia humana, tuve que regresar a mi tierra...’. Sin embargo, decide trasladarse a Bogotá como consecuencia del supuesto desplazamiento, a sabiendas que no hay oportunidades de trabajo en esta ciudad y que muy seguramente iba a tener una mala condición de vida, tal y como lo manifiesta él mismo en el recurso.

(...)

De este modo, se comprueba que el recurrente utiliza un medio legal como el recurso de reposición para seguir contradiciéndose y ratificando los argumentos fijados en la Resolución [recurrida], que por lo expuesto anteriormente, los hechos continúan faltando a la verdad”.

5.2. De lo expuesto anteriormente, la Corte concluye que en efecto las afirmaciones del accionante son inconsistentes y en algunos casos contrarias a hechos específicos. Primero, el declarante sostuvo que nunca había dejado su vereda de residencia, mientras que aparece en un registro electoral de Bogotá en el año 2000 y posteriormente afirmó haber vivido en dicha ciudad. Segundo, el señor Huepa Yara señaló en la declaración que no estaba vinculado al Sisbén, pero la Red de Solidaridad Social comprobó que su núcleo familiar sí se encontraba afiliada a este sistema.

Adicionalmente, la Corte también encontró inconsistencias entre lo señalado por el accionante en la declaración y recurso de reposición, en comparación con los hechos descritos en la acción de tutela.

En la acción de tutela el señor Huepa manifiesta que vivió “*la mayor parte*” de su vida en la vereda Santa Marta Palmar en Coyaima (Tolima), que “*hace unos años*” se radicó en Bogotá en donde permaneció “*durante 8 años*” y que “*hace tres años cuando mi padre murió, regresé a mi tierra junto con mis hijos a radicarme definitivamente allí, para acompañar a mi madre, que se encontraba sola, y así permanecí hasta el mes de febrero de 2003 cuando ocurrió el desplazamiento.*” Posteriormente, sostiene que “*durante el tiempo que estuve radicado en Tolima, venía de vez en cuando a Bogotá, máximo me quedaba 8 días, y en una de esas ocasiones, cuando pasaron haciendo la encuesta para el Sisbén, yo decidí inscribirnos a mí y a mis hijos*”.

De lo anterior, la Corte encuentra las siguientes inconsistencias: (i) en el recurso de reposición el accionante afirma haber salido de Bogotá por causa de las dificultades económicas que se vivían en la ciudad capital, mientras que en la acción de tutela sostiene que regresó a Santa Marta Palmar en razón a la muerte de su padre y a que su madre necesitaba de compañía. Sin embargo, la inconsistencia puede ser aparente porque su regreso pudo estar motivado en la concurrencia de ambas razones, la económica y la familiar. (ii) En la acción de tutela el señor Huepa Yara señala que “*hace unos años*” se radicó durante ocho años en Bogotá. Sin embargo, en el recurso de reposición afirma haber llegado a esta ciudad en el año 2000, por lo que sería imposible haber vivido en ella durante 8 años. Este error puede obedecer a diferentes fuentes -desde un lapsus (años, meses) hasta la mentira- pero revela que al presentar la tutela el señor Huepa Yara admite que vivió años en Bogotá, lo cual no significa que después de haber

regresado a su tierra no haya sido amenazado y hubiera tenido que desplazarse, esta vez contra su voluntad y en razón del conflicto armado. (iii) En la acción de tutela, asevera que regresó a la vereda de Santa Marta Palmar “*hace tres años*” (abril de 2001) y que posteriormente viajó a Bogotá “*de vez en cuando*” y que “*máximo me quedaba 8 días, y en una de esas ocasiones, cuando pasaron haciendo la encuesta para el Sisbén, yo decidí inscribirnos a mí y a mis hijos.*” No obstante la familia del accionante se encuentra afiliada al Sisbén con base en una encuesta realizada en noviembre de 2000, momento anterior al supuesto traslado de Bogotá a la vereda de Santa Marta Palmar. La mencionada diferencia acerca de la fecha en la cual el accionante volvió a la Vereda de Santa Marta Palmar puede provenir de un error de memoria del declarante. Sin embargo, dicha equivocación no indica que al momento de los hechos que forzaron su desplazamiento, el accionante no estuviere residiendo en este lugar.

5.3. Lo anterior genera razonablemente dudas acerca de si el señor Huepa Yara fue realmente desplazado de la manera como lo afirma, y si residía en el lugar de expulsión en el momento que lo señala. Por esta razón, la Corte considera que la decisión de la Red de no inscribir al declarante no carece por completo de sustento.

No obstante, continúa existiendo incertidumbre. En efecto, a pesar de que las contradicciones en que incurre el accionante generan dudas acerca de la versión proporcionada por éste, ellas no llevan a concluir que dicha persona no sea realmente desplazada. Por esta razón, en ninguno de los documentos suscritos por la Red de Solidaridad Social se observa una prueba de que el declarante no es verdaderamente desplazado, que controverta que dicha persona vivía en Santa Marta Palmar en el momento en el que ocurrieron los hechos que, según su relato, le forzaron a desplazarse, o simplemente, que indique que dichos eventos no sucedieron.

Ahora bien, como se señaló en el apartado anterior, la jurisprudencia constitucional ha exigido que la carga de la prueba de que el declarante no es verdaderamente un desplazado corresponde a las autoridades. Sin embargo, en el caso presente, la Red de Solidaridad Social no logró cumplir con dicha carga.

Adicionalmente, la Corte ha establecido que los funcionarios que reciban y evalúen las declaraciones de los desplazados, deben ser especialmente sensibles a las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran dichas personas. En esta oportunidad, el solicitante dice ser a la vez desplazado y perteneciente a una etnia indígena. Así, los funcionarios de la Red de Solidaridad Social tienen la obligación de tener de presente la situación de vulnerabilidad del declarante y de intentar verificar, si, a pesar de las contradicciones, éste sí fue víctima de un acto que le forzó a desplazarse.

Por las razones expuestas, la Corte considera que las contradicciones en lo dicho por una persona desplazada no tienen ineludiblemente como consecuencia perder la atención a la que se tiene derecho como desplazado, a no ser que se compruebe que el sujeto no es en realidad desplazado. Es en este sentido que ha de interpretarse el numeral 1° del artículo 11 del Decreto 2569 de 2000²⁹⁰ citado por la Red de Solidaridad Social, según el

290 El artículo 11 dice: “Artículo 11. *De la no inscripción.* La entidad en la que se haya delegado la inscripción, no efectuará la inscripción en el registro de quien solicita la condición de desplazado, en los siguientes casos: || 1. Cuando la declaración resulte contraria a la verdad. || 2. Cuando existan razones objetivas y fundadas para concluir que de la misma no se deduce la existencia de las circunstancias de hecho previstas en el artículo 1° de la Ley 387 de 1997. || 3. Cuando el interesado efectúe la declaración

cual, la no inscripción procede cuando “*la declaración resulte contraria a la verdad*”. La verdad a que se refiere la norma es el hecho mismo del desplazamiento, y no cualquier elemento de la declaración sobre hechos distintos que puedan sugerir alguna inconsistencia o error. Ahora bien, con el fin de establecer si las inconsistencias presentadas en una declaración llevan a concluir que el desplazamiento alegado no tuvo lugar, las autoridades tienen la posibilidad de contrastar la versión del solicitante con una amplia gama de indicios sobre el hecho mismo del desplazamiento.

5.4. En este orden de ideas, la Corte considera que, en vista de las dudas que persisten en el caso presente, la Red de Solidaridad Social no puede abstenerse definitivamente de incluir en el registro de la población desplazada al solicitante, hasta que se concluya que en realidad este último no es desplazado.

Por esta razón, a pesar de que la Red en esta ocasión no ha obrado de forma arbitraria, con el fin de proteger los derechos fundamentales del núcleo familiar del indígena Alcibiades Huepa Yara y de prevenir que se cause un perjuicio irremediable al accionante, la Corte concederá la acción de tutela. Esta Corporación ordenará a la Red que realice una segunda evaluación acerca de la inclusión del solicitante y su familia en el Registro Único de Población Desplazada, en la cual deberán ser incluidos elementos de juicio adicionales a los ya considerados, con el fin de que sea disipada la duda acerca de si la persona declarante es o no desplazada.

Para lo anterior, la Red de Solidaridad Social podrá considerar cualquier elemento de juicio que lleve a determinar, por ejemplo, que al momento del desplazamiento el accionante residía en un lugar diferente al que afirma ser la localidad de su expulsión o que no sucedieron los eventos que el declarante afirma forzaron su desplazamiento involuntario. Tras el análisis de los elementos de juicio que la Red considere pertinentes, dicha entidad decidirá si el accionante y su familia merecen ser incluidos en el Registro. En caso de que continúe la incertidumbre, dadas las especificidades del tutelante y su núcleo familiar, y en virtud de que el desplazado no puede ser perjudicado por la duda, la Red procederá a registrar a Alcibiades Huepa Yara y a su familia. Estas especificidades se resumen en su condición de indígena sujeto a protección constitucional especial, a que tiene tres hijos menores de edad y una madre de 71 años que depende de él.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 4 de junio de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá – Sala Laboral, y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales del señor Alcibiades Huepa Yara y su núcleo familiar.

Segundo.- ORDENAR al Director de la Red de Solidaridad Social que, en el término de quince días contados a partir de la notificación de esta providencia, pro-

y solicite la inscripción en el Registro después de un (1) año de acaecidas las circunstancias descritas en el artículo 1° de la Ley 387 de 1997. || En tales eventos, se expedirá un acto en el que se señalen las razones que asisten a dicha entidad para tal determinación, el cual deberá ser notificado al afectado. Contra dicho acto proceden los recursos de Ley y la decisión que los resuelva agota la vía gubernativa”.

ceda a realizar una segunda evaluación de la declaración de Alcibiades Huepa Yara y de las circunstancias que llevaron a su alegado desplazamiento forzado. En dicha evaluación, la Red de Solidaridad Social deberá incorporar elementos probatorios adicionales a los ya considerados, que lleven a disipar la duda existente acerca de si Alcibiades Huepa Yara es víctima del desplazamiento forzado y si residía en la vereda de Santa Marta Palmar en el momento de los hechos. En caso de que la incertidumbre persista –dadas las especificidades del tutelante y su núcleo familiar- la Red de Solidaridad Social inscribirá a Alcibiades Huepa Yara en el Registro Único de Población Desplazada.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

* * *

SENTENCIA T-778/05

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional por existir perjuicio irremediable

**DERECHO DE REPRESENTACION DE INDIGENA
EN CARGOS DE ELECCION POPULAR**

-Perjuicio irremediable por la imposibilidad de su ejercicio

En el caso no se ha dado la suspensión provisional de la anulación de la elección de la tutelante como concejal de Bogotá, lo que hace que al momento se haya impedido absolutamente el ejercicio del derecho a representar políticamente a quienes la eligieron como concejal por más de un año y, conforme pasa el tiempo, la posibilidad del ejercicio del derecho se va perdiendo irreparablemente. La imposibilidad progresiva, día a día, de ejercer el derecho reafirma la inminencia del perjuicio, al igual que su certeza. Además, se trata de un perjuicio grave ya que la eventual vulneración del derecho a la identidad cultural y del ejercicio de derechos políticos de una mujer indígena, que ya ha sido escogida por los sufragantes para representarlos en una corporación pública, compromete principios y valores protegidos por la Constitución. Por último, dicho perjuicio se configura como urgente ya que conforme pasa el tiempo la posibilidad de ejercer el derecho político va disminuyendo puesto que la naturaleza del derecho comprende unos términos que no es posible postergar o diferir en el tiempo, ni mucho menos reemplazar.

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL INDIGENA -Protección constitucional especial

MULTICULTURALISMO-Reconocimiento y protección/CULTURA O ETNIA-Concepto

DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA -Su titularidad como sujetos colectivos se adquiere en desarrollo del principio de diversidad étnica y cultural

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL INDIGENA-Fundamental colectivo/DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL INDIGENA-Fundamental individual

El derecho a la identidad cultural, como un derecho que se deriva del principio a la diversidad étnica y cultural establecido en el artículo 7 de la Constitución, ha sido concebido como un derecho fundamental de las comunidades indígenas y por lo tanto un derecho de naturaleza colectiva. El mencionado derecho se materializa, entre otras manifestaciones, en la medida en que las comunidades que no ostentan los valores culturales y sociales de la sociedad mayoritaria puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo. Ello implica que también los individuos que pertenecen a una comunidad indígena puedan expresarse y autodeterminarse de acuerdo con su cosmovisión cultural dentro y fuera de sus territorios. Entonces, el derecho a la identidad cultural se proyecta en dos dimensiones una colectiva y otra individual. La primera se trata de la protección constitucional que se le otorga a la comunidad como sujeto de derechos y la segunda la protección que se le otorga al individuo para poder preservar el derecho de esa colectividad. Lo anterior comprende dos tipos de protección a la identidad cultural una directa que ampara a la comunidad como sujeto del derecho y otra indirecta que ampara al individuo para proteger la identidad de la comunidad. La protección a la identidad cultural de la comunidad como sujeto de derechos no supone que no se deban garantizar las manifestaciones individuales de dicha identidad ya que la protección del individuo puede ser necesaria para la materialización del derecho colectivo del pueblo indígena al cual pertenece.

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL -Indígenas en centro de reclusión especial

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL-Protección a la comunidad arhauca al limitar el ejercicio de la religión evangélica de algunos de sus miembros/ RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Medidas restrictivas de libertad individual para conservación de religión

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL-Límites jurisprudenciales

Los límites que la jurisprudencia ha establecido al derecho a la identidad cultural han comprendido el respeto al derecho a la vida, la prohibición a la tortura, la responsabilidad individual por los actos y la proporcionalidad de la pena a la gravedad de la falta.

NORMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL -Excepción por diversidad etnocultural

En varias ocasiones se ha aplicado la excepción por diversidad etnocultural a reglas de alcance general que rigen para el resto de la comunidad, si bien la Corte ha denomina-

do dichas excepciones de distinta manera. Por ejemplo, la sentencia C-370 de 2002 revisó la constitucionalidad de los artículos 33 (parcial), 69 (parcial) y 73 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal. Las normas demandadas establecen la inimputabilidad por diversidad sociocultural. A la luz de las normas juzgadas por dicha sentencia, la diversidad sociocultural puede ser un factor de inimputabilidad penal por el cual si una persona comete un hecho punible, pero no logra comprender su ilicitud debido a ciertos factores culturales, entonces debe imponérsele una medida de seguridad consistente en el reintegro a su medio sociocultural.

GRUPOS INDIGENAS-Trato diferenciado en desarrollo de los mandatos constitucionales

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL -Ambito de aplicación no se circunscribe exclusivamente al territorio

El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas es un derecho que se proyecta más allá del lugar donde esta ubicada la respectiva comunidad. Esto obedece a que el principio de diversidad étnica y cultural es fundamento de la convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al pluralismo en cualquier lugar del territorio nacional, ya que es un principio definitorio del estado social y democrático de derecho. Es este un principio orientado a la inclusión dentro del reconocimiento de la diferencia, no a la exclusión solo pretexto de respetar las diferencias. Concluir que la identidad cultural solo se puede expresar en un determinado y único lugar del territorio equivaldría a establecer políticas de segregación y de separación. Las diversas identidades culturales pueden proyectarse en cualquier lugar del territorio nacional, puesto que todas son igualmente dignas y fundamento de la nacionalidad (artículos 7 y 70 C.P.). La opción de decidir si es conveniente o no dicha proyección y sobre el momento, la forma y los alcances es de cada pueblo indígena en virtud del principio de autodeterminación. Un ejemplo de esta proyección es la sentencia C-350 de 1994. Si bien la sentencia no hace referencia a las comunidades indígenas directamente si comprende la aplicación del principio de diversidad étnica y cultural por fuera del ámbito de los territorios indígenas, limitando las decisiones del Congreso de la República en todo el territorio nacional. En la sentencia se consideró que la participación del Presidente de la República en la consagración oficial del país al sagrado corazón quebrantaba el principio de diversidad étnica y cultural de la nación, por ser el Jefe de Estado símbolo de la unidad nacional. Detrás de la anterior decisión subyace el principio de multiculturalismo de la nación cuya aplicación rebasa el ámbito de los territorios indígenas y del cual se derivan prohibiciones para las diversas autoridades nacionales. Existen otros derechos de las comunidades indígenas que sí se encuentran circunscritos al territorio. Por ejemplo, el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas previamente respecto de las decisiones relativas a la exploración y explotación de los recursos naturales en sus territorios.

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL-Participación política

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA DE COMUNIDAD INDIGENA-Ambito de aplicación

En materia de representación política existe norma expresa que proyecta la diversidad cultural fuera de los territorios indígenas puesto que se ha establecido una protección a las comunidades indígenas que asegura un mínimo de representación a nivel nacional. La Constitución en su artículo 171 creó una circunscripción especial de dos

Senadores reservada a la representación de los pueblos indígenas. Igualmente, el artículo 176 de la Constitución estableció una circunscripción especial en la Cámara de Representantes para los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior, circunscripción que podría elegir hasta cinco representantes. Las anteriores disposiciones constitucionales se erigen como un estatuto especial relativo a la representación política indígena que protegen y reconocen la diversidad étnica y cultural, además de promover los distintos valores culturales de la nación y la participación de las diversas expresiones sociales. Este estatuto se inscribe en un contexto en el que la propia Constitución establece, en el ámbito del Congreso de la República, una excepción etnocultural a la regla general de circunscripciones para corporaciones públicas. En la revisión del proyecto de ley que desarrollaba el artículo 176 de la Constitución se señaló que la creación una circunscripción especial para indígenas y minorías, contribuía en forma definitiva a la materialización de diversos valores y principios constitucionales, en especial los de democracia participativa, pluralismo e igualdad dentro del respeto por las diferencias. La Corte entendió que la medida materializaba el derecho a la participación política y se encontraba apoyada en la Constitución como un desarrollo del preámbulo de ésta y de sus artículos 1 y 2 en lo tocante al pluralismo. La Corte precisó que el objetivo de la medida no solo era constitucional sino que desarrollaba los principios mencionados.

DERECHO A LA REPRESENTACION POLITICA-Derecho fundamental colectivo

DERECHO A LA REPRESENTACION POLITICA DE COMUNIDAD INDIGENA-No se limita por el hecho de no pertenecer a un movimiento político

El hacer parte de un movimiento o partido político significa que se comparte una cierta visión política, como lo contempla el anterior artículo. Pero esa definición política no significa que lo único que una persona represente sea ese partido o movimiento político. Así existen muchas calidades personales, como por ejemplo el género, que responden a identidades sociales o culturales que tienen un efecto de representación adicional. El hecho de que una persona no pertenezca a una determinada lista indígena no significa que pierda la representación de su pueblo ya que la identidad cultural no depende de la pertenencia a una persona jurídica o a un partido político pues la identidad cultural es un fenómeno real y material que es lo que cuenta desde el punto de vista constitucional.

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL-Ejercicio de la representación política

El ejercicio de la representación política puede ser también una manifestación de identidades culturales, que rebasan la circunscripción de un territorio, ya que el elegido está proyectando la visión de una colectividad que se siente identificada tanto con las calidades personales del candidato como con sus planteamientos políticos.

COMUNIDAD INDIGENA ARHUACA-Criterios para establecer quien hace parte del pueblo indígena

COMUNIDAD INDIGENA ARHUACA-Criterios para establecer a una persona de la comunidad como adulta/COMUNIDAD INDIGENA ARHUACA-Ritos que convierten a las mujeres de la comunidad en personas adultas

COMUNIDAD INDIGENA ARHUACA-Criterios para establecer en que momento una mujer arahuaca puede ejercer derechos políticos/COMUNIDAD INDIGENA ARHUACA-La edad no es un criterio para determinar si una persona se encuentra en capacidad de ejercer derechos políticos

De acuerdo a las tradiciones y costumbres del pueblo arhuaco se considera que una mujer adquiere el poder de la palabra y responsabilidades sociales y políticas una vez ha pasado por los ritos correspondientes al bautizo y a la menstruación. Es desde ese momento en el que una mujer, de acuerdo a su misión con la naturaleza, que ha sido conocida desde su nacimiento por los mamus, comienza a desarrollarse con plenas capacidades. Para el pueblo arhuaco la edad no es un criterio para establecer si una persona se encuentra o no en capacidad de ejercer derechos políticos. Del concepto rendido por uno de los expertos a los que la Corte Constitucional consultó ciertos aspectos sobre la comunidad indígena arhuaca, en la entrevista que realizó con personas de la comunidad, se respondió “¿Por qué los blancos siempre preguntan nuestra edad? Nos preguntan cuando nos vamos a morir. O, acaso a un árbol o a una mata de maíz le preguntarán ¿Cuándo va a morir, o cuantos años tiene? Los mamus no saben y no les interesa”. Igualmente el otro experto consultado por la Corte Constitucional expresó sobre el tema que “De las consideraciones anteriores se desprende un hecho claro: ser un adulto (adulta) no está marcado necesariamente por alcanzar una edad determinada después de experimentar un evento biológico dado”.

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL-Excepción etnocultural a la norma que establece el requisito de edad para ser concejal de Bogotá

Como lo ha dispuesto la jurisprudencia, es necesario efectuar excepciones culturales a reglas generales cuando dicha excepción responda a la aplicación de un mandato constitucional y esa aplicación no vulnere un derecho individual o valor constitucional considerado de mayor peso. En el apartado 4.4 de esta providencia se estableció que éstos son el respeto al derecho a la vida, la prohibición a la tortura, la responsabilidad individual por los actos, la proporcionalidad de la pena a la gravedad de la falta, todo ello desde el punto de vista de la cosmovisión propia de cada pueblo indígena. La inaplicación del requisito de edad contemplado en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 no incide en ninguno de estos límites. En cambio la aplicación de la norma que establece que la edad para acceder al cargo de concejal de Bogotá es de 25 años sí afecta gravemente el ejercicio de los derechos anteriormente mencionados que distinguen una democracia multicultural, como la colombiana por mandato constitucional expreso, de otra que no reconoce ni protege la diversidad étnica y cultural. Por lo tanto, la aplicación del requisito de edad configura una exclusión de la participación de una ciudadana en una corporación pública cuando ésta ya ha sido escogida para representar a un grupo de personas, mediante voto popular.

COMUNIDAD INDIGENA ARHUACA -Concejal de Bogotá perteneciente a resguardo arhuaco podrá ejercer sus derechos políticos de acuerdo a las costumbres de su comunidad

Como el derecho a la identidad cultural en el ejercicio de la representación política no se encuentra circunscrito a un ámbito territorial ni anulado por la pertenencia a un movimiento político que no es exclusivamente indígena, la tutelante puede ejercer dicho derecho de acuerdo a las costumbres de su comunidad. Las costumbres de la comunidad arhuaca, como se ha constatado en esta providencia, permiten que las mujeres ejerzan sus

derechos políticos y sus responsabilidades sociales una vez hayan pasado por los ritos que las convierten en mujeres adultas, como efectivamente la tutelante lo ha hecho. De acuerdo a lo anterior, la aplicación directa de los artículos 7 y 70 no está excluida ni por razones de orden territorial ni por razones de índole política. Adicionalmente la aplicación de la norma que establece la edad de 25 años como requisito para ser concejal de Bogotá vulnera el goce efectivo del derecho a la identidad cultural, por lo que en el caso es necesaria la aplicación de una excepción por diversidad etnocultural al requisito de edad contemplado en el artículo 27 de Decreto 1421 de 1993. De lo contrario, la tutelante no podría conservar su investidura de representación en el concejo de Bogotá siendo excluida de una lista por la cual ya votaron los ciudadanos de la correspondiente circunscripción electoral, a pesar de ser ciudadana, de haber sido elegida en la lista debidamente inscrita y aceptada por la Registraduría Distrital y de ser apta para representar a su comunidad de conformidad con las tradiciones del pueblo arhuaco. Sin embargo, en la sentencia acusada se anuló su elección y se aplicó de preferencia la norma legal en lugar de aplicar de manera prevalente la Constitución.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO-Vía de hecho por defecto sustantivo y por defecto fáctico

Ref.: Expediente T-1083758

Acción de tutela instaurada por Ati Seygundiba Quigua Izquierdo contra Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del 14 de diciembre de 2004, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Ati Seygundiba Quigua Izquierdo contra Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante auto del 18 de abril de 2005, correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela y contestación

7.1. Hechos relatados por la tutelante

Sandra Quigua, identificada con la cédula 36.517.414 de La Paz (Cesar), fue inscrita en el renglón 7 de candidatos al Concejo de Bogotá por el movimiento Polo Democrático independiente, mediante formulario E-6. El mencionado movimiento político, mediante formulario E-8, recibido y aceptado el 15 de agosto de 2003 en la Registraduría Distrital, conformó la lista definitiva al Concejo de Bogotá para las elecciones del 26 de octubre de 2003, en la que aparecía como cabeza de lista Alejandro Martínez Caballero, y en el

renglón 7 Ati Seygundiba Quigua, quien con ese nombre e identificada con la cédula de ciudadanía 36.517.414 aceptó la candidatura.

La tutelante fue elegida concejal de Bogotá en las elecciones celebradas el 26 de octubre de 2003 en la lista del movimiento político Polo Democrático, de acuerdo al Acta Parcial de Escrutinios, del 13 de noviembre de 2003. En contra de la elección de la tutelante fueron presentadas varias demandas de nulidad, que fueron acumuladas, en las que se buscaba obtener la nulidad del “acto” correspondiente a su elección como concejal por no reunir las calidades para ser elegida Concejal de Bogotá.

La señora Quigua en su contestación a la demanda de nulidad de su elección argumentó que “la exigencia del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, en cuanto regula los requisitos para ser elegido Concejal de Bogotá, se encuentra derogado en lo que se refiere a “tener la misma edad demandada para ser representante a la cámara”. Esa derogatoria la causo expresamente el artículo 60 de la Ley 617 de 2000, cuando “prescribe que las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido, a cargo o corporación de elección popular para el nivel municipal y Distrital, contenidas en el capítulo 5 de la presente Ley, rigen para Bogotá D.C., en armonía con el artículo de la Ley 136 de 1994”. (Folio 2, C.1)

Igualmente la tutelante solicitó en la contestación a la demanda que “se inaplicara el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, declarando la excepción de inconstitucionalidad, dado que el Ejecutivo se extralimitó al introducir restricciones indebidas, por cuanto el artículo transitorio 41 constitucional, no lo facultó para reglamentar mecanismos de participación ciudadana, derechos fundamentales de las personas como lo es elegir y ser elegido, y que por su carácter de orden público, son exclusivamente reservados para tramites de leyes estatutaria, y que es competencia exclusiva del Congreso de la República”. (Folio 2, C.1)

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 2 de septiembre de 2004 declaró “la nulidad del acta parcial de escrutinios, del 13 de noviembre de 2003, en cuanto declaró elegida Concejal de Bogotá, por el período de 2004-2007 a Ati Seygundiba Quigua Izquierdo, de conformidad con lo dicho en la parte motiva.”(Folio 3, C.1)

La accionante interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio por violación a su derecho al debido proceso. Estima que la acción es procedente teniendo en cuenta que el fallo de segunda instancia respecto de la providencia acusada puede producirse por fuera del período en que la tutelante fue elegida como Concejal de Bogotá. La tutelante considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca le ha violado su derecho al debido proceso y que el fallo del 2 de septiembre de 2004 constituye una vía de hecho ya que:

1. La demanda contra el acta general de escrutinio del 13 de noviembre de 2003, no cumple con las formalidades exigidas en el C.C.A., artículos 138 y 229 por que la mencionada Acta no fue la que declaró la elección de la tutelante por lo que la demanda de nulidad debió desestimarse y ser rechazada. Adicionalmente el fallo tomó como elemento probatorio un acto administrativo que no está en firme.

8. El gobierno al expedir el Decreto 1421 de 1993 que regula derechos y deberes de las personas, y que fue invocado como fundamento del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se extralimitó en sus funciones, ya que la competencia para legislar sobre dichos temas se encuentra en cabeza del Congreso en virtud del artículo 152 de la Constitución.

9. La sentencia contenciosa del 2 de septiembre de 2004 debió haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad ya que el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 vulnera los artículos 1, 2, 93, 94, 95 y 152 de la Constitución.

10. Los derechos de los pueblos indígenas no pueden estar circunscritos a sus territorios ya que la Constitución dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria y con carácter multiétnico y pluricultural, de lo que se deriva que los derechos de los indígenas no pueden estar limitados a nacer en sus territorios y a ser obligados a permanecer en los mismos para gozar de ellos.

La demandante solicita mediante la acción de tutela que se ampare su derecho fundamental al debido proceso y que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de nulidad de su elección como Concejal de Bogotá, que se inaplique el artículo 27 del Decreto 1421 por estar en contravía con los artículos 1, 2, 93, 94, 95, 99 y 152 de la Constitución y violar sus derechos políticos. Como consecuencia de lo anterior, que se la poseione en el cargo de Concejal de Bogotá y que igualmente se decida archivar el proceso que cursa segunda instancia en el Consejo de Estado, Sección Quinta debido a la apelación presentada contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 2 de septiembre de 2003.

1.2. Pruebas aportadas por la tutelante

1. Fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo que declara la nulidad de la elección como Concejal de Bogotá a la demandante.

2. Acta General de escrutinio practicada por la Comisión Escrutadora Distrital el 13 de Noviembre de 2003 sobre los votos emitidos ante las mesas de votación de las elecciones celebradas el 26 de octubre de 2003, Concejo y Juntas Administradoras Locales.

3. Acta de declaración de elección de los concejales de Bogotá proferida por el superior jerárquico, la Comisión Escrutadora general, delegados por el Consejo Nacional Electoral, comisión principal y los delegados de la Procuraduría General de la Nación.

4. Resolución motivada No. 1 del 13 de noviembre de 2003, proferida por la Comisión Escrutadora General, por medio de la cual se resuelven los recursos interpuestos y las reclamaciones que se formularon contra el Acta General de escrutinio del 13 de noviembre de 2003.

Copia autentica del Diario Oficial donde se publicó el Decreto 1421 de 1993.

1.3. Pruebas decretadas por el juez de primera instancia

1. Copia del Registro Civil de nacimiento de Sandra Milena Quigua Izquierdo, nacida en Bogotá el 28 de abril de 1980, inscrito en la Notaría Once de la ciudad de Bogotá.

2. Copia del Registro Civil de Nacimiento No. 34221998-expedido en reemplazo del anterior-, de la misma Notaría, que da cuenta que por medio de Escritura Pública No. 2300 del 1 de agosto de 2003 (Notaría Once de Bogotá) Sandra Milena Quigua Izquierdo cambió ese nombre por el de Ati Seygundiba Quigua Izquierdo.

3. Formulario E-6, correspondiente al “Acta de solicitud de inscripción y Constancia de aceptación de Lista de Candidatos” al Concejo de Bogotá para el periodo de 2004-2007 por el partido Polo Independiente Democrático, en cuyo 7 renglón figura Sandra Quigua, Cédula No. 36.517.414.

4. Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía No. 36.517.414 expedida en La Paz (Cesar), a nombre de Sandra Milena Quigua Izquierdo.
5. Formulario E-8, que contiene la lista definitiva de candidatos para el Polo Independiente Democrático en el que aparece en el 7 renglón Ati Seygundiba Quigua Izquierdo.
6. Formulario E-26, correspondiente al Acta parcial de Escrutinios del 13 de noviembre de 2003, según la cual la Comisión Escrutadora general declaró la elección de Ati Quigua como Concejal de Bogotá para el período 2004-2007.
8. Experticio Antropológico rendido el 19 de mayo de 2004 por el Director Encargado del Instituto de Antropología e Historia.

2. Decisión del juez de instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda en providencia del 14 de diciembre de 2004 decidió NEGAR el amparo solicitado por encontrar que existen otros medios judiciales de defensa diferentes a la acción constitucional como lo es la impugnación de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que al momento cursa su segunda instancia en el Consejo de Estado. Para el Tribunal fue claro que no se configuraba un perjuicio irremediable que hiciera la acción procedente como mecanismo transitorio. Así en la providencia se sostuvo que “Sobre el particular, debe la Sala precisar que tal argumento no puede ser de recibo ni mucho menos definitivo al momento de conceder la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues la lentitud o morosidad de las acciones judiciales no pueden constituirse en fundamento para desconocer los mecanismos judiciales específicos y autónomos que establece la ley. (...) En ese orden de ideas, es claro que dentro del presente asunto no se configura un perjuicio de carácter irreparable, porque de resolverse a favor de la actora el recurso de apelación interpuesto por ésta, ante la Sección Quinta de esa Corporación, la peticionaria puede obtener las declaraciones que en sede constitucional persigue.”(Folio 88 y 90, C.1).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos

De la descripción de los hechos efectuada en los antecedentes, advierte la Corte que este caso se caracteriza por varias especificidades. Primero, la tutela busca impedir que una persona sea excluida de una lista por la cual ya votaron los ciudadanos de la correspondiente circunscripción electoral. Segundo, la persona figuraba en la lista electoral en razón a que la Registraduría Distrital así lo autorizó y su nombre en el tarjetón corresponde a su denominación como indígena, Ati Seygundiba Quigua. Tercero, el requisito sobre el cual se ha planteado el debate versa sobre la edad mínima, no respecto de otras condiciones, para ser elegida a una corporación determinada. Cuarto, dicho requisito no fue fijado por la propia Constitución. Tampoco lo fue mediante una ley estatutaria habida cuenta de que limita el ejercicio del derecho constitucional fundamental a ser elegido. Quinto, la sentencia contra la cual se dirige la tutela tiene como efecto negar el ejercicio

de dicho derecho político a una indígena que invoca su condición de tal y pide que ésta sea valorada a la luz de la Constitución de 1991. Sexto, el cargo al cual se aspira se inscribe en el ámbito de la contienda democrática caracterizada por el pluralismo, la inclusión y la participación de las diversas expresiones sociales.

En el caso se presentan dos problemas jurídicos a resolver:

1. ¿Es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando se encuentra en curso un proceso en el Consejo de Estado para decidir sobre la impugnación de la sentencia del 2 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca?

2. ¿La aplicación a una mujer indígena de un requisito de edad, que no está expresamente previsto en la Constitución, para acceder a un cargo de elección popular cuando éste difiere de las calidades requeridas en su comunidad para ejercer derechos políticos y de representación, vulnera el derecho fundamental a la identidad cultural y, por lo tanto, la sentencia contencioso administrativa que convalidó la aplicación de dicho requisito constituye una vía de hecho violatoria del debido proceso?

La tutelante considera que su derecho al debido proceso ha sido vulnerado con la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de anular su elección para concejal de la ciudad de Bogotá por no cumplir con el requisito establecido en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 que establece una edad mínima de 25 años para acceder al cargo.

La tutelante sustenta la vulneración de sus derechos argumentando que dicho Tribunal incurrió en una vía de hecho al no individualizar el acto administrativo que la elige como concejal de Bogotá y, además, tomar como prueba un acto administrativo que no estaba en firme. Igualmente, sus consideraciones sobre la violación a su derecho fundamental al debido proceso hacen alusión a que se debió inaplicar el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por ser éste inconstitucional. Adicionalmente, la demandante sustenta la acción argumentando que la misma es procedente como mecanismo transitorio ya que, aunque al momento se encuentra en curso el recurso de apelación de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la jurisdicción contencioso administrativa, el mismo se podría tornar ineficaz en la medida en que ella fue elegida como concejal para el período 2004-2007 y éste podría haber culminado para cuando se profiera la sentencia del Consejo de Estado.

La Corte, para resolver los problemas planteados, 1) verificará si la acción de tutela es procedente en el caso concreto; 2) analizará el derecho a la identidad cultural en el contexto de la Constitución de 1991; 3) precisará el ámbito de aplicación del derecho a la identidad cultural en relación con el derecho a la representación política; 4) establecerá si en el contexto del derecho a la identidad cultural el derecho a la representación política cobra plena vigencia en ámbitos diferentes a las del territorio indígena; 5) verificará si la tutelante efectivamente pertenece a la comunidad indígena arhuaca y, por último, 6) pasará a estudiar la vigencia del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 y su aplicación al caso concreto.

3. La acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al ejercicio de la representación política como materialización del derecho a ser elegido

El artículo 86 de la Carta Política prevé la protección inmediata de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o se encuentren amenazados por la acción u

omisión de las autoridades públicas o de los particulares i) mediante los mecanismos ordinarios con que cuentan las autoridades judiciales y administrativas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, en los términos del artículo 2º constitucional, o ii) mediante la intervención directa del juez constitucional, cuando dichos mecanismos no están previstos o no resultan eficaces, para que aquel de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

De acuerdo a lo anterior, la acción de tutela se tiene como un mecanismo subsidiario que procede cuando el afectado no cuente con otro medio judicial para la protección de sus derechos. Sin embargo, la regla cuenta con una excepción en la que la acción de tutela se hace procedente como mecanismo transitorio cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional en su jurisprudencia se ha pronunciado para establecer que se configura un perjuicio irremediable cuando éste sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Los anteriores criterios se han sintetizado de la siguiente manera:

La acción de tutela, según ha establecido en repetidas oportunidades esta Corte, fue consagrada por el Constituyente como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que no se diseñó para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias. Por este motivo, el artículo 86 de la Carta dispone que dicha acción “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”²⁹¹. La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha precisado que este mandato se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso²⁹². La idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar, por lo tanto, en el contexto particular de cada caso individual, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela.

No obstante lo anterior, el mismo Constituyente introdujo una excepción a dicha regla, en el mismo artículo 86 Superior: a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuandoquiera que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. La jurisprudencia de esta Corte²⁹³ ha señalado que para efectos de esta disposición, únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido

291 En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1198 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1157 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-321 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

292 Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

293 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-253 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-142 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable²⁹⁴.

Si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de respetar el carácter subsidiario del mecanismo judicial en cuestión, existen casos en los que el análisis de procedibilidad de la tutela en el caso concreto se debe efectuar en forma más amplia -esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. En tales situaciones, los jueces deben estudiar las características del perjuicio irremediable arriba explicadas con un criterio de admisibilidad más amplio, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad²⁹⁵.

Para establecer si en el caso en concreto se ha configurado un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, se pasarán a aplicar los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La eventual vulneración del derecho a la identidad cultural de la tutelante, establecido en la Constitución por los artículos 1, 7 y 70, entre otros, se encuentra en este caso estrechamente vinculado al ejercicio de la representación política que, a su vez, se deriva del derecho a la participación ciudadana establecido en el artículo 40 de la Constitución. La acción de tutela busca, en este caso, impedir la exclusión del ejercicio del derecho político a representar, cuando quien la invoca ya ha sido elegida mediante voto popular para ocupar un cargo en una corporación pública. El derecho político a representar, del cual es titular quien ha sido elegido por el sistema uninominal o quien pertenece a una lista que ha obtenido escaños en una corporación pública, es un derecho que se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. El derecho de participación política, en una de sus manifestaciones, se materializa como el derecho a ser elegido, es decir a representar a una colectividad. El ejercicio de este derecho, dependiendo del cargo, se encuentra circunscrito a un límite temporal que comprende un período establecido por la Constitución. Por ejemplo, el artículo 132 de la Constitución dispone que los Senadores y los Representantes serán elegidos por un período de cuatro años. Igualmente, el artículo 323 establece que el período para los concejales es de cuatro años. Existen límites temporales para el ejercicio del derecho de representación que están claramente fijados por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional aplicable por igual a toda una misma corporación pública. Por lo tanto, en el caso concreto se encuentra en entredicho la oportunidad del ejercicio de un derecho fundamental. Cada día que pasa equivale a la imposibilidad

294 Sentencia T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

295 Sentencia T-719 de 2003 MP: Manuel José Cepeda. La sentencia revisó el caso de una mujer cabeza de familia que se encontraba en una situación en la que se veía comprometido su derecho a la seguridad personal. La tutela se concedió como mecanismo transitorio analizando el caso desde el punto de vista constitucional y dejando a un lado las consideraciones que eran competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública. Se reúnen entonces los requisitos de certeza e inminencia necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable.

Igualmente se debe tener en cuenta que en el caso no se ha dado la suspensión provisional de la anulación de la elección de la tutelante como concejal de Bogotá, lo que hace que al momento se haya impedido absolutamente el ejercicio del derecho a representar políticamente a quienes la eligieron como concejal por más de un año y, conforme pasa el tiempo, la posibilidad del ejercicio del derecho se va perdiendo irremediablemente. La imposibilidad progresiva, día a día, de ejercer el derecho reafirma la inminencia del perjuicio, al igual que su certeza.

Además, se trata de un perjuicio grave ya que la eventual vulneración del derecho a la identidad cultural y del ejercicio de derechos políticos de una mujer indígena, que ya ha sido escogida por los sufragantes para representarlos en una corporación pública, compromete principios y valores protegidos por la Constitución.

Por último, dicho perjuicio se configura como urgente ya que conforme pasa el tiempo la posibilidad de ejercer el derecho político va disminuyendo puesto que la naturaleza del derecho comprende unos términos que no es posible postergar o diferir en el tiempo, ni mucho menos reemplazar.

Teniendo en cuenta que el derecho de participación en el poder político es un derecho fundamental, de acuerdo a lo establecido por el artículo 40 de la Constitución y que en el presente caso se encuentra que la imposibilidad del ejercicio del derecho, para el cual se ha establecido un período determinado constitucionalmente, configura un perjuicio que, de acuerdo a los criterios de la Corte Constitucional, se verifica como cierto, inminente, grave y de urgente atención, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio.

Habiendo verificado la procedibilidad de la acción de tutela, la Sala pasará ahora a analizar el derecho a la identidad cultural y el pluralismo en la Constitución de 1991.

Al margen de las diversas controversias planteadas por la tutelante, el punto constitucional que se presenta en el caso versa sobre el goce efectivo de la identidad cultural de una mujer indígena en el ejercicio de derechos políticos, que ha sido impedido por un requisito de edad que no se encuentra contemplado en la Constitución. Entonces, se debe aclarar que la presente providencia no implica un pronunciamiento sobre lo que pueda ser decidido por la jurisdicción contencioso administrativa, que es el juez competente para revisar la legalidad de la elección de la concejal, pues lo que mirará el juez constitucional es precisamente si ha existido una vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante en el ámbito constitucional.

4. El derecho a la identidad cultural y el pluralismo a la luz de los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 1, 7 y 70 de la Constitución que disponen el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural y la promoción de los diversos valores culturales de la Nación.

4.1. Breve alusión al multiculturalismo en la Constitución de 1991

Para poder resolver el problema planteado es necesario, primero, situar en el contexto de la Constitución de 1991 los principios que rigen el derecho a la identidad cultural y su correspondiente desarrollo jurisprudencial.

El artículo 1 de la Constitución dispone que Colombia es un Estado social de derecho que se encuentra organizado en una democracia participativa y pluralista:

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Subraya fuera del texto original)

Sumado a lo anterior, el artículo 7 de la Constitución establece que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural. Por lo tanto, el principio del pluralismo se proyecta en el mandato no solo de reconocimiento del multiculturalismo de la Nación sino también de su protección:

ARTICULO 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. (Subraya fuera del texto original)

Pero el Estado colombiano no se limita a reconocer y proteger las diversas culturas que son fundamento de la nacionalidad colombiana sino que, adicionalmente, por mandato constitucional debe promover la difusión de los valores culturales que se manifiestan en cosmovisiones diversas características de las colectividades humanas pero todas igualmente dignas de proyección en el ámbito de la Nación dentro de la cual conviven:

ARTICULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. (Subraya fuera del texto original)

En el constitucionalismo colombiano el multiculturalismo es un pilar de la nacionalidad y en consecuencia el Estado tiene la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural y, adicionalmente, promover dicha diversidad, de lo cual depende la convivencia armónica dentro de una democracia participativa.

De las anteriores disposiciones se deduce el derecho a la identidad cultural. Para situar el derecho en contexto y establecer a quien corresponde su titularidad y cuál es su contenido, es preciso recordar el concepto de cultura o etnia valorado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“Para superar el primero de los problemas resulta útil acudir a la definición de lo que es una cultura o, en términos más actuales, una etnia, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma. De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una “etnia” deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera:

(...) [es] la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente.

“La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de “cultura”. Este término hace relación básicamente al “conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana.” En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos²⁹⁶.

Dentro de la anterior definición se identifican, entre otros, los pueblos indígenas como uno de los grupos humanos que ostentan una cultura específica y diferenciable.

Habiendo recordado el concepto de identidad cultural, se pasa a analizar dónde se sitúa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional el derecho a la identidad cultural, qué comprende este derecho, quiénes son titulares del mismo y cuáles son algunas de sus manifestaciones, sin ánimo de ser exhaustivos.

El derecho a la identidad cultural se deriva del principio a la diversidad cultural establecido, entre otros, en los artículos 1, 7 y 70 de la Constitución²⁹⁷, como ha sido señalado.

En desarrollo del principio de diversidad cultural las comunidades indígenas ostentan la titularidad de derechos fundamentales como sujetos colectivos. La sentencia SU-510 de 1998 es ilustrativa de este avance conceptual, además de unificar la jurisprudencia sobre el tema hasta ese momento.

En la sentencia SU- 510 de 1998²⁹⁸ se revisó el caso de unos miembros de la comunidad Ika que abandonaron sus creencias religiosas tradicionales para acoger la religión evangélica. Los demandantes alegaban que las autoridades arhuacas los sancionaban colgándolos de los árboles, entre otras cosas, y que se estaba violando el derecho de los evangélicos a profesar su religión. La Corte decidió proteger el derecho a la diversidad cultural y étnica encontrando una limitación válida al derecho a la libertad de religión. La Corte consideró permisible que las autoridades tradicionales que prohibían el proselitismo religioso en su territorio sancionaran a sus miembros por actos externos contrarios a la religión Ika y, por lo tanto, contrarios al derecho del pueblo indígena a preservar su identidad cultural dada la trascendencia de la religión en la comunidad. En la sentencia, la Corte se pronunció de la siguiente manera respecto del principio de diversidad étnica y cultural:

43. En general, la Corporación ha entendido que los artículos 1° y 7° de la Carta Política consagran el principio de respeto a la integridad y diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los artículos 8° (protección de la riqueza cultural de la nación), 9° (derecho a la autodeterminación de los pueblos), 10 (oficialidad de lenguas y dialectos de

296 Sentencia T-349 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz.

297 A su vez este principio se desarrolla a lo largo de la Constitución en los artículos 10 (oficialidad local de los dialectos y lenguas de las minorías étnicas); 68 (derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural); 171 y 176 (participación especial en el Senado y la Cámara de Representantes); 246 (jurisdicción especial indígena); y 286 (configuración de los resguardos indígenas como entidades territoriales con autonomía administrativa y presupuestal y capacidad para ser representadas judicial y extrajudicialmente), entre otros.

298 Sentencia SU-510 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

los grupos étnicos), 68 (respeto a la identidad en materia educativa), 70 (cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas) y 72 (protección del patrimonio arqueológico de la nación) constitucionales²⁹⁹. A este respecto, no sobra advertir que las normas constitucionales citadas, sobre las cuales se funda la especial protección que se dispensa a las comunidades indígenas, resultan fortalecidas y complementadas por lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

De lo anterior se infiere con claridad que, para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana³⁰⁰ y obedece a “la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental”³⁰¹.

En estas condiciones, como fue mencionado, la Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales³⁰². Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura³⁰³. En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa (C.P., artículos 1° y 2°) y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades (C.P., preámbulo y artículos 1°, 7°, 13 y 16)³⁰⁴.

44. El anotado principio otorga a las comunidades indígenas, entendidas éstas como los conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social que las diferencian de otras comunidades rurales (Decreto 2001 de 1988, artículo 2°), un status especial que se manifiesta en el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus valores culturales propios (C.P., artículo 246). Igualmente, la Carta les confiere el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres (C.P., artículo 330); consagra una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes (C.P., artículos 171 y

299 Sentencias T-428 de 1992 MP: Ciro Angarita Barón; T-342 de 1994 MP: Antonio Barrera Carbonell; C-104 de 1995 MP. Hernando Herrera Vergara; T-496 de 1996 MP. Carlos Gaviria Díaz; SU-039 de 1997 MP: Antonio Barrera Carbonell.

300 Sentencias T-188 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-342 de 1994 MP: Antonio Barrera Carbonell; SU-039 de 1997 MP. Antonio Barrera Carbonell.

301 Sentencias T-380 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-104 de 1995 MP. Hernando Herrera Vergara.

302 Sentencia T-496 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz.

303 Sentencia T-428 de 1992 MP: Ciro Angarita Barón; T-496 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz.

304 Sentencias T-428 de 1992 MP: Ciro Angarita Barón; T-496 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz.

176); y, les garantiza el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios (C.P., artículos 63 y 329)³⁰⁵.

45. Adicionalmente, la Corte ha considerado que las comunidades indígenas, como tales, son sujetos de derechos fundamentales. En este sentido, la Corporación ha manifestado que “[e]l reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural”³⁰⁶.

A este respecto, la jurisprudencia ha precisado que los derechos de las comunidades indígenas no deben ser confundidos con los derechos colectivos de otros grupos humanos. Ciertamente, cada comunidad indígena es un verdadero sujeto colectivo y no una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos o intereses difusos (C.P., artículo 88)³⁰⁷.

46. Con base en la anterior doctrina, la Corte ha señalado que los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (C.P., artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (C.P., artículos 1° y 7°) sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (C.P., artículo 12); el derecho a la propiedad colectiva (C.P., artículos 58, 63 y 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios³⁰⁸.

La anterior jurisprudencia consolida el derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas bajo el entendido de que la titularidad del mencionado derecho se encuentra en cabeza de éstas como sujetos colectivos de derechos fundamentales.

En la jurisprudencia el derecho a la identidad cultural se ha proyectado de varias formas y en múltiples ocasiones, por lo que a continuación, sin ánimo de ser exhaustivos, se reseñaran algunas de las manifestaciones de este derecho, en especial las que se consideran más relevantes para el caso.

Por ejemplo, una aplicación directa y temprana del derecho a la identidad cultural, como parámetro para verificar la constitucionalidad de las normas revisadas, se puede ver en la sentencia C-027 de 1993³⁰⁹. En dicha sentencia la Corte estimó que la protección de la identidad cultural impide que el Estado asuma compromisos que promuevan la

305 Sentencias T-188 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-007 de 1995 MP: Antonio Barrera Carbonell; C-104 de 1995 MP: Hernando Herrera Vergara; T-349 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz; T-496 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz; SU-039 de 1997 MP: Antonio Barrera Carbonell).

306 Sentencia T-380 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

307 Ver entre otras sentencias T-380 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-001 de 1994 MP: José Gregorio Hernández Galindo.

308 Ver entre otras sentencias T-380 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-058 de 1994 MP: Alejandro Martínez Caballero; T-349 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz; T-496 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz; SU-039 de 1997 MP: Antonio Barrera Carbonell.

309 Sentencia C-027 de 1993 MP: Simón Rodríguez Rodríguez SV: José Gregorio Hernández.

evangelización de los pueblos indígenas. La sentencia juzgó la constitucionalidad de la Ley 20 de 1974, y del correspondiente tratado, que aprobaba el concordato entre el Estado colombiano y la Santa Sede. La Corte consideró que el concordato al disponer un trato preferencial para la Iglesia Católica implicaba una discriminación contra las demás iglesias de las religiones que se profesan en el país. Igualmente, el concordato establecía respecto de los indígenas que la Iglesia Católica colaboraría en la elaboración e implementación de programas de promoción social para las comunidades indígenas ubicadas en zonas marginadas y que ella llevaría a cabo mediante misiones su evangelización (artículos 6, 13 y 16 de la norma demandada). Lo anterior fue considerado por la Corte como una violación del derecho de las comunidades a la identidad cultural. Las normas referidas fueron declaradas inconstitucionales de acuerdo a los siguientes criterios:

Los integrantes de los grupos étnicos, según mandato del artículo 68 “Tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su propia identidad cultural”, a las autoridades de los pueblos indígenas se les permite ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República (art. 246).

Para integrar el Senado de la República, se crea un número adicional de dos Senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas (art. 171). Reconoce también el Estado y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7°).

Reconoce la Constitución que el castellano es el idioma oficial de Colombia y que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. Del mismo modo la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe (art. 10o.).

Frente entonces a ordenamientos tan categóricos de la nueva Carta en pro de la etnia indígena, no se ajusta a esos postulados el artículo VI subexamine, el cual además, cuando prescribe que la misma sea susceptible de un régimen canónico especial, no se aviene al derecho a la libertad de cultos, que le permite a toda persona la profesión libre de su religión y coloca a todas las confesiones religiosas en pie de libertad ante la Ley (art. 19)³¹⁰.

310 Sentencia C-027 de 1993 MP: Simón Rodríguez Rodríguez SV: José Gregorio Hernández. Lo anterior fue el criterio de la Corte Constitucional para declarar la inexecutable del artículo 6 de la norma que fue reiterado para la declaratoria de inexecutable de los artículos 13 y 16: “Se reitera en tratándose de las zonas marginadas de indígenas a las cuales se dirige fundamentalmente el artículo XIII, la identidad étnica, cultural, política y religiosa que les confiere la nueva Carta y que mereció especial análisis al examinar esta Corporación el artículo IV. Nótese también que este artículo XIII guarda relación con el artículo VI, al cual también se remite y que fue declarado inexecutable. Habrá pues por las razones antes indicadas de correr igual suerte (...).

En el examen de constitucionalidad que se hizo de los artículos VI y XIII del Concordato, la Corporación los halló contrarios a la Carta. Por el primero se establecía la colaboración entre el Estado y la Iglesia para promover las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial. Y por el artículo XIII tal colaboración en dichas regiones se contraía a la educación oficial. Todo ello se cumplía a través de misiones que enviaba la Iglesia Católica a esas regiones hiposuficientes y que se radicaban en ellas para cumplir sus tareas. Entonces la declaratoria de inexecutable de los artículos VI y XIII entraña a su vez la del artículo XVI, por sustracción de materia, puesto que éste precisamente se refiere a las misiones, halladas contrarias a la Carta”.

El derecho de las comunidades indígenas a conservar sus costumbres y tradiciones fue amparado como una proyección del derecho a la identidad cultural en la sentencia C-377 de 1994³¹¹ que revisó algunos apartes del artículo de la Ley 14 de 1962 que establecían títulos de idoneidad para poder ejercer la medicina y cirugía. La sentencia declaró exequible la norma. Sin embargo, la Corte aclaró que lo que se asevera respecto a la práctica de la medicina no puede afectar la actividad de brujos, curanderos o chamanes, dado que dicha actividad está amparada por el principio de la protección a la diversidad étnica. Así la Corte garantizó que las prácticas indígenas de curación no estuvieran sometidas al régimen general aplicable a la medicina para que se pudiera expresar libremente la identidad cultural. Al respecto la Corte expresó: “Todo lo dicho no implica que en algunos grupos especiales, tales como las tribus indígenas, no puedan existir brujos, chamanes o curanderos que se dediquen a su oficio según sus prácticas ancestrales. Su actividad está protegida por el artículo 7o. de la Constitución, que asigna al Estado la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural”.

Otra manifestación del derecho a la identidad cultural, que ha sido objeto de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, corresponde al derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas y respetando su organización política³¹², cada vez que se vayan a adoptar medidas susceptibles de afectarlas directamente en sus territorios en ciertas materias definidas jurídicamente, derecho que ha sido calificado como derecho fundamental de las comunidades indígenas. Respecto al tema, la jurisprudencia se ha pronunciado estableciendo que el Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1.991 hace parte del bloque de constitucionalidad³¹³, reforzando la protección al principio establecido en el artículo 7 de la Constitución.

311 Sentencia C-377 de 1994 MP: Jorge Arango Mejía.

312 En la sentencia C-620 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, se estableció sobre el tema que: “La jurisprudencia constitucional ha interpretado el derecho de participación de las comunidades indígenas en las decisiones que los afectan, y entre ellas en las relacionadas con los recursos naturales existentes en sus territorios, como una consecuencia del derecho a su identidad cultural, el cual, a su vez, ha sido considerado como un derecho fundamental de la comunidad indígena entendida como sujeto de protección constitucional”.

313 En el caso que se decidió mediante la Sentencia SU-039 de 1997, la controversia se originó en el otorgamiento de la licencia ambiental a la sociedad “Occidental de Colombia Inc” para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré, sin haberse agotado el procedimiento de consulta a la comunidad indígena U’wa, con arreglo a la Constitución, al Convenio 169 de la O.I.T. y a la ley. En esa oportunidad se había ordenado una consulta a la comunidad indígena Tunebo (U’wa) la cual había sido llevada a cabo en la ciudad de Arauca con la participación de representantes del Ministerio de Minas y Energía. No obstante, la Corte consideró que esa “consulta” no reunía las condiciones exigidas por la Constitución y las normas internacionales, por cuanto la misma tendría que haber sido previa a cualquier decisión y por lo tanto actuaciones posteriores destinadas a suplir la carencia de la misma, carecerían de valor y significación. Adicionalmente, en ella tendrían que haber intervenido autoridades del Estado con suficiente poder de representación y de decisión, circunstancias todas estas que, a juicio de la Corte, no habían estado presentes en la mal llamada “consulta” que se había adelantado en esa oportunidad con la comunidad U’wa. En la sentencia se estableció sobre la inclusión del Convenio 169 de la OIT en el bloque de constitucionalidad lo siguiente:

“El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destina-

Para delimitar las condiciones en que se debe cumplir con la aludida obligación la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C- 169 de 2001³¹⁴ sobre los casos en que se comprendía que se debe efectuar la consulta previa, sujeta a los lineamientos constitucionales y legales existentes³¹⁵. Por ejemplo, es obligatorio llevar a cabo una consulta previa en los casos de exploración y explotación de recursos naturales en los territorios indígenas (art. 330 C.P)³¹⁶. Por lo tanto, las comunidades indígenas tienen un derecho fundamental a la participación como colectividad culturalmente distinta. La Corte lo reiteró de la siguiente manera:

do a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. **De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación”.**

La inclusión del Convenio 169 en el bloque de constitucionalidad ha sido reiterada, entre otras, en **las sentencias:** C-620 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; SU-383 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis; C-401 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

314 Sentencia C-169 de 2001 MP: Carlos Gaviria Díaz. La sentencia efectuó la revisión constitucional del proyecto de ley número 025/99 Senado y 217/99 Cámara, “por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”. Jurisprudencia reiterada en sentencias C-418 de 2001 MP: Álvaro Tafur Galvis, C-891 de 2002 MP: Jaime Araujo Rentería, C-620 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y SU-383 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis entre otras.

315 Sentencia C-169 de 2001 MP: Carlos Gaviria Díaz. Jurisprudencia reiterada en sentencias C-418 de 2001 MP: Álvaro Tafur Galvis, C-891 de 2002 MP: Jaime Araujo Rentería, C-620 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y SU-383 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis entre otras.

316 Sentencia C-169 de 2001 MP: Carlos Gaviria Díaz: “Dada la configuración constitucional del Estado colombiano, los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador, ya que son éstos, por excelencia, los canales de expresión de la voluntad soberana del pueblo (art. 3, C.N.). En consecuencia, la Corte Constitucional, al momento de determinar cuándo resulta obligatorio efectuar la consulta previa a los grupos étnicos, debe estar sujeta a los lineamientos constitucionales y legales existentes, éstos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias.

La Constitución solo reconoció explícitamente la obligatoriedad de la consulta previa en el supuesto de hecho previsto por el parágrafo del artículo 330, a saber:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

La consulta previa fue ampliada a las comunidades negras por la Ley 70 de 1993 para los siguientes casos: a) en la definición del plan de manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, cuando en ellos se encuentren familias o personas de comunidades negras que desarrollen prácticas tradicionales (art. 22); b) en la definición de la organización y el funcionamiento de los programas especiales de formación técnica, tecnológica y profesional para los miembros de dichas comunidades (art. 38); y c) en la conformación de la “unidad de gestión de proyectos” que tendrá que existir en los fondos estatales de inversión social, para el apoyo de las comunidades negras en los procesos de capacitación, identificación, formulación, ejecución y evaluación de proyectos (art. 58). Además, la mencionada ley establece, en su artículo 44, que “*como un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley*”.

Con base en esta disposición, la Corte, en la sentencia SU-039 de 1.997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), determinó que “la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que puedan afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad (...) que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social” (subraya fuera del texto). En otras palabras, los pueblos indígenas tienen un derecho fundamental a ser consultados en estos casos particulares, no sólo por ser la consulta una manifestación de su derecho fundamental -individual y colectivo- a la participación, sino por constituir el medio a través del cual se protegerá, en esos casos, su integridad física y cultural; en tal sentido específico, esta Corporación afirmó, en la misma oportunidad, que el Convenio 169 de la O.I.T. conforma, junto con el artículo 40-2 Superior, un bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 de la Carta. Pero por lo demás, no existe disposición constitucional alguna que se refiera a la consulta previa en casos diferentes al mencionado; vale decir, la Constitución guarda silencio en cuanto a las medidas, legislativas o administrativas, que se adopten en hipótesis distintas a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas”.

Otra manifestación del derecho a la identidad cultural es la protección de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas. Además de las sentencias de tutela al respecto³¹⁷, la Corte se ha pronunciado con efectos erga omnes sobre dicho derecho. En la

317 Existen varios pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas, entre otros, se pueden consultar las siguientes sentencias: La sentencia T-405 de 1993 MP: Hernando Herrera Vergara revisó el caso de las comunidades huitoto y muaine en el que se instaló un radar de las fuerzas armadas colombianas en el resguardo indígena de Monochoa. Las comunidades indígenas argumentaban que la instalación del radar y de una base militar en el resguardo violaba su derecho de propiedad, derecho a la existencia como pueblos indígenas y el derecho a ser consultados previamente de las decisiones que los afectan entre otros. La Corte en una ponderación de los derechos en juego consideró que la instalación del radar y de la base militar, que atendía a la conservación de la seguridad nacional y la lucha contra el narcotráfico, era un límite razonable al derecho de propiedad de las comunidades indígenas.

La sentencia T-257 de 1993 MP: Alejandro Martínez Caballero revisó el caso de la Asociación Evangélica “Nuevas Tribus de Colombia” contra el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil. La Asociación pretendía la renovación del permiso, otorgado en 1988, para operar una pista de aterrizaje en Yapima. El permiso fue negado ya que la porción de tierra ocupada por la pista era parte de un resguardo indígena perteneciente a la comunidad indígena Wuanano por lo que se requería el permiso de ésta para continuar con su funcionamiento. La comunidad no estaba interesada en la presencia de la Asociación Evangélica en su territorio y no otorgó el permiso correspondiente. La Corte consideró que no se veía vulnerados los derechos fundamentales de locomoción, igualdad y libertad religiosa por la negativa a otorgarles el permiso definitivo para la operación de la pista Yutica-Yapima, por cuanto la nueva Constitución consagra el derecho de propiedad privada de los indígenas sobre los resguardos.

La sentencia T-528 de 1998 MP: José Gregorio Hernández revisó la acción de tutela instaurada por el cabildo indígena de Ricaurte contra el Ministerio del Interior ya que en numerosas ocasiones se habían dirigido al Ministerio del Interior buscando la certificación de Ricaurte como un resguardo legalmente constituido. La Corte consideró que en el caso no se estaba vulnerando el derecho a la propiedad de la comunidad indígena ya que el Ministerio del Interior estaba siguiendo todos los requisitos establecidos en la Constitución y la ley para la determinación de Ricaurte como resguardo asimilado a un municipio.

sentencia C-180 de 2005 se demandaron los literales a y b del artículo 21 y el párrafo del artículo 85 de la Ley 160 de 1994 por considerar que esas normas vulneraban el derecho a la igualdad configurando un trato discriminatorio entre indígenas y campesinos. Para el demandante resultaba discriminatoria la concesión a los campesinos de subsidios de hasta el setenta por ciento (70%) del valor de las unidades agrícolas familiares (artículo 21 Ley 160 de 1994), frente a la entrega a título gratuito a las comunidades indígenas de los predios y mejoras adquiridos para la ejecución de los programas de constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de resguardos y dotación de tierras (párrafo 1° artículo 85 de la Ley 160 de 1994). La Corte declaró la constitucionalidad de las normas por considerar que “Finalmente el grado de promoción o satisfacción de la finalidad perseguida con la medida de protección contemplada por el legislador es alto, pues la entrega a título gratuito de predios a las comunidades indígenas permite que se consolide la propiedad colectiva sobre los resguardos y con ello se arraigue la identidad cultural de las comunidades indígenas estrechamente vinculada a la propiedad de la tierra. Mientras que el grado de afectación del deber de promoción de los campesinos es débil pues estos son titulares de medidas que igualmente les permiten el acceso a la propiedad como lo son los subsidios y los créditos”³¹⁸.

Otra manifestación del derecho a la identidad cultural es el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. El derecho a la autodeterminación es un derecho

La sentencia T-652 de 1998 MP: Carlos Gaviria Días revisó la acción de tutela instaurada por la comunidad Embera-Katío al considerar vulnerados sus derechos fundamentales cuando se otorgó permiso a diferentes empresas, que cambiaron durante el proceso, para realizar obras civiles y la desviación del río Sinu para la construcción de una hidroeléctrica, dentro del resguardo perteneciente a la comunidad indígena Embera- Katío sin haberles consultado previamente sobre dichas medidas. La sentencia conoció varios problemas entre estos la constatación de dos resguardos indígenas, el Iwagadó y el Karagabí, los dos pertenecientes a la misma comunidad indígena, los Embera-Katío por lo que se ordenó que se constituyera uno solo. Respecto de la omisión del procedimiento de la consulta previa, para una de las etapas de la construcción de la hidroeléctrica, la Corte constató la efectiva vulneración de dicho derecho fundamental y dado que ya existían daños irreparables se ordenó la indemnización al pueblo. Adicionalmente se consideró que el impacto de la construcción de la hidroeléctrica en el territorio indígena comportaba daños irreparables en la economía de la comunidad y perjudicaba la integridad cultural y económica del pueblo para lo cual se dispusieron medidas para la creación de un plan destinado a lograr que las prácticas embera tradicionales de recolección y caza, pudieran ser reemplazadas en la cultura de este pueblo indígena, por las prácticas productivas (compatibles con la función ecológica de su propiedad colectiva sobre las tierras del resguardo), que le permitan en el futuro vivir dignamente y desarrollarse de manera autónoma.

La sentencia T-1022 de 2001 MP: Jaime Araujo Rentería revisó la acción de tutela dirigida contra la comunidad indígena de Yanacona, por haber negado a una persona que pertenece a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia que efectuara ritos religiosos dentro del resguardo. El tutelante consideraba vulnerado su derecho a la libertad de cultos. La Corte Constitucional protegió el derecho a la autodeterminación de la comunidad indígena respetando la decisión que ya se había tomado sobre los ritos efectuados dentro del resguardo por parte de la IPUC. La Corte constató que efectivamente se había dado un procedimiento que atendió el asunto y que la decisión de no permitir los ritos dentro del resguardo no estaba vulnerando los derechos fundamentales del tutelante pero en cambio la perpetración de dichos ritos si iba en contra de sus costumbres y tradiciones al contraponerse al estilo de vida y cosmovisión de la comunidad. Igualmente la Corte tuteló el derecho a la propiedad colectiva de la comunidad al considerar que ésta se encontraba en todo su derecho de no permitir la entrada al resguardo del predicador de la IPUC, que no es miembro de la comunidad.

colectivo que recae sobre los pueblos y que ha sido reconocido en tratados internacionales, aprobados y ratificados por el Estado colombiano, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales³¹⁹ y el Convenio 169 de la OIT³²⁰, al igual que en nuestra propia Constitución en su artículo 330. El derecho a la autodeterminación de las comunidades indígenas ha sido abordado por la Corte Constitucional en varias ocasiones³²¹ y se

319 El artículo común 1 de los mencionados Pactos Internacionales sostiene que:

Todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación. En virtud de este derecho, son libres de determinar su status político y de aspirar a su desarrollo económico, social y cultural.

320 Ratificado por el estado colombiano mediante Ley 21 de 1991.

321 Como se anotó existen varios pronunciamientos que tratan el derecho a la autodeterminación de los pueblos entre éstos se pueden revisar los siguientes:

La sentencia T-346 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz conoció el caso de dos indígenas de la comunidad embera-chamí fueron capturados por autoridades de su comunidad por el delito de homicidio. Durante su captura los indígenas, aduciendo que habían sido torturados, escaparon y se entregaron a las autoridades ordinarias. La Fiscalía inició investigación sobre el asunto pero un tiempo después fue notificada del juzgamiento de los indígenas por su propia comunidad, condenándolos a 8 años de prisión. De acuerdo a lo anterior la Fiscalía profirió cierre de la investigación por existir pronunciamiento. Tiempo después la sentencia de los indígenas fue modificada a 20 años de prisión. La Corte Constitucional consideró que las actuaciones de la comunidad en sus facultades jurisdiccionales debían ser respetadas y que se encontraban conforme a la ley y a la jurisprudencia sin vulnerar los derechos del tutelante. Sin embargo en lo que se refiere a la pena sí se constató una violación al debido proceso pues en anteriores ocasiones la comunidad, por el delito mencionado siempre había impuesto una pena de tres años. De acuerdo a lo anterior y en el contexto de las costumbres de la comunidad la Corte decidió amparar el derecho del tutelante solo respecto de la pena que se le impuso más no del procedimiento. La sentencia igualmente hace alusión a la regla de maximización de la autonomía de los pueblos indígenas.

La sentencia T-1022 de 2001 MP: Jaime Araujo Rentería revisó la acción de tutela dirigida contra la comunidad indígena de Yanacóna, por haber negado a una persona que pertenece a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia que efectuara ritos religiosos dentro del resguardo. El tutelante consideraba vulnerado su derecho a la libertad de cultos. La Corte Constitucional protegió el derecho a la autodeterminación de la comunidad indígena respetando la decisión que ya se había tomado sobre los ritos efectuados dentro del resguardo por parte de la IPUC. La Corte constató que efectivamente se había dado un procedimiento que atendió el asunto y que la decisión de no permitir los ritos dentro del resguardo no estaba vulnerando los derechos fundamentales del tutelante pero en cambio la perpetración de dichos ritos sí iba en contra de sus costumbres y tradiciones al contraponerse al estilo de vida y cosmovisión de la comunidad. Igualmente la Corte tuteló el derecho a la propiedad colectiva de la comunidad al considerar que ésta se encontraba en todo su derecho de no permitir la entrada al resguardo del predicador de la IPUC, que no es miembro de la comunidad.

La sentencia T-379 de 2003 MP: Clara Inés Vargas revisó el caso de la comunidad indígena de Pastas que mediante resolución del cabildo y atendiendo a la decisión de los integrantes de la comunidad decidió cambiar de administradora de régimen subsidiado –ARS-. La alcaldía municipal de Aldana (Nariño) no dio trámite a la decisión por lo cual la comunidad consideró que se le habían vulnerado sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, defensa, vida digna, integridad étnica, libre autodeterminación, salud e igualdad. La Corte decidió que efectivamente el derecho a la autonomía, que se desprende del derecho a la libre autodeterminación en el contexto de la identidad cultural, se había visto vulnerado por la alcaldía de Aldana al no dar aplicación a las resoluciones que disponían el cambio de ARS. En un caso similar sobre el traslado de una ARS a otra por parte de la comunidad indígena de Camentsá se pronunció la Corte en sentencia T-723 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis, que aunque no concedió la solicitud de amparo por no existir una vulneración a los derechos fundamentales de la comunidad efectuó similares consideraciones sobre el derecho de autonomía y autodeterminación de los pueblos.

refiere a la autonomía de las comunidades indígenas de autogobernarse de conformidad con sus propias tradiciones y así asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y orientar su evolución económica y social, manteniendo y fortaleciendo sus identidades, lenguas y religiones. Por ejemplo, en la sentencia T-030 de 2000³²² se revisó el caso de dos gemelos U'wa que por razones culturales fueron dejados al cuidado del ICBF de Saravena, recién nacidos. En principio los menores debían permanecer durante un lapso de 7 meses al cuidado de la institución mientras que la comunidad ejercía una consulta sobre qué se iba a hacer con ellos. En la concepción de la cultura U'wa los niños gemelos no provienen de su dios Sinu y portan enfermedades, por lo que una vez nacidos deben dejarse al cuidado de la naturaleza. La directora de la casa de la Madre y el Niño de la ciudad de Bogotá quien se encontraba en calidad de protectora de los menores mientras se tomaba una decisión por parte de la comunidad U'wa, después de conocer un comunicado de los indígenas en el que se solicitaba que los niños fueran devueltos a Saravena donde el pueblo indígena decidiría qué sucedería con los gemelos, decidió interponer acción de tutela buscando que se tramitara a la declaración de abandono de los menores y se dieran en adopción para proteger sus derechos a la vida, a la salud y a tener una familia. La Corte Constitucional decidió efectivamente amparar a los menores en sus derechos a la vida, a la salud y a tener una familia, pero no ordenando que se dieran en adopción sino ordenando el reintegro a su comunidad. La decisión se tomó respetando el derecho a la autodeterminación de la comunidad U'wa. Para la Corte las medidas que habían sido solicitadas por la comunidad, de mantener a los niños al cuidado del ICBF durante un período de 7 meses hasta que se tomará una decisión sobre qué hacer con éstos, estaban encaminadas a proteger la vida de los niños y a buscar una solución adecuada a sus costumbres³²³. Desconocer ese procedimiento y sus decisiones, cuando se encuentran ajustadas a la ley y a la Constitución, hubiera comprendido la vulneración del derecho a la autodeterminación de la comunidad U'wa. La Corte, sobre el derecho de autodeterminación de la comunidad indígena, expresó en esa oportunidad:

No obstante, el debate y la definición del mismo, sobre la manera en que la comunidad replantee y recontextualice el contenido de esa noción cultural y sobre el destino de los menores, si le corresponde desarrollarlo a esa jurisdicción, la cual al decidir deberá tener en cuenta que las medidas que adopte no desconozcan o vulneren el ordenamiento jurídico nacional. Es decir, que es plenamente compatible con el ordenamiento superior y con la ley, la solicitud que elevaron las autoridades tradicionales U'WA ante el Estado, representado en este caso por el I.C.B.F., en el sentido de que mantuviera transitoriamente a los gemelos bajo su cuidado, exactamente por siete meses, tiempo durante el cual ellos realizarían un proceso de reflexión y de consulta interno para tomar una decisión definitiva, decisión que obviamente no podía ser la de proceder conforme lo señalaba la tradición, pero en cambio sí podía consistir en encargar el cuidado de los menores a personas o familias que no pertenecieran a la

322 Sentencia T-030 de 2000 MP: Fabio Morón Díaz.

323 A raíz del caso y después de la consulta efectuada a la comunidad U'wa se ha determinado que las costumbres que consideraban que a los niños nacidos de partos múltiples se les debía dejar al cuidado de la naturaleza han sido reevaluadas pues la comunidad después de un proceso de reflexión decidió acoger a los menores.

comunidad, manteniendo contacto con ellos, como en efecto ha sucedido, que se autorizara la adopción, o, como se presenta ahora, que exigieran el retorno de los niños a su seno³²⁴.

Alegar que el plazo solicitado para realizar la consulta era excesivo y en consecuencia proceder a la declaratoria de abandono, no sólo implicó desconocer la específica cosmovisión de esa comunidad, su concepción del tiempo y del espacio y la trascendencia que le da a las decisiones producto del consenso interno, en suma desconocer los mandatos de orden constitucional que garantizan el reconocimiento y protección a la diversidad étnica (art. 7 C.P.) y el derecho a la autodeterminación de las comunidades indígenas (art. 330 C.P.), sino incumplir con lo dispuesto en la misma ley para que proceda la aplicación de una medida de protección que se caracteriza por su drasticidad e irreversibilidad³²⁵.

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, que es mucho más extenso que el reseñado anteriormente, ha atribuido a las comunidades indígenas, en tanto sujetos colectivos de derechos, ciertos derechos fundamentales de los que son titulares los individuos. De acuerdo al desarrollo jurisprudencial se tiene que son derechos fundamentales de los pueblos indígenas, entre otros, el derecho a la integridad étnica y cultural³²⁶ que comprende el derecho a la supervivencia cultural, el derecho a la preservación de su hábitat natural³²⁷, el derecho a la propiedad colectiva sobre la tierra habitada por la comunidad³²⁸, el derecho a determinar sus propias instituciones jurídicas³²⁹, el derecho a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos³³⁰, el derecho de la comunidad a determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer

324 En la declaración que rindió el Asesor Jurídico de la Comunidad U'WA ante el Despacho del Magistrado Sustanciador, cuyo texto reposa al folio 24 del Cuaderno 4 del expediente, éste se refirió a la manera como la comunidad manejó dos casos precedentes; así, dijo, en una ocasión en la que se presentó alumbramiento de gemelas, hijas de una autoridad tradicional Tegría, una de las cuales murió, por intervención de la autoridad eclesiástica se rescató la sobreviviente y actualmente vive en Cubará; en otra ocasión, al nacer mellizos de una pareja conformada por blanco e indígena, uno de los cuales también murió, se decidió que el otro permaneciera vivo y actualmente vive en el área del resguardo.

325 Sentencia T-030 de 2000 MP: Fabio Morón Díaz.

326 Ver entre otras sentencias T-428 de 1992 MP: Ciro Angarita Barón.; T-528 de 1992 MP: Fabio Morón Díaz; C-169 de 2001 MP: Carlos Gaviria Díaz; C-620 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.; SU-383 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis; C-401 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

327 Ver entre otras sentencias T-405 de 1993 MP: Hernando Herrera Vergara; SU-039 de 1997 MP: Antonio Barrera Carbonell; C-169 de 2001 MP: Carlos Gaviria Díaz; T-1117 de 2002 MP: Manuel José Cepeda Espinosa; C-620 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; SU-383 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis; C-401 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

328 Sobre el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas se puede consultar entre otras las sentencias T-188 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-652 de 1998 MP: Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-180 de 2005 MP: Humberto Sierra Porto.

329 Ver por ejemplo la sentencia T-1127 de 2001 MP: Jaime Araujo Rentería. AC: Manuel José Cepeda Espinosa.

330 Ver entre otras sentencias T-254 de 1994 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-349 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz; T-523 de 1997 MP: Carlos Gaviria Díaz; T-1121 de 2001 MP: Jaime Araujo Rentería; T-782 de 2002 MP: Jaime Córdoba Triviño. T-811 de 2004 MP: Jaime Córdoba Triviño; T-1238 MP: Rodrigo Escobar Gil.

ante terceros³³¹, el derecho a participar en la toma de decisiones que puedan afectarlos³³² y el derecho a acudir a la justicia como comunidad³³³.

Los mencionados derechos han sido calificados como derechos de naturaleza colectiva que buscan proteger la identidad cultural de las comunidades indígenas configurándolas como sujetos de derechos fundamentales.

4.2. El derecho a la identidad cultural indígena como un derecho fundamental

El carácter de derecho fundamental que se le ha reconocido a la identidad cultural de las comunidades indígenas, está explicado entre otras, en las sentencias T-380 de 1993³³⁴, SU-039 de 1997³³⁵ y SU-510 de 1998³³⁶ y corresponde al desarrollo jurisprudencial reseñado anteriormente.

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

Entonces, el derecho a la identidad cultural se proyecta en dos dimensiones una colectiva y otra individual. La primera se trata de la protección constitucional que se le otorga a la comunidad como sujeto de derechos y la segunda la protección que se le otorga al individuo para poder preservar el derecho de esa colectividad. Lo anterior comprende dos tipos de protección a la identidad cultural una directa que ampara a la comunidad como sujeto del derecho y otra indirecta que ampara al individuo para proteger la identidad de la comunidad. La protección a la identidad cultural de la comunidad como sujeto de derechos no supone que no se deban garantizar las manifestaciones individuales de dicha identidad ya que la protección del individuo puede ser necesaria para la materialización del derecho colectivo del pueblo indígena al cual pertenece.

331 Se pueden consultar entre otras las sentencias T-257 de 1993 MP: Alejandro Martínez Caballero; T-324 de 1994 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-510 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

332 Ver entre otras sentencias SU-039 de 1997 MP: Antonio Barrera Carbonell; C-418 de 2001 MP: Álvaro Tafur Galvis, C-891 de 2002 MP: Jaime Araujo Rentería, C-620 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y SU-383 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis.

333 Sentencias T-380 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-058 de 1994 MP: Alejandro Martínez Caballero; T-349 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz; T-496 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz; SU-039 de 1997 MP: Antonio Barrera Carbonell; SU- 510 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-652 de 1998 MP: Carlos Gaviria Díaz.

334 Sentencia T-380 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En la sentencia se estableció que la explotación forestal llevada a cabo entre junio de 1988 y noviembre de 1990 en Charjeradó, Murindo (Ant), por parte de Reinerio Palacios y las omisiones de CODECHOCO, relacionadas con la explotación de madera vulneraron los derechos fundamentales de la comunidad Indígena Emberá – Catió.

335 Sentencia SU-039 de 1997 MP: Antonio Barrera Carbonell.

336 Sentencia SU-510 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

La Corte Constitucional lo ha planteado de esa manera en varias ocasiones. Por ejemplo en la sentencia C-394 de 1995, como se ha reseñado en el numeral 4.1 de esta providencia, se declaró la constitucionalidad de la norma que establecía que los indígenas tenían derecho a ser ubicados en centros de reclusión especial. El criterio que motivó la decisión pone de presente cómo la protección de los individuos materializa la protección a la integridad cultural de las comunidades indígenas. De tal manera que la protección del derecho a la identidad cultural justifica el establecimiento de excepciones a reglas generales o la previsión de tratos diferentes para los individuos que pertenecen a un pueblo indígena. En el caso de la sentencia SU-510 de 1998, relativo a la evangelización dentro del territorio indígena, se protegió igualmente la identidad cultural de la comunidad pero esta vez desde otra perspectiva, limitado los derechos de unos individuos para preservar la mencionada comunidad. La decisión limitó el derecho a la libertad de religión de unos miembros de la comunidad arhuaca en el ejercicio de la religión evangélica dentro del territorio tradicional en aras de la protección de la comunidad. De tal forma que la Corte admitió una excepción a la regla general en aras de la preservación de la identidad cultural del pueblo indígena. Sin embargo en este caso la excepción significó una limitación del derecho de los individuos en beneficio del derecho de la comunidad arhuaca.

4.3 Los límites establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al derecho a la identidad cultural

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado los principios comprendidos en la Constitución de 1991 de manera que se promueva el pluralismo mediante la protección de la diversidad cultural dentro de la sociedad. No obstante, el derecho a la identidad cultural no es absoluto y ha encontrado límites, también analizados por la Corte. Sin embargo, no cualquier precepto constitucional o legal prevalece sobre la diversidad étnica y cultural, por cuanto ésta también tiene el carácter de principio constitucional: “para que una limitación a dicha diversidad esté justificada constitucionalmente, es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural. De lo contrario, se restaría toda eficacia al pluralismo que inspira la Constitución tornándolo inocuo”³³⁷. La Corte Constitucional lo sostuvo de la siguiente manera:

“La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional -diversidad, pluralismo- y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural”³³⁸.

Los límites que la jurisprudencia ha establecido al derecho a la identidad cultural han comprendido el respeto al derecho a la vida, la prohibición a la tortura, la responsabilidad

337 Sentencia C-139 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz.

338 Sentencia T-254 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Posición reiterada en sentencia C-139 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz.

individual por los actos y la proporcionalidad de la pena a la gravedad de la falta. La Corte lo expresó de la siguiente manera en la sentencia SU-510 de 1998 antes reseñada:

49. Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos “a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”³³⁹.

En primer lugar, tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29). En efecto, como lo ha manifestado la Corte, (1) sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; (2) los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado (Pacto de Derechos Civiles y Políticos [Ley 74 de 1968], artículo 4-1 y 2; Convención Americana de Derechos Humanos [Ley 16 de 1972], artículo 27-1 y 2; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [Ley 78 de 1986], artículo 2-2; Convenios de Ginebra [Ley 5 de 1960], artículo 3°; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15-1 y 2); y, (3) con relación al derecho a la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, el artículo 246 de la Constitución hace expresa referencia a que el juzgamiento se hará conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo cual supone la preexistencia de los mismos respecto del juzgamiento de las conductas.

En segundo término, la Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad”³⁴⁰.

Igualmente la Corte Constitucional en sentencia T-405 de 1993³⁴¹ estableció como límite al derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas manifestaciones concretas, no generales y abstractas, de la seguridad nacional. La sentencia revisó el caso de las comunidades indígenas huitoto y muinane que solicitaba se les amparan sus derechos fundamentales a la existencia como pueblos indígenas, el derecho a la integridad cultural, social y económica y el derecho a la autonomía por las labores de instalación de bases militares y de un radar al interior de los predios del Resguardo de Monochoa, propiedad colectiva de estos grupos étnicos. La Corte en esa oportunidad expresó:

Según lo anterior, si bien se trata de dos intereses colectivos, es evidente que desde el punto de vista del derecho en el que se funda cada interés, las pretensiones del Estado colombiano poseen un mayor peso que las de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas, sin desconocer en ningún momento la importancia de sus intereses. Mientras que su interés se funda en el derecho de propiedad y al mantenimiento de su integridad étnica

339 ST-349/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

340 Corte Constitucional, Sentencia SU-510 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

341 Sentencia T-405 de 1993 MP: Hernando Herrera Vergara.

y cultural, el interés de todo el pueblo colombiano y en concreto del Estado está respaldado y fundamentado en el derecho a la soberanía nacional y en la necesaria conservación del orden público y la garantía fundamental de la seguridad de los habitantes del territorio colombiano en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades.

Habiendo establecido que el derecho a la identidad cultural tiene como titulares a las comunidades indígenas en su condición de sujetos colectivos de derechos, que éste derecho tiene diversas manifestaciones acordes con la fundamentalidad del principio de diversidad y el carácter multiétnico y multicultural de la nación colombiana, al igual que las limitaciones que la jurisprudencia ha admitido al derecho, se pasa a analizar cuándo, en aras a la protección a la identidad cultural y de garantizar su proyección en el ámbito nacional, se han efectuado excepciones multiculturales a normas que rigen para la generalidad de los colombianos.

4.4. La excepción por diversidad etnocultural a normas de alcance general

En varias ocasiones se ha aplicado la excepción por diversidad etnocultural a reglas de alcance general que rigen para el resto de la comunidad, si bien la Corte ha denominado dichas excepciones de distinta manera. Por ejemplo, la sentencia C-370 de 2002³⁴² revisó la constitucionalidad de los artículos 33 (parcial), 69 (parcial) y 73 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal. Las normas demandadas establecen la inimputabilidad por diversidad sociocultural. A la luz de las normas juzgadas por dicha sentencia, la diversidad sociocultural puede ser un factor de inimputabilidad penal por el cual si una persona comete un hecho punible, pero no logra comprender su ilicitud debido a ciertos factores culturales, entonces debe imponérsele una medida de seguridad consistente en el reintegro a su medio sociocultural. La Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 33 del Código Penal (inimputabilidad de los indígenas) de acuerdo a las siguientes consideraciones:

31- El estudio adelantado en esa sentencia lleva a la siguiente conclusión: la expresión acusada del artículo 33 del estatuto penal presenta problemas constitucionales, pues puede afectar la igualdad, el principio de proporcionalidad en materia penal y la diversidad cultural. Sin embargo, no parece razonable declarar la inconstitucionalidad de la inimputabilidad por diversidad cultural, por cuanto dicha decisión podría paradójicamente dejar en una situación peor a los miembros de los grupos culturalmente diversos, ya que permitiría que en ciertos casos fueran sancionados penalmente, mientras que la expresión acusada los protege al declararlos inimputables en esos mismos eventos.

De otro lado, también podría objetarse que una decisión de declarar la inconstitucionalidad de la inimputabilidad por diversidad cultural no toma en consideración la necesidad que tiene la sociedad nacional de establecer una protección adecuada frente a los comportamientos típicos y antijurídicos de las personas o grupos que tienen una cosmovisión diversa a aquella que es dominante a nivel nacional. Según este reparo, esos comportamientos afectan bienes jurídicos que el ordenamiento nacional juzga tan importantes, que por ello ha criminalizado sus vulneraciones. Una decisión de inexecutableidad de la expresión acusada sería entonces inaceptable pues dejaría desprotegidos esos bienes jurídicos, ya que una declaración de inculpabilidad de esas transgresiones no evita que esos comportamientos ocurran, mientras que precisamente la figura de la

342 Sentencia C-370 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

imputabilidad busca controlar esas conductas, sin penalizar al infractor, y para ello prevé su retorno obligado a su medio cultural.

33.- En tal contexto, la Corte considera que es posible condicionar la exequibilidad de la expresión acusada, a fin de ajustarla a la Carta. Así, en primer término, y para corregir las eventuales discriminaciones derivadas de la expresión acusada, la Corte considera que, por aplicación directa del principio de igualdad, y por el sentido mismo de la figura de la inimputabilidad, en aquellos eventos en que un indígena o un miembro de otra minoría cultural haya realizado una conducta típica y antijurídica, el funcionario judicial debe comenzar por examinar si concurre algunas de las causales de exclusión de la responsabilidad previstas por el estatuto penal, y en particular si hubo o no un error invencible de prohibición. Por consiguiente, si existe el error invencible de prohibición, entonces todo individuo en esas circunstancias debe ser absuelto, y no declarado inimputable pues, como ya se explicó en esta sentencia, desconocería la igualdad y la finalidad misma de la existencia de la figura de la inimputabilidad por diversidad cultural que en esos eventos el indígena o el miembro de una minoría cultural fuese objeto de una medida de seguridad, mientras que otra persona, en esas mismas circunstancias, es absuelto.

Las otras dos disposiciones demandadas fueron declaradas inexecutable por que la medida de seguridad de retorno al medio cultural no era aceptable a la luz de la Constitución. Respecto de los dos artículos correspondientes la Corte llegó a las siguientes conclusiones:

37.- La doctrina desarrollada en los fundamentos anteriores de esta sentencia muestra que los ataques dirigidos contra las otras disposiciones demandadas están llamados a prosperar. En efecto, la Corte ha concluido que la figura de la inimputabilidad por diversidad cultural es exequible, pero siempre y cuando se entienda que la declaración de inimputabilidad y la eventual medida de seguridad no tengan un carácter sancionatorio, ni de cura o rehabilitación sino exclusivamente de tutela o protección, pues la diversidad cultural no puede ser criminalizada, ni el Estado puede pretender “curar” de ella a los miembros de los distintos grupos culturales que conviven en el país. Ahora bien, la medida de seguridad de retorno al medio cultural propio establecida en el numeral 4° del artículo 69 y en el artículo 73 de la Ley 599 de 2000 no cumple con ese estándar constitucional, pues tiene implícita una finalidad de cura o rehabilitación. Así, aunque la disposición emplea exclusivamente un lenguaje de protección, el dispositivo que establece, como bien lo resaltan la Vista Fiscal y varios intervinientes, es irrespetuoso con la diversidad cultural. La persona es obligada a retornar, de manera forzada, a su medio cultural, hasta por un máximo de diez años, y al menos hasta que se hayan alcanzado “las necesidades de protección tanto del agente como de la comunidad”. La Corte se pregunta: ¿y en qué consiste que se alcancen esas necesidades de protección de la comunidad? Y la respuesta que se desprende de esa regulación es la siguiente: es hasta que el indígena, o el miembro de otro grupo culturalmente distinto, en cierta medida haya sido curado o rehabilitado del supuesto mal que lo aqueja, que no es otro que su diversidad cultural. La afectación al pluralismo es entonces evidente, y por ello esas disposiciones serán retiradas del ordenamiento.

En la sentencia C-058 de 1994³⁴³ se declaró la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 que exime de la prestación del servicio militar a los miembros de comu-

343 Sentencia C-058 de 1994 MP: Alejandro Martínez Caballero.

nidades indígenas que habiten en sus territorios. En dicha sentencia la Corte admitió que el legislador establece excepciones en aras de la protección de la identidad cultural de los pueblos indígenas. El criterio de la Corte para concluir que la norma se ajustaba a la Constitución fue el siguiente:

Ahora bien, el servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria. Era entonces razonable que el legislador eximiera a los indígenas de cumplir con el deber constitucional de prestar el servicio militar.

Pero, destaca la Corte, para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Esto explica la doble exigencia establecida por la ley para eximir del servicio militar puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende proteger a **los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas**³⁴⁴. (Subraya fuera del texto original).

La sentencia C-394 de 1995³⁴⁵ revisó, entre otras, la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 65 de 1993 que disponía que los indígenas tenían derecho a ser ubicados en centros de reclusión especiales. La Corte encontró que la mencionada distinción no vulneraba el derecho a la igualdad sino que proyectaba el respeto a su identidad cultural. La Corte lo estableció de la siguiente manera:

En cuanto a los indígenas debe señalarse que esta expresión no es genérica, es decir referida a quienes, como es el caso de un alto porcentaje de la población colombiana, tengan ancestros aborígenes, sino que se refiere exclusivamente a aquellos individuos pertenecientes en la actualidad a núcleos indígenas autóctonos, cuya cultura, tradiciones y costumbres deben ser respetadas y garantizadas, en tanto no vulneren la Constitución y ley. Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales.

Los criterios aplicados en estas sentencias, así como en otras reseñadas anteriormente como la referente a las prácticas curativas tradicionales, para efectuar excepciones a reglas generales o admitir la previsión de tratos diferentes para los individuos que pertenecen a un pueblo indígena son desarrollo de los mandatos constitucionales relativos a la preservación de la existencia y de la identidad cultural de tales grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, a la garantía y al respeto de la cultura, las tradiciones y las costumbres de las comunidades indígenas y, en general, a la valoración de la importancia del principio de diversidad cultural. Los anteriores criterios

344 Sentencia C-058 de 1994 MP: Alejandro Martínez Caballero.

345 Sentencia C.394 de 1995 MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

corresponden a los mandatos constitucionales establecidos en los artículos 7 y 70, es decir, al deber que tiene el Estado de reconocer y proteger la diversidad cultural y, adicionalmente, de promover los valores culturales que son fundamento de la nacionalidad.

4.5. Ámbito de aplicación del derecho a la identidad cultural

El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas es un derecho que se proyecta más allá del lugar donde esta ubicada la respectiva comunidad. Esto obedece a que el principio de diversidad étnica y cultural es fundamento de la convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al pluralismo en cualquier lugar del territorio nacional, ya que es un principio definitorio del estado social y democrático de derecho. Es este un principio orientado a la inclusión dentro del reconocimiento de la diferencia, no a la exclusión so pretexto de respetar las diferencias. Concluir que la identidad cultural solo se puede expresar en un determinado y único lugar del territorio equivaldría a establecer políticas de segregación y de separación. Las diversas identidades culturales pueden proyectarse en cualquier lugar del territorio nacional, puesto que todas son igualmente dignas y fundamento de la nacionalidad (artículos 7 y 70 C.P.). La opción de decidir si es conveniente o no dicha proyección y sobre el momento, la forma y los alcances es de cada pueblo indígena en virtud del principio de autodeterminación. Un ejemplo de esta proyección es la sentencia C-350 de 1994. Si bien la sentencia no hace referencia a las comunidades indígenas directamente si comprende la aplicación del principio de diversidad étnica y cultural por fuera del ámbito de los territorios indígenas, limitando las decisiones del Congreso de la República en todo el territorio nacional. En la sentencia se consideró que la participación del Presidente de la República en la consagración oficial del país al sagrado corazón quebrantaba el principio de diversidad étnica y cultural de la nación, por ser el Jefe de Estado símbolo de la unidad nacional. Detrás de la anterior decisión subyace el principio de multiculturalismo de la nación cuya aplicación rebasa el ámbito de los territorios indígenas y del cual se derivan prohibiciones para las diversas autoridades nacionales.

Existen otros derechos de las comunidades indígenas que sí se encuentran circunscritos al territorio. Por ejemplo, el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas previamente respecto de las decisiones relativas a la exploración y explotación de los recursos naturales en sus territorios. En el caso de las consultas previas, el artículo 330 de la Constitución estableció que “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

De acuerdo a la anterior disposición el mencionado derecho tiene un ámbito de aplicación que se encuentra directamente ligado al territorio que ocupan las comunidades, es decir las comunidades solo serán consultadas respecto de las medidas que se pudieran tomar para hacer uso de los recursos naturales en sus territorios.

En el caso del establecimiento de la jurisdicción especial indígena el artículo 246 de la Constitución establece:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

La disposición otorga una autonomía jurisdiccional que busca respetar la diversidad cultural de las comunidades indígenas pero esta competencia de ejercer dentro del territorio de la comunidad, sin perjuicio de la aplicación del estatuto personal. No se puede confundir el ejercicio jurisdiccional dentro del ámbito territorial con la competencia que tiene la jurisdicción indígena para juzgar, ya que la última responde a criterios personales y territoriales, es decir al fuero indígena, pero el ejercicio de esta competencia siempre se manifiesta en el territorio indígena. La sentencia T-1238 de 2004³⁴⁶ revisó el caso de un indígena que solicitaba que se declarara sin validez el proceso penal que se había llevado en su contra por la jurisdicción ordinaria ya que el conocimiento del delito por el cual se le juzgó compete exclusivamente en las autoridades tradicionales del pueblo Cofán. La sentencia se pronunció sobre la jurisdicción indígena en los siguientes términos:

3.3.2. El ejercicio de la jurisdicción indígena está sujeto a un ámbito territorial. Así se desprende de las previsiones constitucionales sobre la materia. De conformidad con el artículo 246 de la Constitución, las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial. A su vez, el artículo 329 regula lo relativo a la conformación de las entidades territoriales indígenas, cuya delimitación "... se hará por el gobierno nacional, con participación de representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial".

De este modo, de acuerdo con la Constitución, la jurisdicción indígena se ejerce dentro de un ámbito territorial determinado. Cabe, sin embargo, preguntar si tal ámbito territorial debe estar formalmente delimitado, en cuyo caso la jurisdicción especial sólo procedería en el ámbito de las entidades territoriales indígenas debidamente constituidas, o, si, por el contrario, es posible acudir a otros criterios para establecer cual es ese ámbito territorial.

Para definir este asunto debe acudirse a criterios que armonicen los elementos que hacen parte del fuero especial indígena. Así, el territorio no podría interpretarse exclusivamente conforme a la pretensión de pertenencia según criterios ancestrales, pero si vinculado a la efectiva presencia de la comunidad y a la capacidad de sus autoridades tradicionales para ejercer control social de manera autónoma, esto es, con exclusión de otras autoridades. El territorio se configura a partir de la presencia efectiva de la comunidad en una zona que objetivamente pueden tener como propia y en la que se desenvuelve la cultura de un modo exclusivo. De este modo, por ejemplo, no puede pretender una autoridad central ejercer la jurisdicción especial sobre una vasta zona geográfica, en la que actúan diversas autoridades nacionales, con base en la sola consideración personal. El reconocimiento de la jurisdicción especial, se repite, está estrechamente vinculado al factor territorial, como elemento definitorio de la capacidad de control social y del ámbito de la autonomía de las comunidades. Cabría hablar, entonces, de un territorio culturalmente conformado, en la medida en que es objeto de apropiación comunitaria, no por referencia abstracta a un derecho ancestral o por la mera presencia en el mismo de individuos de determinada etnia, sino por la efectiva presencia de la comunidad, que permita identificar un ámbito territorial como su dominio cultural.

En ese ámbito espacial, la Constitución permite el ejercicio de la jurisdicción indígena, lo que supone que existen unas autoridades, unos procedimientos y unas disposi-

346 Sentencia T-1238 de 2004 MP: Rodrigo Escobar Gil.

ciones sustantivas tradicionales. Por fuera de ese ámbito espacial, los individuos de las comunidades indígenas están sujetos al derecho nacional tanto en lo sustantivo como en lo procedimental³⁴⁷.

Algo distinto sucede con el derecho a la identidad cultural en el contexto de la participación política, así como con otras manifestaciones de dicho derecho a las cuales ya se hizo referencia anteriormente. El derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas comprende la protección de los individuos de las comunidades para que éstos puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo a sus usos y costumbres en distintos ámbitos, que rebasan el criterio de la territorialidad. Lo anterior encuentra fundamento en las disposiciones constitucionales que establecen la obligación al Estado de reconocer y proteger la diversidad cultural así como promover los valores culturales que son fundamento de la nacionalidad (artículos 7, 70 de la C. P). De ahí que la admisión o establecimiento por parte de la Corte de una excepción por diversidad etnocultural se haya proyectado en todo el territorio nacional. De ahí también que en la sentencia sobre la representatividad del Jefe de Estado y su condición de símbolo de la unidad nacional haya prevalecido la protección del carácter multiétnico y multicultural de la nación.

En materia de representación política existe norma expresa que proyecta la diversidad cultural fuera de los territorios indígenas puesto que se ha establecido una protección a las comunidades indígenas que asegura un mínimo de representación a nivel nacional. La Constitución en su artículo 171 creó una circunscripción especial de dos Senadores reservada a la representación de los pueblos indígenas. Igualmente, el artículo 176 de la Constitución estableció una circunscripción especial en la Cámara de Representantes para los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior, circunscripción que podría elegir hasta cinco representantes. Las anteriores disposiciones constitucionales se erigen como un estatuto especial relativo a la representación política indígena que protegen y reconocen la diversidad étnica y cultural, además de promover los distintos valores culturales de la nación y la participación de las diversas expresiones sociales. Este estatuto se inscribe en un contexto en el que la propia Constitución establece, en el ámbito del Congreso de la República, una excepción etnocultural a la regla general de circunscripciones para corporaciones públicas.

En la revisión del proyecto de ley que desarrollaba el artículo 176 de la Constitución se señaló que la creación una circunscripción especial para indígenas y minorías, contribuía en forma definitiva a la materialización de diversos valores y principios constitucionales, en especial los de democracia participativa, pluralismo e igualdad dentro del respeto por las diferencias.

La Corte entendió que la medida materializaba el derecho a la participación política y se encontraba apoyada en la Constitución como un desarrollo del preámbulo de ésta y de sus artículos 1 y 2 en lo tocante al pluralismo. La Corte precisó que el objetivo de la medida no solo era constitucional sino que desarrollaba los principios mencionados: “Ya ha dicho la Corte que “el pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores, y materialmente por la

realidad de una ética superior”³⁴⁸. En la misma oportunidad, se señaló que la democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución, se encuentra ligada a un esfuerzo progresivo de construcción histórica, durante el cual es indispensable que la esfera de lo público, y con ella el sistema político, estén abiertos al reconocimiento constante de nuevos actores sociales. En consecuencia, sólo puede hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa, allí donde la composición formal y material del sistema guarda una correspondencia adecuada con las diversas fuerzas que conforman la sociedad, y les permite, a todas ellas, participar en la adopción de las decisiones que les conciernan. Ello es especialmente importante en un Estado Social de Derecho, que se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados, del “Estado” y la “Sociedad Civil”, y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público, en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones a todo nivel”³⁴⁹.

Sin embargo, la medida no constituye un máximo sino un mínimo para un Estado que se concibe como multicultural, el cual se aseguró para que existiera una expresión real de la composición de la sociedad en los ámbitos representativos de la Nación. La presencia de los actores sociales en los cuerpos de representación política igualmente atiende el artículo 133 de la Constitución que establece que “los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.” La Corte en la referida sentencia lo entendió así cuando expresó que la medida en ningún momento era un obstáculo para que las personas identificadas con los grupos para los que se estableció una circunscripción especial se presentaran a través de la circunscripción departamental, es decir, territorial. La Corte lo planteó de la siguiente manera:

Visto, entonces, que la medida adoptada es, en lo esencial, un reflejo de la Constitución, se debe precisar que la creación de esta circunscripción especial no impide que los individuos que pertenecen a cualquiera de las cuatro categorías contempladas—grupos indígenas, comunidades negras, minorías políticas o colombianos residentes en el exterior—se presenten como candidatos a la Cámara de Representantes a través de la circunscripción territorial general que prevé el mismo artículo 176 Superior, ya que la elección entre una u otra circunscripción forma parte del núcleo esencial su derecho fundamental a elegir y ser elegido para ejercer funciones públicas (art. 40-1, C.P.)³⁵⁰.

Las anteriores disposiciones además de proteger la diversidad cultural son una promoción de los distintos valores culturales al lograr una proyección nacional de identidades culturales indígenas. La efectiva participación de distintas cosmovisiones en un ámbito representativo nacional contribuye a materializar el multiculturalismo de la nación mediante la expresión de distintas voces y visiones en las decisiones nacionales. El congreso es el órgano representativo de la nación colombiana y teniendo en cuenta que la

348 Sentencia C-089 de 1994 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

349 Sentencia C-169 de 2001 MP: Carlos Gaviria Díaz.

350 Sentencia C-169 de 2001 MP: Carlos Gaviria Díaz.

nación comprende diferentes culturas es apenas lógico desde una perspectiva multicultural que este órgano las contenga y permita su representación específica.

Habiendo establecido que el derecho a la identidad cultural es un derecho cuyas manifestaciones rebasan el ámbito del territorio indígena en aras de la promoción de los distintos valores culturales que fundamentan la Nación, pasa la Sala a analizar, en lo pertinente para resolver el caso, el derecho de participación política y el derecho de representación.

4.6. La pertenencia a un movimiento indígena no limita la representación

El derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político ha sido concebido como un derecho fundamental³⁵¹ y es una expresión de la calidad de ciudadano colombiano. El derecho de participación en su manifestación electoral³⁵² comporta dos dimensiones. La primera se refiere al derecho a sufragar y la segunda al derecho a representar.

El derecho a la representación política comprende un derecho que es esencialmente colectivo en la medida en que la persona elegida está representando una colectividad, es

351 Varias sentencias han hecho alusión al derecho de participación política como derecho fundamental entre estas se encuentran Sentencias SU-995 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-284 de 1998 y T-298 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz; T-527 de 1997 y T-529 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-651 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-434 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La sentencia T-637 de 2001 MP: Manuel José Cepeda Espinosa reitera lo señalado en las anteriores sobre el derecho de participación política:

“El derecho a la participación, ha sido reconocido por la Carta Política como un derecho fundamental. Lo anterior significa que toda persona, particularmente todo ciudadano, tiene la facultad constitucional de intervenir en la actividad pública, ya sea como sujeto activo de ella, es decir como parte de la estructura gubernamental y administrativa del Estado, ya sea como sujeto receptor de la misma, interviniendo, mediante el sufragio en la elección de los gobernantes, participando en las consultas populares, teniendo iniciativa legislativa, interponiendo acciones en defensa de la Constitución o la ley, actuando como miembro de partidos o movimientos políticos, o aún elevando peticiones a las autoridades y obteniendo la pronta respuesta de ellas

352 Constitución Política colombiana. Artículo 40: Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública. Reglamentado por la Ley 581 de 2000.

decir diferentes concepciones del mundo e identidades que han coincidido en el proceso de escoger a una persona como la más apta para que tome decisiones en su nombre. El ejercicio del derecho está ligado a ciertos requisitos para acceder a la postulación para cada cargo. Uno de estos requisitos es el pertenecer a un movimiento o partido político con personería jurídica o haber sido postulado por un movimiento social o un grupo representativo de ciudadanos. Así el artículo 108 de la Constitución, reformado, establece:

ARTICULO 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al dos por ciento (2%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno.

Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

La ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos.

Los estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

Los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido (...).

El hacer parte de un movimiento o partido político significa que se comparte una cierta visión política, como lo contempla el anterior artículo. Pero esa definición política no significa que lo único que una persona represente sea ese partido o movimiento político. Así existen muchas calidades personales, como por ejemplo el género, que responden a identidades sociales o culturales que tienen un efecto de representación adicional.

El hecho de que una persona no pertenezca a una determinada lista indígena no significa que pierda la representación de su pueblo ya que la identidad cultural no depende de la pertenencia a una persona jurídica o a un partido político pues la identidad cultural es un fenómeno real y material que es lo que cuenta desde el punto de vista constitucional. Como se expuso en el apartado 4.1 de esta providencia la identidad cultural es la conciencia que se tiene de compartir ciertas creaciones, instituciones y comportamientos colec-

tivos de un determinado grupo humano al cual se pertenece y que tiene una cosmovisión distinta y específica.

Lo anterior se puede vislumbrar en la Asamblea Constituyente de 1991 en la que no existió una circunscripción especial indígena. La circunscripción establecida para la Asamblea Constituyente fue nacional y los miembros de la Asamblea representaban a la Nación entera; sin embargo no existió cuestionamiento alguno sobre la representación de comunidades indígenas en cabeza de constituyentes miembros de comunidades indígenas³⁵³.

Por el contrario, dentro de los requisitos establecidos para ser miembro de la Asamblea se hizo una excepción, en aras de la diversidad cultural y anticipando la protección del derecho a la identidad cultural, a las calidades requeridas para los miembros indígenas estableciendo que “c. En el caso de los miembros de la Asamblea que correspondan a sectores estudiantiles o indígenas, se podrá hacer excepción a las calidades contempladas en el literal b, en relación con el desempeño de cargos o el ejercicio profesional, previa demostración de la calidad de estudiante de pregrado durante un año, a lo menos, mediante certificación escrita de un establecimiento educativo refrendada por el Ministerio de Educación Nacional, o de su condición de dirigente de una organización indígena durante un año, a lo menos, según certificación expedida por el Ministerio de Gobierno.”³⁵⁴ En esa ocasión se reconoció la representación característica ejercida por constituyentes indígenas sin que éstos fueran elegidos en circunscripción especial.

Por lo tanto, si dicha representación fue reconocida - y continúa siéndolo ahora en ambas cámaras del congreso - en un nivel nacional en el origen de la Carta de 1991 no se podría desconocer ahora en un ámbito distrital. Adicionalmente, se debe destacar que lo que sucedió en ese caso fue una excepción etnocultural a las calidades requeridas para ser miembro de la Asamblea Nacional Constituyente. Los criterios que se utilizaron entonces se refirieron solamente a que el representante indígena, sin adscripción predeterminada a lista alguna, hubiera sido dirigente de una organización indígena durante un año. La anterior excepción admitió que podía existir una diferencia entre un candidato que no fuera indígena y uno que sí lo fuera y en consecuencia se dispusieron calidades para uno y otro, sin que ello dependiera de la existencia de una circunscripción electoral especial o de la conformación de una lista compuesta exclusivamente por indígenas.

El ejercicio de la representación política puede ser también una manifestación de identidades culturales, que rebasan la circunscripción de un territorio, ya que el elegido está proyectando la visión de una colectividad que se siente identificada tanto con las calidades personales del candidato como con sus planteamientos políticos.

En este contexto, la representación de las comunidades indígenas no desaparece como consecuencia de la pertenencia a un partido o movimiento político ya que el criterio para

353 En el Decreto 1926 de 1990 “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público.” Dentro de sus considerandos se encuentran los criterios para ser miembro de la Asamblea Nacional Constituyente. En éstos se definió que “5. Para asegurar la legitimidad democrática y el origen nacional de los miembros de la Asamblea, tal como lo estableció el pueblo el 27 de Mayo de 1990, la representación de las fuerzas políticas, sociales y regionales la determinará el pueblo eligiendo a 70 miembros de la Asamblea por circunscripción nacional. La elección será plurinominal, es decir por listas. En ella se aplicará el sistema de cociente electoral y de residuo, tomando como base la votación en todo el territorio nacional. Se exceptúan de este procedimiento los miembros a que se refiere el punto séptimo.” (Subraya fuera del texto original)

354 Decreto 1926 de 1990, considerandos.

establecer la proyección del derecho a la identidad cultural en este ámbito depende de si se es o no parte de una comunidad indígena, es decir, de las calidades de la persona y de su vínculo con una comunidad indígena determinada.

4.7. Criterios aplicables al caso concreto

Del análisis precedente se llega a las siguientes conclusiones que constituyen los criterios que se aplicarán al caso concreto para la resolución del problema jurídico planteado 1) El Estado tiene la obligación de promover la difusión de los valores culturales de la Nación; 2) En aplicación del anterior mandato constitucional es posible efectuar excepciones etno-culturales a reglas generales siempre que dicha excepción no contravenga ninguno de los límites establecidos al derecho a la identidad cultural; 3) Los límites establecidos por la jurisprudencia al derecho a la identidad cultural comprenden la protección de ciertos derechos individuales o valores que después de una ponderación demuestren tener un mayor peso en el caso concreto; 4) El derecho a la identidad cultural es un derecho radicado en cabeza de las comunidades indígenas como sujetos colectivos y su protección se puede dar ya sea por vía directa, protegiendo a la comunidad, o por vía indirecta, protegiendo a un individuo de la misma en aras de la protección a la comunidad; 5) El derecho a la identidad cultural es un derecho que en el ejercicio de la representación política rebasa el ámbito del territorio indígena; y 6) La pertenencia a un movimiento o partido político no anula la posibilidad de representación coetánea de una visión indígena cuando las calidades y el vínculo del elegido muestren que su identidad es indígena.

Estos criterios se aplicarán teniendo en cuenta las especificidades que caracterizan el presente caso y que fueron descritas en el apartado 2 de esta providencia. Por ello, dado que tales especificidades comprenden la condición personal y diversa de la tutelante, esta Sala pasa a verificar la pertenencia de la tutelante a la comunidad indígena arhuaca de acuerdo al material probatorio aportado durante el proceso, para después aplicar los criterios aquí establecidos al caso concreto.

11. Ati Quigua pertenece al pueblo arhuaco

Dentro de las pruebas decretadas por la Corte Constitucional se solicitó a dos expertos que rindiesen concepto³⁵⁵ respondiendo cuáles eran los criterios para saber si una persona hace parte del pueblo arhuaco. A lo anterior uno de ellos respondió³⁵⁶:

355 Mediante Auto del 23 de mayo de 2005 se solicitó a dos expertos, Esther Sánchez Botero y Carlos Alberto Uribe respondieran el siguiente cuestionario:

1. Cuales son los criterios para establecer que una persona hace parte de la comunidad arhuaca y por lo tanto se la considere como indígena? Dentro de los criterios ha establecer se solicita precisar si para considerarse como parte de la comunidad indígena arhuaca es necesario que ambos padres sean indígenas arhuacos y si una persona que no ha nacido dentro del territorio arhuaco se puede considerar como parte de la mencionada comunidad indígena.

2. ¿Cuándo se considera a una mujer arhuaca adulta?

3. ¿Cuándo adquiere una mujer arhuaca la posibilidad de ejercer derechos políticos?

4. Teniendo en cuenta que en el expediente obra prueba de que “A partir del momento en que la mujer arhuaca se considera mayor de edad adquiere responsabilidades sociales y políticas como esposa y madre, participando en las reuniones o asambleas convocadas por las autoridades.” Se solicita precisar ¿Qué condiciones se requieren, como edad, matrimonio, hijos o condición biológica y si las mismas son necesarias para el ejercicio de los derechos políticos de una mujer arhuaca?

356 La experta Esther Sánchez Botero para responder a las cuatro preguntas que se le formularon buscó información actualizada con tres indígenas arhuacos: Luis Alberto Villafaña en calidad de apoyo al

Independientemente de la vestimenta, independiente del hilo amarrado a las manos, se es indígena desde el momento que nace una persona y se lo bautiza; es como llevarlo y presentarlo ante nuestra ley espiritual, en ese momento ya se es indígena, y le dan un nombre. Va creciendo. Cuando tiene la primera menstruación a la mujer se le hace trabajo espiritual. Se van reconociendo todas las etapas hasta llegar a adulto: cuando se casa le dan /achocue/ que es como la silla donde van a vivir y entonces ya es reconocida dentro de nuestro territorio. Otro elemento es que se pertenece a un linaje, a pesar de que nos llaman arhuacos, los arhuacos tenemos un linaje y una misión.

Hay un linaje, como guardían del fuego y se lleva esa tradición independientemente de mi papa y mi mamá.

Se recibe siempre que cumpla la tradición y que este allí y que este pendiente; lo importante es que la cultura continúe³⁵⁷.

La experta concluyó que “Es evidente que para ser pensado como arhuaco hay dos condiciones esenciales: a) ser inducido y participar del modo de vida propio cuyo aspecto central es ritual y, b) sentirse miembro activo y participar, es “estar pendiente”. Son sinónimos del verbo estar: vivir, existir, ser, quedar, resistir, habitar, constar. La frase “estar pendiente”, en este contexto es, estarlo de su gente, de hacer los pagos, de respetar las costumbres de bautizo, matrimonio, acompañamiento a otros”³⁵⁸.

El segundo experto consultado por la Corte Constitucional respondió que “En pocas palabras, ser arhuaco significa apropiarse de un territorio y reproducirse social e individualmente en él, bajo la tutela de unas autoridades y especialistas religiosos reconocidos como tradicionales y de acuerdo con los principios morales y éticos de la Ley de la Madre o Ley de Origen encarnados sobre todo por los mamos. Si se prefiere, y en términos quizá más sofisticados desde cierta teoría, ser arhuaco significa una forma de ser-en-el-mundo y de estar-en-el-mundo en conformidad con las creencias y las representaciones culturales normalizadas desde una normatividad definida con base en una especificidad cultural distintiva, y que es afirmada por sus miembros desde nociones de descendencia de los pueblos prehispánicos originarios de la Sierra Nevada, los “taironas” de la arqueología. (...)”³⁵⁹.

Ati Quigua nació en Bogotá y a los tres meses de su nacimiento fue llevada a Jeurwa a ser bautizada de la manera tradicional por el Mamu Julio Torres. Ati Quigua desde ese momento vivió en la localidad de Jeurwa durante diecisiete años, tiempo en el que estuvo al cuidado de su abuela María Auxiliadora Torres. En el año de 1998 Ati volvió a la ciudad de Bogotá a realizar estudios en Administración Pública en la Universidad E.S.A.P. y al salir del Resguardo suscribió acta de compromiso con el Cabildo Gobernador Arhuaco

mamu Kariu Maku Orange; Moisés Villafaña Izquierdo en calidad de traductor. La entrevista fue realizada el 3 de junio de 2005. La autora respeta integralmente el contenido y sentido de lo expuesto en la entrevista, pero realiza algunos ajustes al texto, para posibilitar que otro lector y receptor de las ideas, pueda comprenderlas mejor en lengua castellana.

357 Concepto rendido por la experta Esther Sánchez Botero. Folio 17, C.3.

358 Respuesta concluyente de la experta Esther Sánchez Botero. Folio 20, C.3.

359 Concepto rendido por el experto Carlos Alberto Uribe. Folio 37, C. 3.

en la que se comprometía a cursar los correspondientes estudios, realizar trabajos con la comunidad relacionados con su carrera en los períodos de vacaciones³⁶⁰ y una vez terminados sus estudios profesionales a prestalos dentro del Resguardo Arhuaco³⁶¹. Ati Quigua pertenece a la casta Busintana, a los 14 años le llegó la menstruación y se llevó a cabo la ceremonia correspondiente por el mamu Modesto Izquierdo³⁶².

En las preguntas formuladas a los expertos para establecer cuándo se considera adulta a una persona en el pueblo arhuaco y cuándo se entiende que si es mujer puede ejercer derechos políticos, se conceptuó lo siguiente por parte de tres hombres arhuacos que fueron entrevistados por una de las expertas consultadas:

¿En qué momento pasa de ser un niño pequeño o una niña pequeña, a ser un(a) joven? ¿En que momento pasa a ser un adulto?

El mandato que tenemos no es inventado por los indígenas de hoy. Existe desde que nosotros aparecimos y es el orden natural. Decimos que la madre tierra menstruaba cuando empezó a formarse la tierra blanca, la tierra amarilla, la tierra roja, la tierra negra, las cuatro estaciones, los cuatro colores del maíz, los cuatro colores de la raza humana, las cuatro direcciones y los cuatro pasos que sufre la mujer para menstruar.

La mujer tiene el primer flujo blanco antes de tener hijos, después de tener hijos y ya cuando es apta para tener la fortaleza o la fertilidad para tener el poder de la palabra, para poder hablar con la sociedad.

Así como la madre es apta para fecundar la tierra, también el hombre tiene el tiempo de verano, el tiempo de invierno, el tiempo de las cosechas³⁶³. Ambos son complemento.

Así también se bautizan ellos: allí nació un niño o una niña; la niña por ejemplo, toca saber de donde nos la mandaron, toca saber cuál es la misión de ella. A pesar que pertenece a un linaje, tiene su propia misión; entonces de acuerdo con esa misión los mamus consultan al padre espiritual de donde nos mandaron³⁶⁴; si es guarda del agua, guarda de la lluvia o guarda de la palabra, de acuerdo a eso le dan nombre y entonces los bautizan.

360 Certificación de la Confederación Indígena Tairona de trabajos realizados por Ati Quigua en reuniones decisivas para los problemas que se venían presentando en la comunidad durante los meses de junio y julio (no se establece el año) Folio 35, C. pruebas; Informe de trabajo presentado por Ati Quigua al Fondo Álvaro Ulcue en febrero de 2001 sobre el “Plan de Vida Arhuaco”. Certificación de la participación de Ati Quigua en el Tercer Encuentro Intercultural y Mujer Semilla realizados entre el 29 de junio y 6 de julio de 2001. Folio 38, C. pruebas.

361 Acta de compromiso suscrita en Ati Seygundiba Quigua y el Cabildo Gobernador Arhuaco Bienvenido Arroyo Izquierdo el 18 de febrero de 1998. Folio 32, C pruebas.

362 Certificación del Cabildo Arhuaco de la localidad de Jeurwa Faustino Torres Niño. Folio 1, C. Pruebas; Certificación del Cabildo Gobernador Arhuaco Julio Alberto Torres, Folio 2, C. Pruebas. Certificación del Ministerio del Interior y de Justicia, Folio 10, C. Pruebas.

363 Manifiesta una división del trabajo.

364 Si del lugar de donde estaban los que han de conservar el agua, ...la lluvia, la palabra.

Pero, el mamu no es que simplemente se bautice, hay que hacer reconocer y sabrá cual es su misión en un tiempo (No puede ser solamente un ritual privado. Debe trascender mediante el hacer reconocer)³⁶⁵.

Cuando les llega la menstruación, se considera que las niñas que ya son adultas, ya están aptas para concebir, ya están aptas para el poder de la palabra, para responder sus propias conductas?

La mujer arhuaca es adulta cuando habiendo pasado por los rituales de bautizo y menstruación, que le permiten ser “reconocida” adquiere el poder de la palabra y empieza responsablemente a “pagar”, es decir a hacer pagamentos rituales de modo individual, como corresponde a una persona que ya ha conocido los principios y los procedimientos para actuar con toda responsabilidad³⁶⁶.

Cuando adquiere una mujer arhuaca la posibilidad de ejercer derechos políticos? ¿Qué se entiende por política?

Primero vamos a definir la política. En el mundo blanco no se como sea la política; en el mundo de nosotros todo es integral, pero la política, entendemos como el trámite de nuestros deseos, trámite donde nosotros creemos que si nosotros no podemos hablar bien, el otro lo hace mucho mejor para poder convencer mucho mejor que es lo que necesitamos, que es lo que sentimos, eso es lo que nos lleva; eso es lo que nosotros entendemos.

¿Ustedes creen que en el pueblo arhuaco puede hablarse de derechos o de ejercicio de una actividad política en defensa de los intereses del pueblo mismo? ¿Existe una edad distinta para el hombre o para la mujer, para poder participar en las decisiones, en las asambleas, en las reuniones; cómo lo ven ustedes?

El caso de la participación tanto indígena hombre como mujer, para nosotros no existe una edad límite, porque esos límites son como discriminar esas edades. Que si les ponemos límites son como discriminación y también son ellos que dicen, un término. Es como cuando una mata esta creciendo y esta creciendo bien y uno la mocha, le quita el cogollo, entonces ya no crece. Nadie debe privar. Lo que haces es, si a esa persona le vemos capacidad, la actitud de representarnos, más bien nos toca ayudarlo, para que eso siga y fluya como debe ser. Y no ir obstruyendo el paso.

¿Hay mujeres mamu entre los arhuacos?

Las mujeres son las que más fuerza tienen. Las mujeres son la madre tierra y los hombres son árboles. La mujer puede ser mamu, porque cuando la mujer del mamu esta con él, aprende a ser mamu, ella hace el trabajo, ellas son las que canalizan la energía para que el, mamu, pueda hacer el trabajo espiritual. Los hombres son los que dan la lucha, pero detrás están las mujeres que están sosteniendo. Son reconocidas en nuestra comunidad.

365 Concepto de la experta Esther Sánchez Botero. Folio 21, C. 3.

366 Respuesta concluyente de la experta Esther Sánchez Botero. Concepto de la experta Esther Sánchez Botero. Folio 23, C. 3.

¿Por qué para la vida nacional la mujer no es reconocida como la autoridad, tal como es el mamu?

El hombre trabaja la parte externa frente a la parte no indígena, son los que dan la cara. La mujer tiene un trabajo más interno, tiene la responsabilidad de cuidar la cultura. La mujer conoce todo el linaje³⁶⁷.

La experta dio como respuesta concluyente que “La mujer puede ejercer derechos políticos cuando habiendo pasado por los rituales de bautizo y menstruación, da señales de querer actuar públicamente. Pasar por los rituales significa que ha pasado por un proceso de inmersión en la cultura.

No existe una edad entre los arhuacos para poder actuar políticamente. Meterse a trabajar en política tiene que ver con lo que la persona es capaz de ir logrando.

El ejemplo del arbusto es interesante, porque a pesar de realizar una sola siembra, algunas plantas avanzan más y se distinguen de otras. Esta situación hace parte de la planta misma y ellos consideran que alguien de fuera, no puede cortar el cogollo, para homogenizar el crecimiento.

Cada persona que nace con una responsabilidad frente a la naturaleza, ya tiene que empezar a rendir cuentas. Por eso los ciclos que tienen que sufrir³⁶⁸.

Igualmente, el segundo experto consultado respondió lo siguiente sobre cuándo se considera a una mujer arhuaca adulta y cuándo puede ésta ejercer derechos políticos en su comunidad:

El factor fundamental para determinar si una mujer arhuaca inicia la senda a la edad adulta es su menarquía.

(...)

Ahora bien no solo el matrimonio y la maternidad, posterior a la menarquia, configuran el camino para considerar a la mujer como adulta. Porque la joven mujer también tiene abierta la posibilidad de la educación formal, que es el camino del liderazgo en el sentido de este término expresado más arriba, para convertirse en una mujer adulta en pleno derecho. En efecto, en la medida en que esta joven mujer educada asuman sus responsabilidades como “líder de la comunidad”, esto es, que dé muestras palpables de que asumió su condición de representante del pueblo arhuaco, esta mujer será considerada por todos como una mujer adulta.

(...)

En palabras más técnicas, la adultez no sólo es una condición de madurez expresada en el cumplimiento de las obligaciones rituales, así como en el pensar y actuar correctamente como adulta.

(...)

367 Concepto de la experta Esther Sánchez Botero el cual fue elaborado de acuerdo a una entrevista que la misma realizó a tres indígenas arhuacos: Luis Alberto Villafaña en calidad de apoyo al mamu Kariu Maku Orange; Moisés Villafaña Izquierdo en calidad de traductor. La entrevista fue realizada el 3 de junio de 2005. Folio 22-24, C. 3.

368 La persona nace con esa posibilidad de distinguirse y nadie la puede o debe detener.

De la respuesta a los anteriores interrogantes se puede colegir los elementos para resolver esta pregunta. A manera de síntesis final, para poder ejercer derecho políticos una mujer arhuaca deberá asumir de forma progresiva su condición de mujer adulta, después de que ocurrida su menarquia comience a prepararse para el matrimonio o el liderazgo comunitario, sin que exista una edad específica y exacta para que se alcance tal condición –como sucede en nuestra sociedad. Ahora bien: en el momento en que ella esté casada y tenga un hijo o una hija, sea una “líder comunitaria” y que en las reuniones y asambleas comunitarias su palabra sea escuchada y atendida, esa mujer ya será plenamente una mujer adulta en total ejercicio de sus derechos políticos³⁶⁹.

La Corte Constitucional también le solicitó a la tutelante que manifestara qué aspectos de su vida y experiencia corroborarían su pertenencia a la comunidad indígena arhuaca. Dentro de los documentos allegados al proceso se encontraron varios conceptos de mamus de la comunidad arhuaca que explicaron sobre la ceremonia que implica el paso a la adultez, y sobre la tutelante lo siguiente:

En la concepción arhuaca “para que nuestra madre tierra se desarrollara tuvo que pasar por las mismas etapas de la vida de una mujer; nació y se bautizó, se desarrolló para luego realizar su matrimonio y generar vida, en su último ciclo hay muerte y ésta hace parte de su ser integral. El mamu orienta en el cumplimiento del *jwa unkusi* (bautizo); *munseymuke owmey* (baño de iniciación) para la mujer; y para el hombre *joburu ipari* (entrega del *poporo*); *jwa ungawi* (matrimonio); *eysa owmey* (baño de mortuoria), cada uno representa una etapa y un rito fundamental de la vida. Uno de los ritos tradicionales para la mujer es el *munséymuke owmey* y el hecho de no hacerlo trae como consecuencia la contaminación del espíritu de las aguas y por ende la proliferación de toda clase de enfermedades humanas y de los demás seres.

Al realizar este rito la niña entra a la comunidad adulta y queda facultada para asumir su responsabilidad de esposa.

El *munséymuke owmey* traducido al castellano se entiende como baño de purificación del desarrollo de la mujer. De allí se obtiene el “dinero espiritual” para ofrendarlo a los dueños de este elemento espiritual y nos retribuya bienestar, haya paz para emprender misiones comunitarias y un pleno desarrollo de los hijos: de allí pasa a la etapa del *gunseymuke*, cuando ya inicia la reproducción es decir el primer hijo y los siguientes. Así mismo la madre debe iniciar con él o ella el cumplimiento de su deber tal como manda la ley de *gúmuke*; de esta manera, cumplirá la casa sagrada, la cual deberá visitar y pagar en determinadas épocas del año.

El baño del *munséymuke* de *Ati Seygundiwa Quigua Izquierdo* se realizó en el templo del mamu *Kaku Moya Makú Izquierdo* en el año de 1993, es conocido también como *Mamu Modesto*³⁷⁰.

369 Concepto rendido por el experto Carlos Alberto Uribe. Folio 40, C. 3.

370 Carta de las autoridades de *Jewrwa* y mamus Julio Torres (Cabildo Gobernador según consta en certificación del Ministerio del Interior y de Justicia (Folio 9, C. Pruebas) y Francisco Zalabata. (Folio 6-7 C. Pruebas.) Los términos utilizados en la anterior cita se traducen de la siguiente manera: *munséymuke* (menstruación) y *mamu* (sacerdote).

Sobre el linaje de Ati Quigua se estableció que:

Ati Seygundiba Quigua Izquierdo viene de la casta de su bisabuela y de su madre que es Gúmuke. Desde lo lingüístico, Ati tiene una equivalencia a virgen, madre, esposa de mamú; Sey: raíz de noche; Gundiwa: todo lo relacionado al color y líquido rojo. En la interpretación de la ley tradicional Ati Seygundiwa es principio de las cosas y de la vida, representada en jiwu (laguna) en donde se paga el paso de niña a mujer y así mismo para todos los seres que nacen y se desarrollan (munséymuke).

Ati Seygundiba por el hecho de haber nacido en kakarayidunna es embajadora y tiene la facultad de sentarse allá y velar por la vida y los elementos que sostienen en especial el agua; también está facultada para trabajar desde la visión del hermano menor como medio de amparar las leyes naturales del pueblo iku, pues el padre seránkwa dejó en kakarayidunna las leyes menores pero con la misión de proteger e impedir que entre en nuestra casa la injusticia³⁷¹.

En el material probatorio reunido para el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 2 de septiembre de 2004 se encuentra el Experticio Antropológico rendido el 19 de mayo de 2004 por el Director Encargado del Instituto de Antropología e Historia del cual el Tribunal destacó lo siguiente:

El territorio tradicional de los arhuacos está situado en la Sierra Nevada de Santa Marta, y en él está constituido el resguardo.

El proceso de formación de una indígena arhuaca como mujer adulta, que dura aproximadamente un año, inicia desde el momento en que tiene un primer período menstrual.

Al finalizar el ciclo formativo, y previas consultas, se determina su incorporación a la vida adulta de la comunidad, que se concreta con la formalización de su matrimonio y la conformación de una familia.

A partir del momento en que la mujer arhuaca se considera mayor de edad adquiere responsabilidades sociales y políticas como esposa y madre, participando en las reuniones o asambleas convocadas por las autoridades. Esa mayoría de edad se alcanza a los 15 años.

Las diferencias de edad entre una mujer arhuaca y una de la cultura mayoritaria están en un rango de unos tres o cuatro años de diferencia entre una y otra.

El equivalente biológico y cultural de la edad de 23 años en una mujer arhuaca, probablemente corresponda a unos 26 o 27 años en una de las sociedad mayoritaria, puesto que a los 23 años una arhuaca tiene matrimonio, varios hijos y responsabilidades sociales, según el camino que haya tomado.

Los Mamus, previas consultas, son los que determinan si una mujer indígena arhuaca está apta para asumir las responsabilidades de un adulto. (Folios 29-30, C.1)

De las pruebas aportadas se desprende que Ati Seygundiba Quigua es una mujer perteneciente del pueblo arhuaco y que además ha sido considerada como líder indígena del pueblo. Ati Seygundiba Quigua ha cumplido con todas las costumbres de su pueblo al

371 Carta de los Mamus Julio Torres Alfaro, Francisco Zalabata, Miguel Torres. Folios 3-5, C. Pruebas.

haber sido bautizada con los ritos tradicionales de su comunidad. Después continuó con los rituales correspondientes a la llegada de la menstruación por lo que se considera que ésta tiene las facultades para el uso de la palabra que la configuran, de acuerdo con la cosmovisión arhuaca, como una mujer adulta y en plenas capacidades de ejercer derechos políticos.

Igualmente de lo aportado al expediente se comprobó que Ati Seygundiba ha sido considerada como una líder indígena que forma parte del movimiento político Alianza Social Indígena³⁷², movimiento que creó una alianza con el movimiento Polo Democrático Independiente, que decidió incluir a Ati dentro de su lista como candidata al Concejo de Bogotá.

Habiendo verificado que la tutelante es en efecto parte del pueblo arhuaco y que además ha sido considerada por la comunidad como representante de su pueblo y líder de la comunidad, adulta y en pleno ejercicio de sus derechos políticos, se pasará ahora a analizar la vigencia del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 y las implicaciones de lo anterior para el caso.

6. La vigencia del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 y sus implicaciones en el caso concreto

El Decreto 1421 de 1993 fue expedido de acuerdo a lo establecido por el artículo 41 transitorio de la Constitución:

ARTICULO TRANSITORIO 41. Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes.

El artículo 322, hoy modificado por el Acto Legislativo 01 de 2000, dispone:

ARTICULO 322. Bogotá, Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.

Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.

Con base en las normas generales que establezca la ley, el concejo a iniciativa del alcalde, dividirá el territorio distrital en localidades, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes, y hará el correspondiente reparto de competencias y funciones administrativas.

372 La Alianza Social Indígena a través de su presidente Marcos Avirama hizo saber a ésta corporación que: Ati Quigua participó en un largo proceso de selección, en el cual participaron varios precandidatos, entre ellos algunos destacados líderes indígenas radicados en Bogotá y otros líderes de la organización no indígenas. Encontramos que Ati Quigua no solo era una autentica representante de las culturas indígenas, sino que encarnaba la representación de las mujeres, de los jóvenes, de los ambientalistas y de muchos sectores que veían en Ati la posibilidad de acceder a través de su inteligencia y vivacidad al Concejo de Bogotá.” Folios 11-12, C. Pruebas.

A las autoridades distritales corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito; a las locales, la gestión de los asuntos propios de su territorio³⁷³.

El régimen especial para el Distrito de Bogotá fue expedido por el Gobierno mediante decreto, no mediante una ley estatutaria. No puede esta Sala juzgar en abstracto la constitucionalidad de dicho Decreto, por lo que se pasa a verificar su vigencia y su validez de acuerdo a lo establecido por el Consejo de Estado, pero sí se debe destacar que ni el artículo 41 transitorio de la Constitución ni los artículos 322, 323 y 324 determinan el requisito de edad para acceder al cargo de concejal de Bogotá. Tampoco se refieren a asuntos electorales, sino al régimen especial de Bogotá.

En providencia del Consejo de Estado de 4 de diciembre de 2001 se resolvió la acción de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, que fija las calidades especiales para ser concejal de la ciudad de Bogotá estableciendo una edad mínima de 25 años para acceder al cargo. En la demanda se consideró que dicho requisito vulneraba los artículos 13, 16, 26, 40, 45, 98, 99, 133 y el inciso 1 del artículo 323 de la Constitución, lo cual fue desestimado en la sentencia³⁷⁴.

La mencionada providencia encontró que estaba contemplada en la Constitución la expedición de un régimen especial para el Distrito de Bogotá (Art. 322 C.P.) y que adicionalmente el gobierno tenía la facultad de expedirlo, por disposición constitucional transitoria (Art. 41 transitorio C.P.). Así, la Carta permitió que se señalara para Bogotá un régimen distinto al de los demás municipios para su organización, gobierno y administración³⁷⁵. En la sentencia se estableció que ese trato diferencial no iba en contravía de las disposiciones constitucionales que en la demanda se consideraban vulneradas por lo que se denegaron la pretensiones de la demanda³⁷⁶ en el entendido de que el derecho a elegir y a ser elegido supone primordialmente que se cumpla con los requisitos y calidades

373 El Acto Legislativo 01 de 2000 modificó el primer inciso del artículo. El texto anterior disponía:
Santa Fe de Bogotá, capital de la República y del Departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.

374 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de diciembre de 2001. Radicación A1-2-6454, CP: Olga Inés Navarrete Barrero: “En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **FALLA, DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda**”.

375 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de diciembre de 2001. Radicación A1-2-6454, CP: Olga Inés Navarrete Barrero. “En virtud de esta habilitación constitucional (la del artículo 41 transitorio C.P.), el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1421 de 1993 “en uso de las atribuciones que le confiere el artículo transitorio 41 de la Constitución Política”, Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá. Por ello, el hecho de que en este Estatuto que consagra el régimen especial para Bogotá se hayan establecido condiciones diferentes de las que rigen para otros municipios, por ejemplo, en cuanto a los requisitos para los Concejales, en nada contraviene las disposiciones constitucionales señaladas por la accionante puesto que es la misma Constitución la que consagra un régimen diferencial para el Distrito Capital”.

376 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de diciembre de 2001. Radicación A1-2-6454, CP: Olga Inés Navarrete Barrero “No se dio la vulneración a las normas constitucionales que se citan en la demanda, puesto que el derecho a elegir y ser elegido supone, primordialmente, que se cumpla con los requisitos y calidades señalados en la ley”.

establecidos en la ley. Adicionalmente la sentencia reiteró que la norma en cuestión tenía un carácter especial por lo que siempre debía aplicarse de manera prevalente respecto de las disposiciones sobre los municipios.

Habiendo establecido que el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 se encuentra vigente se debe definir si en efecto, en el caso concreto, cabe una excepción etnocultural a la aplicación de la norma. De ser necesaria dicha excepción, se configuraría una vía de hecho en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

7. El caso concreto: la inaplicación del requisito de edad contemplado por el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 en obediencia al mandato constitucional de promoción de los distintos valores culturales de la Nación. Excepción etnocultural.

El derecho a la identidad cultural como derecho que se desprende de la protección constitucional a la diversidad cultural, de acuerdo a lo establecido en los numerales 4 y 5 de esta providencia, se materializa, entre otros, en la garantía de que las comunidades indígenas podrán ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo a su propia manera de ver, entender y explicar el mundo.

Como ya se dijo, las comunidades indígenas se han configurado como sujetos colectivos de derechos fundamentales, siendo uno de éstos el derecho a la identidad cultural. La protección a la identidad cultural se puede dar mediante dos vías. La primera es la protección directa que ampara a la comunidad como sujeto de derechos y la segunda es la protección indirecta que ampara al individuo para proteger el derecho de la comunidad a preservar su identidad cultural a través de quienes pertenecen a ella.

De acuerdo a las tradiciones y costumbres del pueblo arhuaco se considera que una mujer adquiere el poder de la palabra y responsabilidades sociales y políticas³⁷⁷ una vez ha pasado por los ritos correspondientes al bautizo y a la menstruación. Es desde ese momento en el que una mujer, de acuerdo a su misión con la naturaleza, que ha sido conocida desde su nacimiento por los mamus, comienza a desarrollarse con plenas capacidades. Para el pueblo arhuaco la edad no es un criterio para establecer si una persona se encuentra o no en capacidad de ejercer derechos políticos. Del concepto rendido por uno de los expertos a los que la Corte Constitucional consultó ciertos aspectos sobre la comunidad indígena arhuaca, en la entrevista que realizó con personas de la comunidad, se respondió “¿Por qué los blancos siempre preguntan nuestra edad? Nos preguntan cuando nos vamos a morir. O, acaso a un árbol o a una mata de maíz le preguntarían ¿Cuándo va a morir, o cuantos años tiene? Los mamus no saben y no les interesa”³⁷⁸. Igualmente el otro experto consultado por la Corte Constitucional expresó sobre el tema que “De las consideraciones anteriores se desprende un hecho claro: ser un adulto (adulto) no está marcado necesariamente por alcanzar una edad determinada después de experimentar un evento biológico dado”³⁷⁹.

Ati Seygundiba Quigua pasó por el rito del bautizo tres meses después de nacida y por el rito de la menarquía en el año 1993 y de acuerdo a las costumbres de su pueblo, ella

377 El ejercicio de la política en el pueblo arhuaco está circunscrito a que la persona de señales de querer actuar públicamente y haya pasado por las etapas tradicionales de iniciación.

378 Concepto rendido por la experta Esther Sánchez Botero. Folio 25, C.1.

379 Concepto del experto Carlos Alberto Uribe. Folio 40, C.3.

tiene las capacidades y el poder de la palabra para actuar públicamente, es decir, para ejercer derechos políticos.

En el caso se encuentra que el goce efectivo del ejercicio de los derechos políticos de una mujer que ha sido elegida por una colectividad para que los represente en el concejo de Bogotá se ha visto impedido por la aplicación de un requisito legal de edad que no se encuentra contemplado en la Constitución sino en un Decreto. Si bien el ejercicio del derecho de participación política se encuentra reglado atendiendo a unos parámetros preestablecidos en la ley, en el caso concreto ese requisito legal de edad va en contravía del goce efectivo del derecho a la identidad cultural, proyectado en una mujer indígena del pueblo arhuaco y por lo tanto en contra de los usos y costumbres de su comunidad ya que de acuerdo a éstos la tutelante se encuentra en plenas capacidades y cuenta con todas las calidades para ejercer derechos políticos. Si como ya se ha verificado en esta providencia el derecho a la identidad cultural en el ejercicio del derecho de representación no se encuentra circunscrito a un territorio determinado sino que se puede ejercer en cualquier ámbito y la representación de una visión indígena no se encuentra anulada por la pertenencia a un movimiento político no indígena, entonces el permitir el ejercicio del derecho de representación, adquirido mediante voto popular, de acuerdo a las costumbres de la comunidad indígena arhuaca es necesario para cumplir el mandato constitucional de promoción de los distintos valores culturales de la Nación y de protección de la diversidad étnica y cultural. De acuerdo a lo anterior se debe verificar si, en concordancia con los criterios sentados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es procedente efectuar una aplicación directa de la Constitución inaplicando el requisito de edad establecido por el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 que dispone las calidades para ser elegido concejal de Bogotá.

Como lo ha dispuesto la jurisprudencia, es necesario efectuar excepciones culturales a reglas generales cuando dicha excepción responda a la aplicación de un mandato constitucional y esa aplicación no vulnere un derecho individual o valor constitucional considerado de mayor peso. En el apartado 4.4 de esta providencia se estableció que éstos son el respeto al derecho a la vida, la prohibición a la tortura, la responsabilidad individual por los actos, la proporcionalidad de la pena a la gravedad de la falta, todo ello desde el punto de vista de la cosmovisión propia de cada pueblo indígena.

La inaplicación del requisito de edad contemplado en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 no incide en ninguno de estos límites. En cambio la aplicación de la norma que establece que la edad para acceder al cargo de concejal de Bogotá es de 25 años sí afecta gravemente el ejercicio de los derechos anteriormente mencionados que distinguen una democracia multicultural, como la colombiana por mandato constitucional expreso, de otra que no reconoce ni protege la diversidad étnica y cultural. Por lo tanto, la aplicación del mencionado requisito de edad configura una exclusión de la participación de una ciudadana en una corporación pública cuando ésta ya ha sido escogida para representar a un grupo de personas, mediante voto popular.

Como el derecho a la identidad cultural en el ejercicio de la representación política no se encuentra circunscrito a un ámbito territorial ni anulado por la pertenencia a un movimiento político que no es exclusivamente indígena, la tutelante puede ejercer dicho derecho de acuerdo a las costumbres de su comunidad. Las costumbres de la comunidad arhuaca, como se ha constatado en esta providencia, permiten que las mujeres ejerzan sus derechos políticos y sus responsabilidades sociales una vez hayan pasado por los ritos

que las convierten en mujeres adultas, como efectivamente la tutelante lo ha hecho. De acuerdo a lo anterior, la aplicación directa de los artículos 7 y 70 no está excluida ni por razones de orden territorial ni por razones de índole política. Adicionalmente la aplicación de la norma que establece la edad de 25 años como requisito para ser concejal de Bogotá vulnera el goce efectivo del derecho a la identidad cultural, por lo que en el caso es necesaria la aplicación de una excepción por diversidad étnocultural al requisito de edad contemplado en el artículo 27 de Decreto 1421 de 1993. De lo contrario, la tutelante no podría conservar su investidura de representación en el concejo de Bogotá siendo excluida de una lista por la cual ya votaron los ciudadanos de la correspondiente circunscripción electoral, a pesar de ser ciudadana, de haber sido elegida en la lista debidamente inscrita y aceptada por la Registraduría Distrital y de ser apta para representar a su comunidad de conformidad con las tradiciones del pueblo arhuaco. Sin embargo, en la sentencia acusada se anuló su elección y se aplicó de preferencia la norma legal en lugar de aplicar de manera prevalente la Constitución.

7.1. Violación al debido proceso por defecto fáctico y por defecto sustantivo

La jurisprudencia³⁸⁰ ha indicado en varias oportunidades los casos excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una violación al debido proceso cuando se presenta uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Por la naturaleza del caso, es relevante que la Sala se pronuncie brevemente sobre el alcance de la violación al debido proceso por defecto fáctico y la violación al debido proceso por defecto sustantivo.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, la existencia de un defecto fáctico que convierte una decisión judicial en una vía de hecho, se presenta cuando la Corte constata que “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”³⁸¹. En la sentencia T-039 de 2005 se desarrolló el tema estableciendo lo siguiente:

Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”³⁸², dicho

380 Ver entre otras sentencias C-543 de 1992 MP: José Gregorio Hernández; T-079 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-173 de 1993 MP: José Gregorio Hernández; T-231 de 1994 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-1184 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett; T-949 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett; T-200 de 2004 MP: Clara Inés Vargas; T-774 de 2004 MP: Manuel José Cepeda.

381 Sobre la descripción genérica del defecto fáctico como vicio de una sentencia judicial que la convierte en una vía de hecho, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-231 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

382 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por el juez implica, necesariamente, “la adopción de criterios **objetivos**³⁸³, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**³⁸⁴, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**³⁸⁵, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”³⁸⁶.

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: 1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa³⁸⁷ u omite su valoración³⁸⁸ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente³⁸⁹. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas deter-

-
- 383 Sentencia SU-1300 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, *ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo*. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.
- 384 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.
- 385 Sentencia T-538 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.
- 386 Sentencia SU-157-2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.
- 387 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell. Se dijo en esa oportunidad: “Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”.
- 388 Sentencia T-239 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.
- 389 Sentencia T-576 de 1993 MP. Jorge Arango Mejía. En aquella oportunidad se concedió la tutela, pues todos estos antecedentes, y, en especial, el hecho de que el Inspector tomó la decisión en contra de la parte lanzada sin sustento probatorio, conducirán a la Sala a la conclusión de ver aquí una vía de hecho, y a la decisión de tutelar el derecho al debido proceso de Norma Sánchez, aclarando que si bien, en principio, la Corte no puede sustituir al funcionario de policía en la apreciación de las pruebas, cuando hay una trasgresión ostensible y grave de los más elementales principios jurídicos probatorios, la Corporación no puede permanecer impasible frente a la violación del derecho al debido proceso, derecho constitucional fundamental según el artículo 29 de la Carta.

minantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez³⁹⁰. 2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución³⁹¹.

En concordancia con lo anterior, y tal como lo ha advertido la Corte, sólo es factible fundar una acción de tutela frente a una vía de hecho por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”³⁹².

Igualmente la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la violación al debido proceso por defecto sustantivo. La Corte ha delimitado el campo de aplicación de la violación al debido proceso por defecto sustantivo, señalando por ejemplo que se presenta “cuando en una providencia se desconocen las normas que son evidentemente aplicables al caso, cuando se realiza una interpretación de la normatividad que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica y cuando omite la aplicación de una regla definida por una sentencia con efecto erga omnes. En suma, el defecto sustantivo se configura cuando la interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico”³⁹³. En la sentencia SU-159 de 2002³⁹⁴ se sintetizaron con mayor precisión los rasgos fundamentales de esta figura, así:

“La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto³⁹⁵, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad³⁹⁶, (iii.) porque su aplicación al caso

390 Por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

391 La ya citada sentencia T-538 de 1994.

392 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

393 Sentencia T-1143 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

394 Sentencia SU-159 de 2002 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

395 Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

396 Cfr. sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicados porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

concreto es inconstitucional³⁹⁷, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional³⁹⁸ o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”.

Más recientemente, en la sentencia T-462 de 2003, la Corte explicó que “una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”³⁹⁹.

Habiendo recordado los criterios expresados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para establecer la configuración de una violación al debido proceso por defecto fáctico y por defecto sustantivo, se procederá ahora a analizar la providencia demandada en el presente caso.

De la providencia del 2 de septiembre del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló de la elección de Ati Seygindiba Quigua Izquierdo como concejal de Bogotá y de las pruebas aportadas al proceso se desprende que la tutelante, identificada con la cedula de ciudadanía No. 36.517.414 de la Paz (César), fue inscrita en el renglón 7 de candidatos al Concejo de Bogotá por el movimiento político Polo Democrático Independiente. La tutelante hizo parte del movimiento político Alianza Social Indígena que efectuó una alianza con el movimiento Polo Democrático Independiente, que decidió incluir a Ati dentro de su lista como candidata al Concejo de Bogotá. Ese movimiento político, mediante formulario E-8, recibido el 15 de agosto de 2003 en la Registraduría Distrital, conformó la lista definitiva al Concejo de Bogotá para las elecciones del 26 de octubre de 2003, en la que aparece como cabeza de lista Alejandro Martínez Caballero, y en el renglón 7 la señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo, quien con ese nombre aceptó la candidatura. De acuerdo a lo anterior se tiene presente que al momento de la inscripción de la candidata al concejo de Bogotá se tenía pleno conocimiento de su edad y aún así fue aceptada dicha postulación. El 26 de octubre de 2003 se llevaron a cabo las elecciones para concejales de Bogotá, y de acuerdo al Acta Parcial de Escrutinios, del 13 de noviembre de ese año, se declaró elegida como concejal a Ati Quigua, para el período de 2004-2007.

Los demandantes de la acción de nulidad argumentaron principalmente que debía declararse la nulidad de la elección de la tutelante como concejal de Bogotá pues ésta no

397 Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de “*no reformatio in pejus*”.

398 Cfr., por ejemplo, las sentencias T-804 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

399 Sentencia T-462 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

cumplía con el requisito de edad, establecido mediante Decreto, para la elección. Es decir la calidad contemplada en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 que establece la edad de 25 años para poder ser elegido en el cargo y la tutelante, al momento de la elección, solo contaba con un poco más de 23 años.

En la contestación de la demanda de nulidad la tutelante argumentó, entre otras cosas, que el acto administrativo que la elegía como concejal no había sido debidamente individualizado en la demanda. Igualmente la tutelante sostuvo que le artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 se encontraba derogado por el artículo 60 de la ley 617 de 2000 además de ser éste inconstitucional, atentando contra los artículos 13, 40 y 93 de la Constitución, por “introducir exigencias jurídicas más allá del mínimo razonable y objetivo que admiten tanto la Constitución Política como los instrumentos internacionales adoptados por el país, que se traducen en una restricción del derecho a participar en la vida política, y que excede al desconocimiento de otros derechos fundamentales, como la igualdad, trabajo y escogencia de profesión u oficio”⁴⁰⁰. Adicionalmente la tutelante argumentó en la demanda de nulidad de su elección que “(...)en defecto de no acceder a la no aplicación del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, plantea la necesidad de buscar una relación de armonía o punto de equilibrio entre el principio de validez formal de la ley y el derecho fundamental a la participación política, dando por cumplido el requisito de edad previsto en el artículo 27, para que la demandada pudiera ser elegida concejal de Bogotá, con base en el expertise antropológico, cuya aceptación debe ser integral, que en función de la diferencia demanda acoger “el principio de diversidad étnica y cultural de la Nación, igualmente de contenido normativo (...)”⁴⁰¹.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que efectivamente la tutelante no contaba con el requisito de edad contemplado en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 para acceder al cargo de concejal y por lo tanto procedió a declarar la nulidad de su elección. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 27 del mencionado decreto el Tribunal no se pronunció por acogerse íntegramente a las consideraciones que efectuó el Consejo de Estado en la revisión de la constitucionalidad de dicho decreto. El Tribunal desechó todos los cargos de violación del artículo 27 a los artículos 121 y 122 de la Constitución. En cuanto a la vulneración del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por la Ley 74 de 1968) por remisión del artículo 93 de la Carta, el Tribunal se pronunció de la siguiente manera:

Así las cosas, para definir la constitucionalidad del artículo 27 del decreto 1421/93 respecto del artículo 25 del Pacto, con miras a su inaplicación a este caso concreto, es necesario remitirse a las consideraciones que se hicieron respecto del artículo 121 de la C.P., complementándolas en el sentido de que los artículos constitucionales 322 y 41T, desarrollados por el decreto 1421 de 1993, se enmarcan dentro del ejercicio del derecho a la libre determinación de la condición política de nuestro país; y de que el artículo 27 no consagra ninguna de las distinciones a que alude el artículo 25 del Pacto para el ejercicio del derecho a la participación política, ni lo restringe indebida-

400 Folio 9 de la providencia del 2 de septiembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

401 Folio 13 de la providencia del 2 de septiembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

mente, menos frente a una persona como la demandada, que no obstante haber nacido en Bogotá, no acreditar su pertenencia o arraigo a la comunidad de los arhuacos; no probar su incorporación según los usos y costumbres del resguardo de los arhuacos a la vida adulta de la comunidad por haber formalizado un matrimonio, tener varios hijos y haber adquirido responsabilidades sociales; llamarse Sandra Milena (nombre de usanza en la sociedad mayoritaria), pretende que su edad se considere equivalente o mayor a los 25 años que legalmente se exigen para ser elegida Concejal de Bogotá, corporación a la cual no accedió en representación de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Como corolario de todo lo que aquí se ha considerado, tiénese que hay lugar a declarar la nulidad de la elección de Ati Seygundiba Quinua Izquierdo como Concejal de Bogotá para el período 2004-2007; a no ordenar la cancelación de la respectiva credencial, ya que no hay prueba de que se le haya expedido; y a disponer que la vacante que se origina sea llenada por el candidato no elegido en la misma lista, según el orden sucesivo y descendente de inscripción (art.27 inciso 2 decreto 1421/93)⁴⁰².

La anterior decisión pone a consideración de esta Sala dos problemas. El primero se refiere a lo que la Corte Constitucional ha denominado vulneración del debido proceso por defecto fáctico y el segundo violación del debido proceso por defecto sustantivo.

De acuerdo a la jurisprudencia reseñada sobre los dos temas se pasará ahora a analizar si efectivamente se configura alguno de los dos defectos mencionados en el caso.

Como ha sido reiterado en esta providencia el defecto fáctico ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Las consideraciones del Tribunal ponen de presente la posibilidad de la inaplicación del requisito de edad contemplado en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 para el caso concreto en la eventualidad de que la demandada en el proceso hubiera probado su pertenencia a la comunidad arhuaca ya que el experticio antropológico allegado durante el proceso establecía que “El equivalente biológico de la edad de 23 años en una mujer arhuaca, probablemente corresponda a unos 26 o 27 años en una de la sociedad mayoritaria (...)”.

Como fue establecido en el apartado 6 de esta providencia y de acuerdo a los conceptos rendidos por dos expertos a los que la Corte Constitucional consultó sobre las costumbres de la comunidad arhuaca y de lo allegado por la demandante para sustentar su pertenencia al pueblo arhuaco se tiene que efectivamente Ati Seygundiba Quigua hace parte del pueblo arhuaco y es considerada como una líder en su comunidad. Los mencionados elementos de prueba allegados a la Corte Constitucional y valorados en el aparte 6 de esta providencia hacen que la inexistencia de sustento probatorio aducida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para no proceder a aplicar la excepción de constitucionalidad a la tutelante carezcan de fundamento. El Tribunal omitió establecer si realmente Ati Quigua era parte de la comunidad arhuaca o si ésta se consideraba como una líder dentro de su comunidad y en vez de aplicar el principio de buena fe en la valoración de las pruebas aportadas, concluyó que ésta no había probado dicha pertenencia y que además el

402 Folios 30-31 de la providencia del 2 de septiembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

hecho de haber nacido en la ciudad de Bogotá y que su nombre fuese, Sandra Quigua, podía llevar a concluir que la demandada hacía parte de la sociedad mayoritaria. Lo anterior lleva a esta Sala a concluir que el apoyo probatorio en que se basó el juez para no efectuar la inaplicación del requisito de edad establecido en el artículo 27 del decreto 1421 de 1993 para acceder al cargo de concejal de Bogotá fue absolutamente inadecuado configurándose una vulneración del debido proceso por defecto fáctico.

El segundo problema que la sentencia pone de manifiesto es el que se refiere a una vulneración al debido proceso por defecto sustantivo.

Las consideraciones de la presente providencia han puesto de presente que en el caso concreto procede una aplicación directa del los artículo 7 y 70 de la Constitución y la excepción etnocultural es necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho a la identidad cultural en el contexto del ejercicio de la representación política impidiendo así la exclusión de una ciudadana previamente elegida por voto popular de la participación en una corporación pública en razón a un requisito de edad establecido mediante Decreto.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió haber procedido a efectuar una excepción etnocultural a la norma que establece el requisito de edad para ser concejal de Bogotá. La no aplicación por vía directa de las disposiciones constitucionales que sustentan el derecho a la identidad cultural y el principio de diversidad étnica y cultural configuran una violación al debido proceso por defecto sustantivo.

Las anteriores consideraciones ponen de manifiesto que la providencia del 2 de septiembre del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decretó la nulidad de la elección de Ati Seygundiba Quigua Izquierdo como concejal de Bogotá incurre en una violación al debido proceso por defecto fáctico y por defecto sustantivo.

Por las razones expuestas y habiendo corroborado la vulneración del derecho a la identidad cultural de Ati Seygundiba Quigua se decidirá suspender los efectos de la sentencia en mención. Además se ordenará que Ati Seygundiba Quigua Izquierdo recupere su lugar original en la lista que la eligió como concejal de Bogotá con todos los efectos que pueda tener.

III. DECISION

En conclusión, decide la Corte que es contrario al derecho a la identidad cultural excluir a una indígena, que se postuló con la aceptación de la Registraduría competente, de una lista electoral, por la cual votaron libremente los ciudadanos de la correspondiente circunscripción, con base en que la elegida no reúne el requisito de edad fijado por un Decreto, si dentro de la cosmovisión del pueblo indígena al cual pertenece su edad es suficiente para ejercer plenamente sus derechos, incluidos los de representación política. La sentencia que no aplicó la excepción etnocultural para impedir dicha exclusión incurre en una vía de hecho por defecto sustantivo. También incurre en una vulneración al debido proceso por defecto fáctico la sentencia que omite establecer si una persona que alega ser indígena realmente lo es cuando dicha condición es determinante para resolver el caso.

En mérito de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la tutelante y, por lo tanto, **ORDENAR** la suspensión de los efectos del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 2 de septiembre de 2004 que declara la nulidad de la elección como Concejal de Bogotá de Ati Seyguindiba Quigua Izquierdo y en su lugar que Ati Seyguindiba Quigua Izquierdo recupere el lugar que tenía en la lista del movimiento Polo Democrático Independiente para el Concejo de Bogotá que comprende el período del 2004 al 2007 con todos los efectos de acuerdo a las normas electorales aplicables. Como esta sentencia se dicta para evitar un perjuicio irremediable, pero esta en curso la apelación de la sentencia del tribunal, no se exigirá que se presenten las acciones contenciosas pertinentes.

Segundo.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el juez de tutela de primera instancia -Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

* * *

DECISIONES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.

Bogotá, veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos sesenta y dos (1972).

Juicio del Cabildo de Indígenas de Ipiales contra Isaías Reina y otros.

Sentencia de abril 27 de 1961, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

Recurrente: la parte demandante.

De los interesantes aspectos planteados por los representantes judiciales tanto de la Compañía demandante, como de la Nación, a los cuales se ha hecho referencia atrás, se concluye que en primer término la Sala debe entrar a estudiar lo relativo a los Resguardos Indígenas: sus antecedentes, finalidad, proyecciones políticas y las consiguientes repercusiones jurídicas en cuanto a la propiedad privada del suelo y del subsuelo de las tierras comprendidas en los dichos Resguardos.

Para iniciar este estudio no sobra no sobra recordar que durante la época denominada “Edad Media” se reconocía al soberano Pontífice “como Representante y Vicario de Cristo en la tierra”, el poder de conceder dominio sobre aquellas tierras que venían siendo ocupadas “por pueblos gentiles y paganos”, a las naciones cristianas que quisieran difundir en ellos la religión católica. Como ejemplos pueden citarse la adjudicación que el Papa ADRIANO IV hizo a ENRIQUE II de INGLATERRA sobre el reino de HIBERNIA, la que le hizo a los Reyes de PORTUGAL MARTIN V en 1420 “sobre las islas y las tierras pobladas por gentes infieles en las islas orientales” y finalmente la BULA expedida el 4 de mayo de 1493 por medio de la cual el Papa ALEJANDRO VI puso término a las controversias surgidas entre las Coronas de ESPAÑA y PORTUGAL y concedió a los Reyes Católicos y a sus Sucesores el dominio en las Islas y tierras firmes descubiertas y que se descubrieron “hacia el occidente y medio día, fabricando y componiendo una línea del Polo Artico, que es el septentrión al Polo Antártico, que es medio día, ora que hayan hallado Islas y tierras firmes, ora que hayan de hallar hacia la INDIA, o hacia otra cualquier parte, la cual línea diste de cada una de las Islas, que vulgarmente dicen las AZORES y CABO VERDE, cien leguas hacia el Occidente y medio día. Así que todas sus Islas y tierras firmes halladas y que se hallaren descubiertas y que se descubrieren desde la dicha línea hacia el occidente y medio día, que por otro Rey o Príncipe cristiano no fueron actualmente poseídas hasta el día del nacimiento de nuestro Señor Jesucristo, próximo pasado, del cual comienza el año presente de 1493, cuando fueron por nuestros mensajeros y capitanes halladas algunas de las dichas Islas: por la autoridad del Omnipotente Dios, a Nos en San Pedro concedida y de vicario de Jesucristo, que ejercemos en las tierras con todos los señoríos de ellas, ciudades, fuerzas, lugares, vidas, derechos, jurisdicciones y todas las pertenencias por el tenor de las presentes, las damos, concedemos y asignamos perpetuamente a Vos y a los Reyes de CASTILLA y de LEON, vuestros herederos y sucesores: y hacemos, constituimos y reputamos a Vos y a los dichos vuestros herederos y sucesores señores de ellas, con libre lleno, y absoluto poder, con autoridad y jurisdicción”.

Esta última BULA bien puede calificarse como el origen histórico del dominio de ESPAÑA en sus Colonias de AMÉRICA.

Sin embargo, el dominio otorgado por ALEJANDRO VI a los Reyes Católicos y a sus sucesores no puede entenderse como un dominio particular sobre la tierra, entre otras

razones porque no siendo el Papa dueño de ellas mal podía disponer de algo que no tenía. Se trataba, por tanto, de un dominio político cuyo fin principal era el de facilitar la propagación de la religión católica en las tierras americanas recién descubiertas.

Así, pues, el verdadero origen del título inicial de la propiedad territorial de ESPAÑA en AMÉRICA, se concretó únicamente a aquellas tierras que los indios –sus primeros ocupantes– abandonaron en la fuga o quedaron desiertas por la extinción de su raza. Dentro de estas ideas han de interpretarse las diferentes normas que dictaron los Monarcas españoles para el repartimiento y adjudicación de sus tierras de Indias. Y por ello promulgaron disposiciones especiales para la adjudicación de tierras a los españoles y otras muy distintas para respetar el derecho de las que conservaban en su poder los aborígenes. La copiosa legislación de Indias no puede entenderse en este punto, como lo han entendido algunos expositores, en el sentido de que en las normas dictadas sobre adjudicación de tierras en AMÉRICA a particulares, rezaban también con los indios de AMÉRICA, porque, como ya se ha dicho, ESPAÑA sólo tuvo verdadero título de ocupación sobre las tierras que los indios abandonaron en su fuga, más no sobre aquellas otras que lograron conservar, bien por su resistencia ante el Conquistador o bien porque éste no las alcanzara. Sobre las primeras, vale decir sobre aquellas tierras abandonadas por los indígenas, dictó ESPAÑA una muy extensa legislación encaminada a determinar las normas que debían seguirse para adjudicar tierras a particulares, que culminaban con la expedición del título correspondiente; a esta clase se refiere la CÉDULA DE SAN LORENZO promulgada por FERNANDO VI el 15 de Octubre de 1754; para las segundas, las que siguieron siendo ocupadas por los indios, limitóse la Corona a reconocer esa ocupación como título de propiedad, disponiendo lo conveniente para que fueran debidamente delimitadas y conocidas. Por tanto, si tratándose de particulares la propiedad de la tierra en AMÉRICA sólo podía demostrarse frente a ESPAÑA con el título formal de adjudicación hecha entre otros por venta, composición, merced u ocupación con la consiguiente explotación económica, etc., tratándose de los indios esa propiedad se demostraba con la simple ocupación porque la Corona, se repite, reconoció la ocupación de los indios sobre sus tierras como título de propiedad igual al que ella aducía sobre las que sus Conquistadores les iban arrebatando por la fuerza.

No sobra anotar que la Corona Española, desde un principio, como más adelante se verá, mantuvo una permanente preocupación por la situación de los aborígenes frente a las desorbitadas ambiciones de los conquistadores, quienes so pretexto de convertir a aquellos a la fe católica, prácticamente los sometían a la esclavitud arrebatándoles sus bienes en forma violenta e imponiéndoles tributos tales que los indios no estaban en condiciones de cumplir. Sobre este particular se expresa el eminente profesor JOSÉ MARÍA OST CAPDEQUI en los siguientes términos: “Los legisladores españoles, desde los primeros momentos que siguieron a los primeros descubrimientos, trataron de imponer una política encaminada a conseguir que el indio no se desvinculase de la tierra. Se respetó la propiedad individual, así como la propiedad comunal de los pueblos indígenas; en todas las Capitulaciones, absolutamente en todas, se hace constar que los repartimientos de tierras se harán sin agravios de los indios; en las Ordenanzas de FELIPE II de 1573 se dispone que las nuevas poblaciones se habían de asentar y edificar “sin tomar de lo que fuere particular de los indios, y sin hacerles más daños del que fuera menester para defensa de los pobladores y para que la población no se estorbe”.

En la recopilación de leyes de los Reinos de Indias, se dispone a ese respecto lo siguiente: “Que a los indios se les dexen tierras ... con sobra todas las que les pertenecieren,

así en particular, como por comunidades y las aguas y riesgos; y las tierras en que hubieren hecho azequias, o otro cualquier beneficio, con que por industria personal suya se hayan fertilizado, se reserven en primer lugar y por ningún caso no se les puedan vender ni enajenar, y los jueces que a esto fueren enviados, especifiquen los indios que hallaren en las tierras y los de dexaren a cada uno de los tributarios, viejos, reservados, caciques, gobernadores, ausentes y comunidades” (Ley 16, Título 12, Libro IV).

Al regular las formalidades que debían observarse en los repartimientos de tierra para evitar que los indios fueren perjudicados en la que venían poseyendo, se mandaba que los Fiscales comparecieran en su nombre para representarles y defenderles.

También cuando se determinaba la política a seguir para lograr que los indios fueran reducidos a vivir en poblaciones, se ordenaba expresamente que no se les quitasen las tierras “que antes hubieren tenido”. Finalmente, se prevenía con el mayor rigor que no se admitiera composición de tierras “que hubieren sido de los indios”, es decir, que ni siquiera esa figura jurídica por virtud de la cual una situación contraria al derecho podía convertirse en una situación de derecho, tenía aplicación cuando la composición se intentase en perjuicio del indio.

No es raro que existiera esa política. Fácilmente se comprende que el Estado Español, desde el punto de vista económico y desde el punto de vista fiscal, tenía interés en que el indio fuese un sujeto de capacidad económica, para que tuviera también capacidad tributaria; por eso los grandes tratadistas del Derecho Indiano, dedican a este tema atención especial.

Ya CARLOS V en la Real Orden dada desde BARCELONA el 4 de abril de 1532 había dispuesto lo siguiente: “... y a los indios se les dejen SUS TIERRAS, HEREDADES Y PASTOS, de modo que no les falte lo necesario”.

Y la Ley 5ª. De 4 de abril de 1532 dictada por FELIPE II dispuso:

“Habiéndose de repartir las tierras, aguas, abrevaderos, y pastos entre los que fueren a poblar, los Virreyes o Gobernadores, que Nos tuvieren facultad, hagan el repartimiento, con parecer de los cabildos de las ciudades o villas teniendo consideración a que los regidores sean preferidos, si no tuvieren tierras y solares equivalentes; y a los indios se les dexen sus tierras, heredades y pastos, de forma que no les falte lo necesario y tengan todo el alivio y descanso posible para el sustento de sus casas y familias”. (El subrayado es de Sala).

Como puede observarse, ya en esta Ley aparece el diferente concepto que tenía la Corona sobre la propiedad de la tierra en América, dentro del cual se reconocía la propiedad de los indios sobre las tierras que seguían ocupando; por ello ordena que no se adjudiquen a los indios tierras sino que se les dejen las que ya tenían en su poder, con lo cual se reconocía que esa posesión de los indios era un verdadero título de propiedad sobre la tierra que no necesitaba completarse con títulos formales. (Subrayado de la Sala).

Años más tarde el mismo FELIPE II en la Ley 7ª. Expedida en EL PRADO el 6 de abril de 1588, mandó nuevamente “que los repartimientos de tierras, así en nuevas poblaciones como en lugares y términos que ya estuvieren poblados, se hagan con toa justificación, sin admitir singularidad, acepción de personas, ni agravio de los indios”.

Puede observarse entonces que una vez más reconoce el Monarca español que sólo pueden repartirse las tierras de AMÉRICA realmente ocupadas por ESPAÑA (Subrayado

de la Sala), por cuanto manda que al hacer tal repartimiento no se cause agravio a los indios. Disposición similar contiene la Ley 9ª. Dictada en MADRID por el mismo Monarca el 11 de junio de 1594.

FELIPEIII el 30 de junio de 1646 ordenaba que “no sea admitido a composición de tierras el que no las hubiere poseído por diez años, aunque alegue que las está poseyendo, porque este pretexto sólo no ha de ser bastante, ni las comunidades de indios sean admitidas a composición, con prelación a las demás personas particulares haciéndoles toda conveniencia”.

Del texto de las Leyes de Indias que se han hasta ahora citado, se concluye claramente que ESPAÑA sólo se reputaba dueña de las tierras de AMÉRICA por ella realmente ocupadas y que los indios habían abandonado (subraya la Sala) más no de las que éstos conservaban en su poder; las primeras, es decir, las que habían sido abandonadas podían ser adjudicadas a los españoles o a los mismos indios por medio de un título traslativo de dominio expedido por la Corona en virtud de los distintos sistemas que se establecieron para tal efecto; las segundas, vale decir, las que continuaban siendo poseídas por los indios, no eran susceptibles de adjudicación por ESPAÑA porque su propiedad se reconocía a los indios a quienes se (debía ...) ordenaba respetar su posesión.

Por ser la materia que se viene tratando especialmente compleja, la SALA considera del caso transcribir algunos conceptos de autorizados autores aún a riesgo de hacer más extensa de lo que fuere de desear, esta providencia.

Dice el ya citado profesor OST CAPDEQUI en su obra “ESPAÑA EN AMÉRICA”:

“Gozaron los indios, según ya hemos dichos, de capacidad jurídica para disfrutar del dominio privado de sus tierras con carácter individual, aún cuando esta capacidad estuviere condicionada –por ser tenidos en derecho como personas rústicas o miserables necesitadas de protección y tutela– y no pudieran enajenar las tierras de su propiedad sin permiso de las autoridades superiores”.

“Pero este disfrute por parte de los indios de la propiedad privada individual, fue algo poco frecuente en lo que a la propiedad territorial se refiere y no ofrece, en consecuencia, interés mayor desde el punto de vista histórico”.

“Lo corriente fue que las tierras de los pueblos o reducciones de indios fueran de aprovechamiento comunal y se beneficiasen colectivamente por las comunidades indígenas, bajo el régimen de los llamados Resguardos”.

“Estos Resguardos, o sean las tierras de un pueblo o reducción que pertenecían a su propia comunidad eran, en principio, inalienables. Sólo por excepción y mediante expediente, podía el superior gobierno permitir la enajenación de una parte de las tierras del Resguardo, cuando los propios indios así lo solicitasen y se acreditase debidamente que dado el número de sus habitantes quedaban siempre a cubierto las necesidades de la comunidad”.

Más adelante el mismo autor en la citada obra, al hablar de la propiedad de las tierras en los pueblos de indios dados en encomienda, se expresa en los siguientes términos:

“Durante mucho tiempo, ha sido defendida por no pocos historiadores la tesis de que las tierras de los pueblos de indios dados en encomienda, pasaban a ser propiedad de los encomenderos”.

“Esta tesis la consideramos equivocada y así lo hemos sostenido en otras publicaciones nuestras, basándonos en un tratadista clásico de tanta autoridad como JUAN DE SOLORZANO, en los resultados de nuestras propias investigaciones personales sobre las instituciones del Nuevo Reino de Granada en el siglo XVIII y en las conclusiones, sólidamente documentadas, formuladas por diversos investigadores modernos –singularmente por el mejicano SILVIO ZABALA– que es el que, a nuestro juicio, ha estudiado más a fondo y de manera muy sistemática esta cuestión en su excelente monografía titulada “De encomiendas y propiedad territorial en algunas regiones de la América Española”.

SILVIO ZABALA, citado pro el Profesor Ots dice: “Los títulos de encomienda no daban derecho a la propiedad de las tierras solamente para el pago de tributos en especies agrícolas eran aceptadas algunas sementeras sin variar su dominio”.

De la obra cuyo autor es el doctor GUILLERMO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ intitulada “DE LOS CHIBCHAS A LA COLONIA Y LA REPÚBLICA”, vale la pena transcribir, para un mejor entendimiento del problema que se viene estudiando, los siguientes párrafos:

“En todo caso la profusión que tuvieron los Resguardos de los territorios ocupados por los chibchas es una fuerte presunción sobre la existencia de una propiedad colectiva del clan o de la tribu sobre la tierra. Los Resguardos fueron instituciones indígenas reconocidas por la legislación indiana y por las Leyes de la República hasta nuestros días. Al grupo indígena, clan o tribu, corresponde en el Resguardo el derecho de propiedad colectiva de la tierra; Cédula Reales y Leyes Republicanas reconocen este sistema que tiene su fuente en la organización indígena precolombiana. Por lo general, en el Resguardo existe la propiedad colectiva del grupo indígena para un cultivo técnico familiar por reparto de lotes por individuo o por familia. Este sistema de Resguardos que sobrevive en muchos lugares de COLOMBIA, especialmente en el Sur de los Departamentos de NARIÑO y CAUCA, fue de gran importancia entre los chibchas, y hoy existe todavía uno en la población de TOCANCIPÁ. Los antecedentes de esta institución no pueden ser otros, en el pasado precolombiano, que la propiedad colectiva de la tierra por el grupo indígena”.

“Dentro de la Colonia y como una supervivencia económica de la organización gentilicia, se constituyeron los Resguardos que no eran nada distinto del reconocimiento del derecho de propiedad sobre sus tierras del grupo indígena, clan o tribu. Los títulos de propiedad se expedían en cabeza de los Caciques, lo que dio motivo para que algunos Jefes Indios bien pronto contaminados del espíritu individualista del derecho peninsular, alegara su dominio exclusivo y personal sobre las tierras. En algunos Caciques pudieron transformarse en terratenientes, pero en la generalidad de las veces la Corona falló en última instancia reconociendo que esas adjudicaciones de tierra no tenían un carácter personal sino que iban encaminadas a favorecer el grupo indígena. Estas adjudicaciones fueron unas en forma gratuita y otras a título oneroso. El Resguardo ofrece una periferia o aspecto externo comunitario, pero en su interior se cultiva la tierra por la técnica de parcelas familiares con grandes supervivencias de trabajos colectivos, como la mingua, por ejemplo. El Resguardo pudo mantenerse dentro del ámbito colonial pero sucumbió dentro de la atmósfera individualista de la República y en la actualidad languidecen y se dividen los viejos Resguardos hostilizados por los particulares y las autoridades”.

“Los resguardos, últimos refugios donde vivían y se amparaban las costumbres indígenas comunitarias, vienen siendo divididas dentro del ambiente individualista de la República. Se desclaviza el hombre y se desclaviza la tierra. Las masas humanas se pulverizan. El hombre, el indio aparece solo dentro de unas nuevas instituciones que lo articular sin que

se de cuenta exacta, como llevado por una corriente inexorable. El rompimiento del Resguardo lanza indios sueltos al cultivo individual de parcelas que les pertenecen en propiedad. Algunos los pierden en la lucha económica y desposeídos de las tierras que era el cimiento de su efímera libertad, unos se precipitan por los senderos del trabajo asalariado y otros retornan a la tierra en calidad de arrendatarios”.

Por su parte, el doctor DIEGO MENDOZA PÉREZ en su obra “ENSAYO SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA PROPIEDAD EN COLOMBIA”, se expresa en los siguientes términos:

“Esta organización (se refiere a los Resguardos) tendía a acabar con la horda anárquica y a establecer la tribu organizada. Si desde el principio se hubiera adoptado este sistema, paulatinamente se hubiera llegado a crear un tipo distinto de organización política, pero no podemos negar que, aún limitada como fue la porción adjudicada en común a los proveedores de una reducción, se les reconoció en realidad un derecho de propiedad: y como la reducción tenía sin duna una mira doctrinaria creemos poder agregar que a la sombra de la Iglesia se le restituyó a la raza indígena parte de su derecho”.

El doctor LUIS EDUARDO NIETO ARTETA en su obra “ECONOMÍA Y CULTURA EN LA HISTORIA DE COLOMBIA” dice:

“El Decreto de 5 de julio de 1820 ordenó devolver a los indios las tierras de los Resguardos. En dicho decreto se lee esta declaración: “Los naturales, como los demás hombres libres de la República, pueden ir y venir con sus pasaportes, comerciar sus frutos y efectos, y llevarlos al mercado o feria que quieran, y ejercer su industria y talento libremente del modo que ellos elijan, sin que se les impida”. El artículo 3° de la Ley de 11 de octubre de 1821 dijo: “Los Resguardos de tierras asignados a los indígenas por las Leyes Españolas, y que hasta ahora han poseído en común o en porciones distribuidas a sus familias para sus cultivos, según el reglamento del Libertador Presidente de 20 de Mayo de 1820, se les repartirán en pleno dominio y propiedad, luego que lo permitan las circunstancias y antes de cumplirse los 5 años de que habla el artículo 2°”.

“La Ley de 6 de Marzo de 1832 en su artículo 7° prohibió la enajenabilidad de las tierras de los Resguardos, o más concretamente, de las porciones que se les hubieren adjudicado a los indios antes del término de 10 años”.

“El artículo 1° de la Ley de 23 de Julio de 1843 extendió a 20 años esta prohibición”.

Para terminar, el Capítulo que pudiéramos denominar de los doctrinantes, vale decir, de aquellas personas que se han dedicado al estudio profundo de nuestras instituciones indianas y en especial a las llamadas encomiendas y Resguardos, conviene transcribir algunos apartes de la obra del historiador INDALECIO LIEVANO AGUIRRE titulada “LOS GRANDES CONFLICTOS SOCIALES Y ECONÓMICOS DE NUESTRA HISTORIA”.

En él dice el dicho autor en lo que nos interesa para el caso: “La actitud firme que desde 1530 tomó la Corona con respecto a la esclavitud de los indios y el envío de los Visitadores para exigir de sus agentes y funcionarios el más estricto cumplimiento de las Cédulas pertinentes tuvieron el efecto de hacer más estrecho el cerco de los focos donde se engendraba y difundía la esclavitud de los indios en el nuevo mundo. Sus reductos fueron cayendo uno a uno y bien pronto los pobladores tuvieron que convencerse que la Corona no transaría en esta grave situación y que les sería necesario buscar nuevos sistemas para beneficiarse del trabajo de los indígenas. Quienes persistieron en aferrarse a las

injustas situaciones creadas al amparo de las realidades brutales de la Conquista, perdieron todas sus esperanzas cuando el Pontífice PABLO III como resultado de las gestiones de los teólogos españoles en ROMA, expidió la BULA “Sublimis Deus” por medio de la cual ratificaba, en su calidad de máxima autoridad del orden cristiano, la política del Emperador CARLOS V sobre libertad de los indios. La BULA fechada el 2 de Junio de 1537 decía: considerando que los indios son verdaderos hombres y que no solo son capaces de la fe de Cristo sino que de acuerdo con nuestro conocimiento se apresuran a recibirla ... ordenamos que de dichos indios, aunque se hallen fuera de la fe no puedan ser privados de la libertad y de la posesión de sus bienes y que puedan hacer uso de su libertad y dominio y no deben ser reducidos a la esclavitud”.

Y más adelante agrega: “Los problemas que debía resolver el Presidente Venero no implicaba, pues, la elaboración de una doctrina sobre la cuestión indígena, sino la aplicación a las realidades del Nuevo Reino, de la gran política indigenista elaborada gradualmente por la Corona Española. El primero de los problemas prácticos a que hubo de enfrentarse, tocaba con las mismas tierras de los indios, tierras que desde los años iniciales de la colonización habían sido objeto de muchos saqueos, de tal manera que en algunas regiones esas tierras se habían reducido a las porciones menos fértiles y a las faldas muy inclinadas y escuetas a las esterilizantes, efectos de la erosión. Por ello, el Rey FELIPE II y el Consejo de Indias ordenaron al Presidente Venero, en sus instrucciones, que procuraran, con particular cuidado, hacer cumplir en el Nuevo Reino la Cédula del mismo Rey, promulgada en TOLEDO el 19 de Agosto de 1580 cuyo texto decía: “Con más voluntad y prontitud se reducirán a poblaciones los indios si no se les quitan las tierras y granjerías que tuvieran; mandamos que en esto no se haga nada y se les conserven como si las hubieran tenido antes para que las cultiven y traten de su aprovechamiento”.

“El Presidente Venero comenzó la tarea, cuya ejecución le había confiado la corona, dando vida a una institución, los Resguardos que habían de tener trascendental importancia para la supervivencia del indio. Los Resguardos eran basta (sic) regiones delimitadas, dentro de las cuales los indios debían desarrollar su vida económica y producir los bienes necesarios para su subsistencia. Eran “Islotes y salvavidas sociales” según la gráfica expresión de un tratadista. Como en ellos se debía producir lo necesario para satisfacer las necesidades de cada comunidad indígena, el Presidente Venero comenzó por despachar Visitadores a las principales provincias del Reino, a fin de verificar la extensión de las tierras de que disponían los indígenas, de ampliarlas por medio de adjudicaciones, como lo hizo y de obtener la inmediata devolución, para los indios, de las tierras que les habían sido usurpadas por los españoles. De esta manera comenzó a construirse la gran base territorial de los Resguardos, cuyas tierras poseían en común los miembros de la comunidad indígena”.

Y más adelante continúa el mismo historiador:

“Además de las anteriores disposiciones y a fin de conservar la constitución original de los clanes y las tribus indígenas, se otorgó amplia jurisdicción a los Caciques sobre muchas cuestiones del orden interno de los Resguardos, como el reparto anual de los lotes, el reclutamiento de la mano de obra para la producción comunal y el fallo de los litigios civiles de menor cuantía”.

“La constitución de Resguardos de las principales zonas de población del Nuevo Reino no terminó, naturalmente, al regreso de los indios a sus agrupaciones gentilicias o tribales y su asentamiento en dichos Resguardos, donde la vida en comunidad, las ventajas que ellos les ofrecía, fueron motivos suficientes para explicar su resistencia a trabajar en las

haciendas de los encomenderos e inclusive a efectuar, en ellos, las labranzas muy limitadas a que los obligaban las nuevas tasaciones de los tributos. En el curso de un lapso relativamente corto se comenzó a sentir en el área de las grandes haciendas y de las minas una sensible escasez de trabajadores, con todas las consecuencias que ello tenía para el sistema productivo de dicha área. No sería justo suponer que esta circunstancia revelaba imprevisión por parte de la Corona o constituía una sorpresa para el Presidente Venero. Lo que a la vista de un observador superficial podía parecer primer tropiezo a la política indiana, era, en realidad, el desarrollo lógico de las grandes directrices de esa política. Como las relaciones entre los españoles, en su calidad de amos, y de los indígenas, en la suya de trabajadores, se estructuraron inicialmente bajo el imperio de las realidades brutales de la Conquista, que obligaron a los indios a abastecer el mercado del trabajo en las condiciones señaladas por los Conquistadores, la política de la Corona se encamina ahora a modificar, en todos sus frentes, esta situación anormal: Por una parte procura incorporar al radio de las haciendas y de las minas a los emigrantes españoles que pululaban en las ciudades americanas sin oficio o se dedicaban en los campos al bandolerismo, y por la otra se esfuerza en dotar a los indígenas de aquellos elementos que, como la tierra, podía permitirles discutir más independientemente, con los peninsulares, las condiciones de su trabajo”.

Y agrega el mismo autor:

“Ya no se permite, como en los tiempos anteriores que se empleen algunas instituciones, por ejemplo, la encomienda primitiva, para obligar a los indios a trabajar, sino que la legislación, por el contrario, se orienta a garantizarles el disfrute de sus propiedades en los Resguardos, a fin de que no sea la miseria, el hambre, o una obligación feudal como la de los servicios personales, los motivos que los obliguen, con fatalidad trágica a alquilar su trabajo, sino su propia voluntad estimulada por las ventajas instituidas en su favor en una serie de Cédulas Reales que implicaban una promulgación ordinaria en pleno Siglo XVI del derecho laboral”.

El citado historiador, al comentar las Ordenanzas dictadas el 5 de Septiembre de 1570, dice lo siguiente:

“El primer conflicto planteado por la aplicación de la política social del Presidente Venero, tuvo su origen en las explicables discrepancias que se presentaron entre las aspiraciones de los indios con respecto a la cuantía de los salarios y la escasa voluntad que mostraron los hacendados y mineros para satisfacer, siquiera en parte, sus aspiraciones. Disponiendo los indígenas, como disponían de sus Resguardos, de los elementos necesarios para su subsistencia, se resistieron a convenir fácilmente en las reducidas ofertas de los patrones y por primera vez dispusieron de la libertad necesaria para defender sus legítimos derechos, gracias a la protección que les brindaban las autoridades”. (Subraya la Sala).

Termina el autor que se viene citando, ya refiriéndose al Gobierno de don ANTONIO GONZALEZ lo siguiente:

“Correspondió pues a don ANTONIO GONZALEZ recomenzar la tarea iniciada por VENERO DE LEYVA, romper el anillo de hierro en el latifundio improductivo formado alrededor de los Resguardos. Para tal efecto, el Presidente mandó, en sus Ordenanzas, que se den a los dichos indios las tierras útiles y necesarias para sus labranzas y crías de ganados y se les señalen sus Resguardos y Comunidad y términos competentes para sus labores y pastos, para que los tengan conocidos con sus linderos y mojones y los ampareis

en todos ello, así que se poblaren y redujeren como a los que ya estuvieren poblados, a todos los cuales dareis y señalareis las dichas tierras según dicho es, aunque para el dicho efecto se quiten a los dichos encomenderos y a otras cualesquieras personas, sin embargo, de que las tengan, las tierras con título de Gobernadores o en otra manera; pues los dichos naturales han de ser preferidos en las dichas tierras”.

Las anteriores citas y transcripciones se han hecho por provenir ellas de autorizados tratadistas que han estudiado a fondo el problema de las tierras de los indios durante la Colonia y en especial en cuanto se relacione a las instituciones denominadas “La Encomienda y el Resguardo”. Pero estos temas no han sido ajenos al estudio de ilustrados juristas como son los que han formado parte de años atrás de la Corte Suprema de Justicia. Este alto tribunal en múltiples sentencias ha definido el carácter de los Resguardos Indígenas. A continuación se transcribirán las que en conceptos de la SALA son más importantes:

En fallo de 13 de Abril de 1921 dijo la Corte:

“Los Resguardos de los indígenas no han pertenecido a la Nación, ni han sido baldíos en COLOMBIA; ninguna Ley lo ha dicho. Ellos han pertenecido a los indígenas desde la época de la Colonia, y en caso de abandono a los Municipios”. (Tomo XXVIII – N° 1489. Pág. 334).

La Antigua Sala de Negocios Generales se expresó en los siguientes términos:

“La calidad de usufructuarios de los terrenos de Resguardos que a los indígenas atribuyó el artículo 38 de la Ley 89 de 1890, no significa que los declare sin propiedad de ellos (el subrayado es de la Sala); de la misma Ley (Arts. 12, 30 a 40) se deduce que ella les reconoció dominio durante la indivisión. El calificativo de usufructuario tuvo por objeto proteger a los indígenas en la posesión del terreno que cada uno tuviera contra los posibles abusos de los cabildos o de los Gobernadores de éstos, para que no les perturbase en su uso y goce”. (Sentencia de 5 de Diciembre de 1921, Gaceta Judicial. Tomo XXXIX, N° 604).

La sentencia de 31 de Octubre de 1933 la Sala de Casación Civil de la Corte se expresó en los siguientes términos:

“Quizás podría decirse que la solución que propone el señor Procurador (la inajenabilidad de los Resguardos) está más ajustada a la epiqueya*, pero se opone a nuestro derecho escrito, ya que si las parcialidades de indígenas son dueñas de los terrenos de Resguardos, como se ha reconocido en varias decisiones y en la misma Ley, ese carácter comporta todos los derechos inherentes al dominio a menos que una disposición expresa de la Ley lo limite, puesto que las disposiciones sobre nulidad son de estricta interpretación, ya que las leyes odiosas han de entenderse dentro de sus términos precisos, sin que puedan aplicarse a casos no expresados en ella y que las nulidades deben resultar de un texto expreso de la Ley, porque en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la Ley si en esta misma no se dispone otra cosa”. (Art. 6° del C.C. y Jurisprudencia de la Corte).

“Conclusión ésta basada en el ordenamiento constitucional de que no habrá en COLOMBIA bienes raíces que no sean de libre enajenación, principio tutelar que no puede

* Interpretación moderada y prudente de la Ley, según las circunstancias de tiempo, lugar y persona.

admitir restricciones sino en virtud de texto expreso pero no por vía de interpretación o de deducción (sic)”.

Aún a riesgo de hacer un poco extensa esta parte de la sentencia en donde se transcriben los aspectos tratados por la Corte en relación con los Resguardos, es importante continuar transcribiendo algunas de las providencias dictadas sobre el particular.

Dijo la Corte suprema de Justicia:

“Los Resguardos de Indios son así rezagos de las antiguas reducciones o corregimientos que lograron conservarse no obstante la casi completa extinción de la raza indígena en la mayoría de las Colonias Españolas de AMÉRICA. Esas agrupaciones o comunidades de indios fueron objeto de especial reglamentación en disposiciones legales desde los primeros días de la República”.

“Y así el Libertador apenas constituida la República lo primero que hizo fue dictar el Decreto de la VILLA DEL ROSARIO de 20 de Mayo de 1820, “que ordena devolver a los naturales los Resguardos”. Decreto que se dictó, según reza en su encabezamiento, para ‘corregir los abusos introducidos en CUNDINAMARCA en la mayor parte de los pueblos de naturales, así contra sus personas, como contra sus Resguardos, y aún contra sus libertades’, y cuyo artículo 1° ordenó:

“Se devolverán a los naturales, como propietarios legítimos todas las tierras que formaban los Resguardos, según títulos, cualquiera que sea el que aleguen para poseerlas los actuales tenedores”.

“En armonía con el Decreto del Libertador, el Congreso de CÚCUTA dictó la Ley de 11 de Octubre de 1821, sancionada por el Vicepresidente SANTANDER, ‘sobre extinción de los tributos de los indígenas, distribución de sus Resguardos y exenciones que se les conceden’ de las que es parte el artículo 4° que dispuso:

“Los Resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común o en porciones distribuidas a sus familias sólo para su cultivo, según el Reglamento del Libertador-Presidente de 20 de Mayo de 1820, se les repartirán en pleno dominio y propiedad, luego que lo permitan las circunstancias y antes de cumplir los cinco años de que habla el artículo 2°”.

“En seguida se consagran otras disposiciones encaminadas a dar normas para verificar la división de las tierras entre las familias del Resguardo. Y el artículo 8° dispuso que “los protectores de naturales continuarán ejerciendo su ministerio y promoverán las acciones comunales que les correspondan; pero todas las demás acciones civiles o criminales las instruirán los indígenas como los demás ciudadanos considerados en las clases de miserables, en cuya virtud no se violarán derechos algunos”.

“Los Congresos de la Nueva Granada dictaron también disposiciones especiales complementarias para la inmediata ejecución de las leyes anteriores, mediante las leyes de 6 de Marzo de 1832 y 2 de Junio de 1834 (Números 724 y 878 de orden, respectivamente, de la Codificación Nacional). Son de la última los artículos 7° y 10°; por el primero dispuso el congreso que en aquellas ‘Parroquias en donde se encuentre alguna porción de terreno perteneciente a los Resguardos destinada al servicio del cura o alguna cofradía o cualquier obra pía, este terreno acrecerá la comunidad y será dividido y distribuido’, y por el segundo ordenó que, ‘a las Parroquias de Indígenas que no tienen Resguardos se les repartirán tierras baldías donde se hallen situadas”’.

“Sirven las citas anteriores para demostrar que tanto el Libertador en su Decreto de 1820, como los legisladores del Congreso de CÚCUTA, y después los de la Nueva Granada, proveyeron a la división de las comunidades sobre la base de que los indios eran propietarios legítimos de las tierras comunales que constituían sus respectivos Resguardos, porque las leyes españolas las habían asignado con ese carácter. Y fue para poner fin a la comunidad indígena de los Resguardos y repartir las tierras entre los respectivos indios comuneros, que se dictaron aquellas leyes y otras posteriores que contuvieron reglamentaciones proyectoras en orden a que las reparticiones que se hicieran por la autoridad, el mismo tiempo que guardaren equidad, contribuyeran a mejorar la condición de los indios y a hacer fructíferas sus tierras”.

“Los legisladores de la República, al reconocer y confirmar las propiedades de las tierras de los Resguardos a favor de la respectiva parcialidad de los indios, por repetidas veces, y de manera expresa y perentoria, según lo hicieron BOLÍVAR en 1820 y el Congreso de CÚCUTA, y en forma implícita en otras ocasiones, sobre la idea de que lo mismo había hecho la legislación española eran los mejores intérpretes de esa legislación, tanto por su autoridad como porque todavía estaban bajo el dominio de los hechos que ella había creado y establecido, decimos que estaban en plena capacidad de dar cuenta de lo que ella significaba en la práctica, en contraste con el intérprete de la época contemporánea, que no podía poseer la misma información”.

“Por consiguiente, en sentir de la Sala, yerran quienes han sostenido que ni de la legislación española ni de la República, se infiere que a los indios se les haya reconocido la propiedad de tierras de los Resguardos. Las leyes de la República no pueden ser más perentorias, sobre todo las primeras. Con sobrada razón dijo esta misma SALA lo siguiente, en sentencia de 13 de Abril de 1921:

“Durante la República, pues, ni ha declarado la Ley que los Resguardos no sean de propiedad de los indios, y al contrario, de las disposiciones referentes a ellos se desprende que los ha considerado dueños de los mismos”.

“Con respecto a las leyes españolas su alcance de por sí les impusieron con ánimo de favorecerlos y defenderlos, determinadas trabas al libre ejercicio de sus facultades dominicales sobre* las tierras de su propiedad. Más estas limitaciones no querían decir que las tierras se les daban a los indios únicamente en usufructo, reservándose la Corona la propiedad; significaba solamente que entonces como ahora se hacía la distinción entre los conceptos de goce y ejercicio de los derechos y corresponden, al primero, a poder ser el titular del derecho, y al segundo, a las restricciones que la Ley introduce en el ejercicio del derecho y en atención a la incapacidad de la persona por razón de edad, estado civil o falta de discernimiento”.

“Las leyes de la República no fueron menos expresas en reconocer a los indios su plena capacidad y por ende su personalidad. Con respecto al derecho de propiedad sobre toda clase de bienes se les otorgaron ampliamente como lo habían hecho las leyes españolas. A este respecto no colocaron a los indios en condición inferior a la que tenían los demás ciudadanos. Por ello, el derecho pleno de propiedad que tenían en los Resguardos se lo continuaron reconociendo sin cercenamientos ni limitaciones. El Libertador fue claro en decretar que los indios eran propietarios legítimos de sus tierras y Resguardos.

* Dominical = perteneciente al derecho de dominio sobre las cosas.

El Congreso de CÚCUTA ratifica el mismo principio. Y si este cuerpo empleó la expresión de que los Resguardos, ‘se les repartirán en pleno dominio y propiedad’ a los indios de la respectiva parcialidad, no fue porque el legislador de CÚCUTA estuviera consagrando la idea de que el derecho de los indios sobre los Resguardos era precario, limitado al usufructo –según lo afirmaron 3 Magistrados disidentes de la sentencia de la Corte Plena que en seguida se va a citar–; pues la expresión ‘manifiestamente’ se refiere al hecho de que la distribución de los Resguardos era operación que se decretaba con todos los caracteres de la división de las demás comunidades en que el condominio adquiere el pleno dominio individualizado de la porción asignada; a diferencia de lo que prescribía, según claramente lo advierte el mismo artículo 3° de la Ley 11 de Octubre del reglamento del Libertador-Presidente de Mayo de 1820, de que la división de los Resguardos era ‘en porciones distribuidas’, es también manifiesto en el sentido de que las tierras se les daban en propiedad a los indios por la Corona Española. Esto se infiere, entre otras disposiciones, de la Ley XVIII, Título XII, Libro IV de la Recopilación de Indias, que decía ‘que en la venta, beneficio y composición de tierras a los indios se les dejen con sobra todas las que les pertenecieron, fuera en particular o en comunidad’; de la Ley XIV del mismo título y libro, que ordenaba restituir al Soberano toda la tierra que se poseía sin justos y verdaderos títulos, para ‘que reservando ante todas cosas lo que a Nos o a los Virreyes, Audiencias y Gobernadores pareciere necesario para plazas, exidos propios, pastos y baldíos de los lugares y consejos que están poblados, así por lo que toca al estado actual en que se hallan, como al porvenir, y al aumento que puedan tener y repartiendo a los indios lo que buenamente hubieren menester para labrar y hacer sus sementeras y crianzas, confirmándoles en lo que ahora tienen, y dándoles de nuevo lo necesario, toda la demás tierra queda y esté libre y desembarazada para hacer merced y disponer de ella a nuestra voluntad’. Y de la Ley XIX del Título y Libros citados que decía ‘no sea admitido a composición de tierras el que no las hubiere poseído por 10 años aunque alegue que las está poseyendo, porque este pretexto solo no ha de bastar, y las comunidades e indios sean admitidas a composición con prelación las demás personas particulares, haciéndoles toda conveniencia’. No hay que olvidar cuál era el alcance que según las Cédulas y pragmáticas reales tenía la composición de tierras, que se daba con el fin de sanear las posiciones y titulaciones defectuosas sobre tierras que habían sido realengas, las cuales de esta manera se incorporaban definitivamente en los patrimonios particulares legitimándose para lo sucesivo el derecho de propiedad particular frente al Estado sobre las tierras materia de la composición”.

“Las Leyes Españolas desde el primer momento consideraron a los indios como hombres libres, súbditos de la Corona, con amplia capacidad para poseer y disfrutar de sus bienes de cualquier naturaleza; los indios eran así sujetos de toda clase de derechos, incluyendo el de propiedad, sin ninguna excepción. Pero atendiendo a que ellos eran personas necesitadas de tutela a semejanza de los incapaces a sus familias sólo para su cultivo”.

“Las Leyes posteriores que vinieron a completar la de 11 de octubre parten también de la base de que los Resguardos eran propiedad común y plena de los indios. Los artículos 7° y 10° de la ley de 2 de Junio de 1834, reiteran expresamente tal reconocimiento. El 7° habla de que en aquellas “parroquias en donde se encuentre alguna porción de terreno perteneciente a los Resguardos destinada al servicio del cura o alguna cofradía o cualquier obra pía, este terreno acrecerá a la comunidad, y será dividido y distribuido ‘ y el artículo 10° sí que no deja lugar a dudas cuando dispone que a las Parroquias indígenas” que no tienen Resguardos se les repartirán las tierras baldías donde se hallen situa-

das; lo que quiere decir que como había comunidades de indios sin terrenos propios de Resguardos, que habitaban tierras baldías, o sea tierras de la Nación que no eran de los indios, se les debían distribuir también esas tierras, al igual que las tierras de los Resguardos que eran de los indios, y no del Estado”. (Sentencia de Octubre 10 de 1942 – Sala de Negocios Generales, Gaceta Judicial, Tomo 60, págs. 124 y ss.)”.

En otra oportunidad dijo también la Corte Suprema de Justicia:

“Con las parcialidades ESPAÑA respondió al hecho histórico de un pueblo que siglos atrás ocupaba, poseía, cultivaba la tierra descubierta, hecho que imponía al Conquistador el deber primario de abrir a los aborígenes el camino de la civilización. Los agrupó en comunidades o parcialidades, atendiendo a las diferentes razas, lenguas y costumbres; les atribuyó áreas territoriales determinadas, en las cuales pudiesen construir el pueblo, así como disponer de terrenos cuyo cultivo, en parcelas, les proporcionasen el sustento, y les dio leyes de humanitaria largueza tendientes a aliviar su estado. Así se practicó esta institución en la Colonia y así pasó a la República”.

“Más fue perfeccionando por ésta como quiera que el disfrute del terreno habría de trocarse después en propiedad, coronando en lo patrimonial, el proceso de adaptación del indio a la vida civil; leyes dictó la República casi año tras año, desde 1821 a 1890, y desde entonces hoy tampoco han sido escasas para reconocer y garantizar ese usufructo previo, seguido de la distribución definitiva”.

“La propiedad de las tierras de Resguardos perteneció a los indios constituidos en parcialidades, según las Leyes de la Corona y de igual manera de acuerdo con la legislación nacional”.

“Los distintos fallos proferidos por la Corte, con el objeto de sustentar el dominio de la tierra de los Resguardos a favor de los indios, citan invariablemente ‘entre otras disposiciones, la Ley XXVIII, Título XII, Libro 4º, de la Recopilación de Indias, la 14 del mismo Título y Libro y la 19 del Título y Libros citados’, así como respecto de la legislación nacional el Decreto del Libertador fechado el 15 de Octubre de 1820 y las leyes de Octubre 21 de 1821, Marzo 6 de 1832, Junio de 1834 y 89 de 1890, aparte de los que posteriormente han sido dictadas sobre el mismo triple principio de reconocimiento de la propiedad de la tierra a favor de las parcialidades, es decir, de los indios, al goce de las tierras para ellos mismos durante un tiempo y la división de la tierra, entre los miembros de la parcialidad”.

“De estos fallos se concluye que ha sido doctrina nacional la de que el dominio de las tierras de los Resguardos pertenecen a las respectivas parcialidades indígenas, comunidades especiales que se manifiestan, primeramente, en la distribución de las tierras, en usufructo, y después en propiedad, tal como lo preceptúan las Leyes 89 de 1890, 104 de 1919, 38 de 1921, 19 de 1927 y 81 de 1958 y el Decreto Extraordinario N° 1421 de 1940”. (Sentencia Sala de Casación Civil, de 24 de Septiembre de 1962).

De la ya extensa exposición histórica y doctrinal puede la SALA llegar a concluir sin lugar a dudas que las tierras de los Resguardos Indígenas jamás pertenecieron ni a la Corona Española, ni a la República, de tal suerte que mal puede hablarse de que dichas tierras salieron de patrimonio nacional en cualquier época.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA****Magistrado Ponente: Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA****Santafé de Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).****Ref.: Expediente No. 4254**

Decídese la impugnación formulada contra el fallo del 12 de junio de 1997, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil-Familia- del Distrito Judicial de Valledupar, en el trámite de la acción de tutela promovida por la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, el pastor evangélico Jairo Salcedo Benítez y los indígenas de la comunidad Arhuaca ubicada en la Sierra Nevada de Santa Marta, Alicia, Danila, Rubiela, Liduvina y Saul Miguel Torres Izquierdo, Manuel, Francisco, Norberto, Miguel, Fernando, Tasiana y Delfia Izquierdo Torres, Evangelina, Eugenio, Luis Alberto y Diomedes Torres Villafaña, Jorge E. y Leticia Izquierdo Solís, Teresa L. y Eliseo Torres Solís, Rigoberto Izquierdo Crespo, Cecilia Villafaña Chaparro, Aquilino Izquierdo Izquierdo, Liria Gutiérrez Izquierdo, Miriam Crespo Izquierdo, Rosa Esther Solís, Kennedy Izquierdo Rodríguez, Elizabeth Chaparro Solís y Benedexsa Villafaña Solís, contra el Cabildo Gobernador de la comunidad indígena Arhuaca, Bienvenido Arrollo, el Segundo Cabildo Gobernador de la misma, Felipe Torres, el Cabildo Mayor del Corregimiento de la Sabana del Jordán, Calletano Torres, el Comisario Joaquín Robles, el profesor Alvaro Izquierdo y el líder indígena del citado corregimiento, Amado Villafaña, la Líder Nacional de la Comunidad Arhuaca, Leonor Salabata, el Fiscal de Sabana de Crespo, Dionisio Villafaña, el Secretario del Mamo, Juan Solís, los momos (sic) de la zona y las demás autoridades indígenas responsables de las violaciones que más adelante se señalaran.

I. ANTECEDENTES

1. La acción de tutela fue instaurada contra las autoridades indígenas en cita, aduciéndose vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la libertad de cultos, de expresión y opinión, de conciencia y personal, a la vida y a la integridad personal, a la igualdad, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad.

2. La infracción aludida se fundamenta, a modo de compendio, de la siguiente forma:

a) que la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia llegó a la Sierra Nevada de Santa Marta hace aproximadamente 39 años, fundando el corregimiento de Sabana del Jordán. Desde esa época, y con mayor intensidad en los últimos quince años, las autoridades indígenas han venido cometiendo arbitrariedades, injusticias y atropellos en contra de los indígenas que profesan el evangelio, tales como la prohibición de realizar cultos a Dios bajo amenazas de detención, el despojo de textos bíblicos y objetos personales, las detenciones y encarcelamientos efectivos a miembros y pastores de la iglesia, al punto de arrodillarlos en piedras y cerrarles el templo con candado, lo que ocurrió hace 9 años, obligando a los creyentes a celebrar los cultos clandestinamente por un espacio de cinco años.

b) que el Pastor Jairo Salcedo Benítez construyó hace cuatro años un nuevo templo en Peñíqueme, previo respaldo solicitado por escrito ante las autoridades de la comunidad indígena de parte de los aborígenes creyentes, quienes pidieron autorización para que entrara a la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta y les ministrara en su creencia religiosa; con ocasión de la promulgación de la Carta Política de 1991, éste animó a los indígenas evangélicos para que informaran a las autoridades civiles, como la

Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y a la Jefatura de Asuntos Indígenas Nacionales, de las injusticias y atropellos de que eran objeto a causa de sus creencias, estamentos que no han dado solución al problema;

c) que hace un año, las autoridades indígenas reiteraron los ataques aduciendo que las costumbres de la comunidad están por encima de la ley. El último hecho que se presentó fue la detención arbitraria por una semana, en Sabana de Crespo, de 5 miembros indígenas de la Iglesia: Fernando Izquierdo Niño, Leonardo y Juan Torres y Kennedy y Nelson Izquierdo, por ser evangélicos, con el fin de que éstos negaran su fe y renunciaran a ser miembros de la Iglesia; además, el domingo 11 de mayo del año en curso, el joven Norberto Torres Solís fue puesto preso y “guindado” de sus brazos cuando intentó defender al pastor Jairo Salcedo, en el momento en que iba a ser detenido “(...) después de que hablara con el Inspector de Policía y el Segundo Cabildo Gobernador en Sabana de Crespo, quienes después de prohibirle su ingreso a la zona lo expulsaron de allí”; Juan Aurelio Izquierdo Solís, quien a pesar de no ser miembro de la iglesia, también fue objeto de estos atropellos por permitir que sus 4 hijos sí hicieran su membresía en ella. Después de tales hechos el citado pastor y 37 miembros indígenas tras él, tuvieron que huir a Valledupar, para refugiarse en la Iglesia Pentecostal de esa ciudad, en búsqueda de protección de las autoridades civiles;

d) que no satisfechos con todo lo anterior, el Segundo Cabildo Gobernador, el Inspector de Policía y otras autoridades de Sabana de Crespo obligaron a algunos miembros indígenas de la iglesia a firmar un documento en el que solicitan la expulsión del pastor Jairo Salcedo por ser un civil; a causa de lo cual acudieron nuevamente a las autoridades gubernamentales presentando solicitudes ante la Defensoría del Pueblo del Cesar, la Procuraduría Provincial y la Jefatura de Asuntos Indígenas Nacionales, quienes se comprometieron a convocar a las autoridades indígenas para llegar a un acuerdo y devolver la armonía y la paz a la comunidad. Pese a las reuniones llevadas a cabo del 19 al 21 de mayo pasados, entre los miembros de la iglesia y las autoridades civiles en cita, y las autoridades tradicionales indígenas de la zona oriental, no fue posible llegar a ningún acuerdo por cuanto consideran que “los derechos colectivos tradicionales son vulnerados y las autoridades son suplantadas por personas que practican otro pensamiento” y así mismo porque el Estado tiene la obligación de proteger la diversidad imponiéndose de esta manera un statu quo a las actividades de la iglesia; además, finalizada la reunión, las autoridades indígenas amenazaron a los miembros de la iglesia con nuevos atropellos, circunstancias puestas en conocimiento de la Alcaldía del Municipio de la ciudad de Valledupar.

3. Fundados en los anteriores asertos, recaban que mediante el amparo se permita a los miembros indígenas de la iglesia Pentecostal practicar de manera libre su creencia religiosa dentro de la comunidad y se prevenga a las autoridades tradicionales para que no continúen con las acciones y omisiones arbitrarias e ilegales; se permita al pastor predicar el evangelio a los miembros que dentro de la comunidad indígena así lo deseen, así como reunirse para celebrar culto a Dios sin temor alguno a ser maltratados o castigados por ese hecho.

4. Tras oír en declaración al pastor Jairo Salcedo Benítez, a los indígenas Juan Torres, Cecilia Villafañe, Francisco Izquierdo Torres, al Cabildo Gobernador, Bienvenido Arroyo, y al Comisario del Corregimiento respectivo, Joaquín Emilio Robles Torres, y de incorporar a la actuación la respuesta dada a la tutela por el Cabildo Gobernador Arhuaco, mediante escrito presentado igualmente por 60 indígenas de las diferentes organizaciones de la Confederación Indígena Tayrona, 12 de la tribu Arsaria de la organi-

zación Wiwa Yugumayun y 5 de la tribu Koguis, de la organización Gonavindwa Tayrona, así como de un concepto rendido por el Jefe de Asuntos Indígenas del Cesar, el Tribunal, mediante la sentencia ahora impugnada, decidió dispensar el amparo pretendido en favor de los indígenas accionantes, en protección del derecho a la libertad de cultos, ordenando a las autoridades accionadas que respeten y toleren que los accionantes ejerciten su libertad de culto, y denegarla en cuanto al pedimento incoado por la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia.

II. EL FALLO DEL TRIBUNAL

Después de precisar los alcances de la tutela, como mecanismo de protección constitucional, y de describir la postura que frente al ingreso de la Iglesia al resguardo tienen las autoridades indígenas tradicionales, de acuerdo con las versiones que en el trámite de la tutela dieron el Cabildo Gobernador y el Comisario de Policía de Sabana Crespo, según las cuales con ello se está “desquebrajando” su homogeneidad cultural, en detrimento de una tradición religiosa dada a ellos por sus ancestros milenarios, enfrentando y dividiendo la etnia y socavándose su infraestructura o convicción moral, conviene el tribunal en señalar que si bien la libertad de cultos es un derecho fundamental, no por ello deja de serlo también la diversidad étnica y cultural que reconoce la Constitución a consecuencia del carácter eminentemente democrático, participativo y pluralista de nuestra República,.

Partiendo de dicha perspectiva, indica el fallo combatido que cuando se ponen en juego los derechos fundamentales, debe el juez constitucional dar prevalencia a aquél que se circunscribe a proteger la unidad racial y comunitaria, tanto más si se tiene en cuenta la protección especial de que estos grupos gozan, y la autonomía que tienen para ejercer funciones jurisdiccionales y dictarse sus propias normas sustanciales y procedimentales.

Apoiado en ello, concluye que los pedimentos de la Iglesia no pueden tener despacho exitoso, por cuanto ello implicaría desconocer la propia autonomía de esas comunidades y, de paso, abrirle las puertas a sectas religiosas que irían a imponer sus principios, chocando con los usos y costumbres que predominan en los indígenas; lo que no obsta para que, dichas comunidades cambien de religión, aunque de acuerdo a sus propios reglamentos y “por fuente de su propia iniciativa”.

Por demás, estima el Tribunal que la construcción de templos evangélicos dentro de resguardos indígenas y la libre locomoción de personas diferentes a su etnia sin el consentimiento y aprobación del cabildo gobernador o corregidor o de la autoridad tradicional de la comunidad, constituye una violación a la propiedad comunitaria o colectiva, cuya integridad debe hacer respetar el juez de tutela, cuando por vías de hecho se han establecido centros de alabanza al señor creando malestar e inconformidad en la mayoría de sus integrantes.

Sin embargo, a criterio del tribunal, quienes no se consideren atados a la autoridad de los Mamos, bien pueden liberarse de su señorío y recurrir a otras creencias religiosas, como la evangélica, dentro de las comunidades, liderados por uno de sus iguales, o por fuera de los resguardos, guiados por pastores civiles, ya que de lo contrario se pondría en peligro la estabilidad y permanencia de la raza asentada en la religión, contribuyendo con su extinción, lo que iría en contravía de la Constitución Política.

III. LA IMPUGNACION

La apoderada de la institución religiosa cuestiona el fallo de primer grado, adverso a ésta, desde dos puntos de vista, que resumidos expresan lo siguiente:

1. En primer término, porque la apreciación del tribunal es errada al considerar que la Iglesia y el evangelio llegaron a la Sierra Nevada de Santa Marta, a manera de colonización, imponiéndose sobre la cultura tradicional indígena mediante violencia o por engaños, pues en realidad ello ocurrió cuando una indígena de la comunidad llamada María Eugenia Solís conoció el evangelio por conducto de uno de los miembros de la Iglesia, y lo transmitió a otros aborígenes, quienes, después de escucharlo, decidieron iniciar una práctica diferente a la tradicional; por su iniciativa se construyó el primer templo de predicación y culto, ministeriado por líderes indígenas. Previo visto bueno de la autoridad indígena, pastores civiles prestaron asistencia religiosa, aunque luego fueron expulsados, lo que en suma pone de presente que su llegada no ocurrió contra la voluntad de la etnia.

Bajo este panorama se presentaron, según la impugnante, las incidencias que en últimas motivan la presentación del amparo, en particular aquellas que tienen relación con los atropellos de que han sido objeto el pastor Salcedo Benítez y los indígenas creyentes amparados.

2. De otra parte, por cuanto el derecho a la libertad religiosa, en la forma en que lo desarrolla la Ley 133 de 1994, tiene, según lo señala la impugnación, una serie de connotaciones que van desde permitir profesar, cambiar, abandonar y manifestar libremente las convicciones religiosas, hasta la de recibir asistencia de este tipo en donde quiera que se encuentre la persona y a recibir e impartir enseñanzas religiosas, al igual que el derecho a rehusarlas, con vista en las cuales y teniendo en cuenta el caso en particular deben protegerse, pues no es que la Iglesia pretenda entrar al resguardo, sino que son sus moradores quienes solicitan su presencia; punto en el que se basa la impugnación, para recabar la revocatoria del fallo, en lo que toca con el amparo denegado en beneficio de la entidad religiosa, y su aclaración, en cuanto a la protección dispensada en favor de los indígenas creyentes, para que en esta se involucre en toda su extensión el concepto que de esta libertad trae la ley 133/94 en cita.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con la síntesis precedente, el proceder que mediante la tutela reprocha la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y el grupo de indígenas evangélicos pertenecientes a dicha etnia a la autoridad indígena tradicional de la comunidad Arhuaca asentada en la zona Oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta, lo constituye la persecución de que han sido objeto por el hecho de profesar una fe religiosa distinta a la que culturalmente tiene la comunidad como herencia ancestral milenaria, la expulsión de los pastores civiles que intentan llevar el evangelio a estos territorios, quienes han sido también objeto de atropellos, pese a la autorización que para cumplir tal cometido ha dado la autoridad tradicional, y el cierre de dos templos de predicación y culto construidos por los propios aborígenes creyentes, lo que desconoce el contenido del derecho fundamental a la libertad de culto y, de paso, infringe otros derechos del mismo rango superior, entre los que tienen mayor incidencia la vida y la integridad personal.

2. La Constitución de 1991, como resultado de un proceso participativo y pluralista, reconoció en forma explícita en el artículo 7º, con carácter de principio filosófico y sociológico la diversidad cultural de las regiones -elemento constitutivo de la nacionalidad-, el cariz pluriétnico de la población y, por consiguiente, la pluralidad de las manifestaciones culturales de la Nación colombiana, producto obvio del proceso de conquista y colonización españoles, las diferencias existentes entre las regiones y el desarrollo

desequilibrado del país, del cual se desprende sin lugar a dudas el status especial atribuido igualmente por la Carta a las minorías étnicas conformadas por las comunidades indígenas que en forma endémica habitan en algunos territorios del país, parcialidades que de acuerdo a la doctrina constitucional han “(...) dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicán de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de seguridad propia”, justamente presupuesto del ameritado principio. (Corte Constitucional. Sent. T-380/93, reiterada en fallo SU-039/97).

Apoyada en este reconocimiento constitucional a las diferencias de origen, color de piel, lenguaje, modo de vida, tradiciones, costumbres, conocimientos y concepciones religiosas, con la mayoría de los colombianos, la doctrina constitucional ha indicado que la premisa fundamental para el intérprete en cuanto a este principio corresponde es “(...) la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”, pues únicamente con estribo en postulados de este linaje es posible la supervivencia cultural, cuya esencia descansa en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en forma genérica en el artículo 9° de la Carta y en el artículo 1° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y, en forma específica en el Convenio 169 de la OIT ratificado por la Ley 21 de 1991. Consecuente con ello, la misma Carta Política ha establecido que las comunidades indígenas ejercen sobre los territorios en que se encuentran asentadas, bien sean resguardos ordinarios o con rango de municipio para efectos fiscales, o en entidades territoriales indígenas (artículos 329, 357 y 287 superiores), una forma de propiedad privada colectiva, que tal como lo indica el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988, en armonía con los principios desarrollados al respecto en el canon 330 de la Carta y en el Convenio citado, “(...) se rige para el manejo de ésta y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales”, como que no podría ser de otra forma, si se tiene en cuenta que dichos territorios no son solamente su principal medio de subsistencia “(...) sino además porque constituyen un elemento integrante de su religiosidad” (C. Constitucional. Sent. T-405/93) (subrayado fuera del texto).

Y si bien la autonomía que constitucionalmente se garantiza a los miembros de estas etnias, propendiendo por el mantenimiento de los rasgos y valores propios de su cultura tradicional, expuestos de manera constante al cambio que apareja el desarrollo de la civilización y por ende, a la penetración intencionada del modernismo, en detrimento de las mismas, se traduce en la posibilidad que tienen ellas de elegir sus propias autoridades, (art. 330), las que a su vez pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con los estrictos parámetros señalados en el mismo texto constitucional y de conformidad con sus usos y costumbres, lo cierto es que de todos modos, los derechos constitucionales fundamentales constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las comunidades, por lo que en caso de conflicto entre ellos, deberán prevalecer los primeros más valiosos o importantes desde la perspectiva de los principios constitucionales (sentencia citada).

3. En forma paralela al principio de diversidad étnica enunciado, la Carta de 1991 garantiza en el canon 18 la libertad de conciencia, con arreglo a la cual ni el Estado ni los particulares pueden impedir que se profesen determinadas creencias, ni ocasionar molestias al individuo por causa de ellas, garantía que va de la mano con la libertad de culto establecida en el precepto 19 superior, cuyo núcleo esencial asegura la posibilidad de las

personas, de practicar, individual o colectivamente, los cultos, devociones y ceremonias propios de su credo religioso y la difusión de los criterios y principios que conforman la doctrina espiritual a la que ellas se acojan, obviamente, con observancia de los límites impuestos por el orden jurídico, en el interés público y en los derechos de los demás, puesto que, su ejercicio abusivo, como el de cualquier otro derecho, está expresamente proscrito por el numeral 1° del artículo 95 *ibídem*. Su ejercicio, de acuerdo con la doctrina constitucional, “(...) no puede llegar a convertir la libertad de cultos en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2° de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás y para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales particulares” (C. Constitucional. Sent. T-465/94).

4. Proyectadas las anteriores nociones al caso sub-judice, dos razones de entidad afloran para concluir que el amparo pretendido por la entidad religiosa accionante no amerita despacho favorable:

La primera, porque si la autonomía política, administrativa, presupuestal y jurisdiccional que tienen los grupos étnicos minoritarios tribales, en términos del Convenio 169 de la OIT, sobre los territorios que ocupan en una modalidad de propiedad privada colectiva, les confiere la facultad de ordenar internamente todos sus asuntos, obviamente, como se ha anotado, con las limitaciones que de suyo emergen de los derechos fundamentales, es evidente que en el proceder adoptado por las autoridades indígenas denunciadas no puede descubrirse la arbitrariedad que se les endilga en la tutela, pues no se entendería cómo puede garantizarse constitucionalmente el derecho a la propiedad, si cualquier persona puede circular por ella sin el consentimiento o venia de su propietario, que en últimas es lo que se pretende con el amparo incoado por la Institución Religiosa accionante, so pretexto de las restricciones a ella impuestas por las autoridades de la comunidad para ejercer el culto por medio de sus pastores en el resguardo y, por ende, de las limitaciones fijadas por los Arhuacos a los derechos de las personas para ejercer y profesar la religión que desean, pues dicha aspiración de la Iglesia, desconoce que sobre el interés particular o individual de algunos los miembros de la agrupación tribal, prevalece por fuerza de los mandatos y principios constitucionales, el interés general de la etnia, que, de no ser protegida, como de hecho lo hace el nuevo ordenamiento inspirado en el derecho internacional, tiene comprometida su supervivencia, ante el peligro que frente a sus rasgos culturales representa la penetración de la cultura del desarrollo y la modernidad.

La segunda, no por ello menos importante, está dada en el hecho de que no hay conflicto entre los derechos de los Arhuacos en su resguardo y los derechos fundamentales de la Iglesia accionante, por cuanto la negativa a autorizar el ingreso de sus pastores para que evangelicen y asistan espiritualmente a los miembros indígenas creyentes, hace parte también del núcleo esencial del derecho a la libertad de culto cuya protección se implora, con vista en el cual, así como la persona tiene derecho a recibir esa asistencia y enseñanza, igualmente puede rehusarla, sin que nadie, ni siquiera el Estado, pueda forzarlo a ello; de suerte que siendo la comunidad “un sujeto colectivo y no una sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos”, como lo pregona la doctrina constitucional (fallo T-380/93), está legitimada para rehusar la fe y la doctrina que pretenda transmitirle una iglesia, cualquiera que ella sea, así como también, en caso contrario, para recibirla (subrayado fuera del texto).

Por supuesto que este concepto de sujeto colectivo de status constitucional especial, tiene validez en la medida en que se trate de un “(...) conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales”, como los define el art. 2° del Decreto 2001/88; no en cambio frente al individuo, considerado independientemente del grupo, pues es lógico que en relación con éste, será de su fuero interno el recibir o rehusar un credo determinado; lo que si bien puede tocar en el sentido de pertenencia que al grupo se tenga, afectando la fragilidad de los lazos que atan a los miembros de la comunidad, resulta ser un derecho fundamental, por encima de la colectividad sui generis de la que hace parte.

5. Finalmente, el amparo concedido en favor de algunos miembros de la comunidad Arhuaca, por haberse demostrado la lesión del derecho a la libertad de culto y a la integridad personal se mantendrá, protección que implica el reconocimiento integral de sus derechos, sin que para el efecto sea menester la aclaración del fallo impugnado.

6. Como secuela ineludible de lo expuesto, se impone la confirmación del fallo impugnado.

V. DECISION

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de tutela de fecha y procedencia preanotadas.

Comuníquese esta decisión a las partes mediante telegrama y remítanse los autos a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

*JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ
NICOLAS BECHARA SIMANCAS
JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS
PEDRO LAFONT PIANETTA
RAFAEL ROMERO SIERRA
JORGE SANTOS BALLESTEROS
RRS Exp.4254*

* * *

DECISIONES CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA

Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

Consejero Ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE

Ref.: Expediente No. AC- 4488

Actor: JOSE FERNANDO CASTRO CAICEDO, Defensor del Pueblo, en representación de varios menores indígenas del grupo Nukak Makú

ANTECEDENTES

Conoce la Sala de la impugnación presentada por el actor, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 28 de enero de 1.997, mediante la cual se denegó la acción de tutela intentada por el señor JOSE FERNANDO CASTRO CAICEDO, en su calidad de Defensor del Pueblo y en representación de varios menores indígenas del grupo Nukak Makú, en contra de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, por considerar que ésta le ha vulnerado los derechos a tener un nombre, una nacionalidad, a conocer a sus padres, al cuidado y a crecer en el seno de una familia.

1. LOS HECHOS

El a quo resume los hechos así:

1.- Que los menores: NN Manuel García, NN Paola Andrea, NN Sandra Patricia Espinel Cadena, NN Yudy Tatiana, NN Diana, NN Edilma y NN Ever ingresaron al centro zonal del ICBF, algunos de los años 1.994, 1.995, y 1.996, a fin de que se realizaran las diligencias pendientes a viabilizar los procesos de adopción de estos menores.

2.- Que los menores citados se encuentran en situación irregular ante el ICBF, debido a que para tomar una decisión de adopción primero se debe emitir por parte de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior un concepto de que trata el Código del Menor, para estos casos.

3.- Que se ha solicitado el aludido concepto a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y hasta el momento no se ha dado cumplimiento a la petición.

4. Que al no emitirse el concepto al que alude el Código del Menor por parte de la entidad accionada, los miembros mencionados no pueden ser adoptados y por ello, a nombre de estos y como Defensor del Pueblo presenta esta acción de Tutela.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El a-quo negó la acción impetrada por considerar que aunque ciertamente se alega en la tutela “que los derechos de los niños son prevalentes por mandato constitucional, de acuerdo al estudio que las piezas que conforman la actuación”, se llega a la conclusión que “para que tal principio se pueda hacer verdaderamente operante en el caso concreto el

concepto que debe suministrar la División General de Asuntos Indígenas debe estar debidamente sustentado, pues sobre los menores indígenas la decisión de proceder a la adopción además de requerir el estudio concienzudo que la situación de un niño en estado de abandono requiere, amerita el análisis profundo de la posibilidad de que el proceso de adopción no conlleve desarraigarlo de su comunidad ni de su cultura siendo que por el momento los menores se encuentran bajo la protección de ICBF”.

Agrega que “además no es fácil la adopción de un menor que pertenece a otra cultura por cuanto se deben prever muchas situaciones y en especial hacer estudios profundos sobre dicha comunidad indígena”. Por tanto no puede decirse que la División General de Asuntos Indígenas no haya realizado diligencias tendientes a solucionar la situación de los menores indígenas teniendo en cuenta que la condición de niños de otra cultura hace que sea más difícil tomar determinaciones que favorezcan a los menores para su desarrollo sociocultural.

Con posterioridad a la expedición del fallo de tutela por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 3 de febrero del presente año la Directora General de Asuntos indígenas del Ministerio del Interior remitió el oficio No. 0333 calendado el 31 de Enero de los corrientes, en la cual remite seis de los conceptos solicitados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que son objeto de la presente acción de tutela. No remitió el concepto sobre el menor NN Manuel García.

3. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Inconforme el accionante con lo resuelto por el a quo, impugnó la decisión porque, a su juicio, dejó de analizar las circunstancias materiales de afectación en las que se encuentran los derechos de los menores involucrados, y no evaluó la posibilidad de impartir una orden protectora que ponga fin a la prolongada desidia del Estado en suministrarles las garantías a sus derechos individuales. Considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca reasignó indebidamente responsabilidades que el Código del Menor atribuye a la entidad accionada, y cree que su posición es incoherente en cuanto que reconoce la existencia de menores que desde hace más de seis años se encuentran bajo la protección del ICBF, pero no ordena a la entidad accionada que adopte las medidas administrativas, técnicas y científicas necesarias para absolver la consulta a la que se refieren los artículos 21 y 93 del Código del Menor, de acuerdo con lo solicitado en la acción.

Agrega que la negligencia de la entidad accionada esta generando perjuicios irreparables en el desarrollo de los menores porque con la decisión del a quo se otorga una habilitación a la mencionada entidad para que de respuesta en un término indefinido o ad infinitum, sin considerar que las omisiones de la Dirección General de Asuntos Indígenas al no producir un concepto esencial para resolver la situación de los menores niega además, el derecho de petición sobre una solicitud precisa, clara y perentoria de la Defensoría del Pueblo y sin tener en cuenta que esa respuesta más que tardía puede resultar inocua, pues no sería extraño que cuando se produzca dicho concepto las personas a favor de quien se solicita la tutela ya no tengan la condición de menores.

Por último, dice que resulta inconcebible que no se tengan estudios de la cultura indígena ya que la División de Asuntos Indígenas fue creada en 1968 desde la época del Ministerio de Gobierno..

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Son tres las consideraciones que debe tener en cuenta la Sala para la decisión del caso sub-lite: La primera hace relación a la manera como se encuentra prevista esta situación

dentro del marco constitucional colombiano y la protección que éste consagra a los niños de las comunidades indígenas para la conservación de su identidad cultural, social y económica, la segunda se refiere a las particularidades del grupo étnico Nukak Makú y la última sobre la procedencia del mecanismo de amparo frente a los hechos aún teniendo en cuenta que lo solicitado por el petente básicamente se ha cumplido por parte del ente público contra quien se interpone la acción.

1. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS GRUPOS ÉTNICOS

La Constitución Política de Colombia reconoce y protege a través de varias de sus disposiciones -artículos 7 (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8 (riqueza cultural de la nación), 10 (reconocimiento oficial de la diversidad de lenguas y dialectos de los grupos aborígenes), 13 (igualdad de todos ante la ley y favorecimiento a grupos discriminados o marginados), 68 (derecho de los grupos étnicos a una formación que garantice su identidad cultural), 72 (patrimonio cultural de la Nación), 246 (funciones jurisdiccionales indígenas), 329 (entidades territoriales indígenas) y 330 (gobierno indígena)- la diversidad étnica y cultural de la población indígena, de tal manera que se respete el pluralismo étnico y se promuevan sus propios valores culturales desde la perspectiva de la unidad nacional y de los principios democráticos consagrados en la misma Carta.

La eficacia del derecho a la diversidad étnica y cultural y el valor del pluralismo consagrado en la Carta Política comporta que los grupos étnicos y las personas que las constituyen entendidos como comunidades culturales diferentes, deben ser tratadas como portadoras de otros valores distintos a los considerados “occidentales” pero en todo caso, como sujetos culturales plenos, con derecho a vivir a tono con sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles, dentro del marco ético mínimo que la propia Constitución señala.

Adicionalmente, en relación con el ejercicio de los derechos constitucionales fundamentales para los miembros de los grupos indígenas colombianos deben tenerse en cuenta los principios y disposiciones consagradas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de la cual es signatario Colombia y que fue incorporado a la legislación interna mediante la ley 21 de 1991. Esta disposición por regular los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales, prevalece y constituye pauta interpretativa de las normas de derecho interno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política.

Cuando el artículo 44 de la Constitución Política consagra como derechos fundamentales de los niños, entre otros, el derecho a un nombre, a una nacionalidad, a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado, al amor, a la educación, a la cultura, a la recreación y a la libre expresión de su opinión y como obligación correlativa del Estado, de la sociedad y de la familia la de asistir y proteger al menor para lograr su desarrollo armónico, integral y el ejercicio pleno de sus derechos, debe entenderse, en tratándose de menores indígenas, que el desarrollo de los mismos debe hacerse de conformidad con el respeto a la diversidad étnica y cultural del grupo al cual pertenecen.

Lo mismo sucede con aquellas normas expedidas antes de la Constitución de 1991, que consagraban el respeto a la diversidad étnica y otorgaban a estos grupos algunas garantías para su desarrollo cultural pero sin el contenido y el desarrollo que la nueva Carta Política les otorgó, por lo que deberán interpretarse desde la perspectiva constitucional anotada. Es el caso de las normas especiales relacionadas con la protección de los

derechos de los menores indígenas consagradas en el Código del Menor (Decreto-ley 2737 de 1989) y en la Convención de Derechos del Niño (Ley 12 de 1991).

En realidad al reconocerse en la Constitución Política la diversidad étnica y cultural de nuestra Nación, se hace imperativa una articulación coherente del sistema normativo colombiano con los sistemas propios de regulación de la comunidad indígena reflejo de su particular cosmovisión, para resolver la tensión entre lo nacional y lo étnico, desde la perspectiva constitucional tal como lo ordena el artículo 246 de la Constitución, sin que deba esperarse necesariamente la expedición de una ley de la república que lo haga viable.¹

2. CARACTERIZACIÓN DEL PUEBLO NUKAK MAKÚ²

Del grupo indígena Nukak Makú es poco lo que se conoce y sólo desde 1988 su existencia ha tenido notoriedad pública. Los pocos estudios antropológicos que sobre ellos existen dan cuenta de su actividad nómada como cazadores-recolectores dentro de un extenso territorio comprendido entre los ríos Guaviare e Inírida en el departamento del Guaviare.

Habitualmente los indígenas Nukak Makú se movilizan en grupos organizados e integrados que oscilan entre 10 y 30 individuos, unidos por relaciones de consanguinidad, afinidad o alianza y que se comportan como “familia”, construyen viviendas comunales o familiares, cuya existencia es efímera, no sólo por la naturaleza de los materiales empleados, de poca duración y consistencia, sino por su instinto nómada que los compele a permanecer muy pocos días en un sitio determinado, razón por la cual los campamentos construidos constituyen un simple sitio de paso en su continuo trasegar en su hábitat natural.

Todos los integrantes del grupo realizan las tareas de subsistencia, según división social por edad y sexo, sin que existan instituciones económicas formalizadas, especialistas o intermediarios. No hay división de clases ni propiedad privada y el inventario de su cultura material es reducido.

La población estimada a través de las pocas informaciones que se poseen, se calcula entre 700 a 1000 individuos aunque se desconoce el número de grupos, su distribución dentro del territorio y otros aspectos de su modo de vida.

Se considera que los Nukak Makú es el único grupo nómada del mundo (folios 126), propiedad que los hace tener una importancia antropológica universal además de hacer parte del patrimonio cultural de nuestro país.

La situación actual de la comunidad es bastante difícil, pues la vida, la integridad, la cultura y el territorio de los Nukak Makú se encuentran amenazados por diferentes causas, como la invasión progresiva de su territorio y la destrucción del ecosistema que constituye su hábitat por parte de colonos de la región, el contacto directo de estos colonos con miembros de su comunidad y con diversidad de fines (lícitos e ilícitos), la aparición de enfermedades y el aumento de los índices de morbilidad y mortalidad que amenazan su supervivencia.

3. EL CASO SUB-LITE

En el presente caso observa la Sala que en los trámites efectuados ninguna de las instituciones estatales que de una u otra manera han estado involucradas en los mismos como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Dirección de Asuntos Indígenas

del Ministerio del Interior y aún la misma Defensoría del Pueblo, han tenido en cuenta que las disposiciones legales que regulan los procesos de adopción deben interpretarse de acuerdo con los principios constitucionales que consagran y protegen el pluralismo étnico y cultural de la Nación colombiana.

La tutela presentada por el Defensor del Pueblo parte de una cosmovisión etnocéntrica por cuanto el objeto de la misma es compeler a la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior a que emita los conceptos necesarios para continuar con los trámites de adopción de los menores indígenas en nombre de los cuales se instaura, es decir, lograr su incorporación a la cultura occidental sin consideración alguna a los derechos de las familias Nukak Makú de las cuales son originarios los niños indígenas. Se olvida por tanto que la adopción tiene por objetivo proporcionar al “niño que no pueda ser cuidado por sus propios padres... una familia permanente”³ (Las subrayas no son del texto original).

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, remitidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Defensoría del Pueblo y la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior no hubo una indagación directa a las familias de los menores con la sola excepción de la familia de YUDI TATIANA NN, la cual manifestó en varias ocasiones y cuando la niña contaba tan sólo con dos meses de edad que debía ser reintegrada al grupo Nukak Makú (folios 117 y 118), aunque también hay versiones que afirman lo contrario, lo que sugiere problemas de interpretación y traducción. (folios 74 y 75)

Adicionalmente hay acciones que demuestran el interés del grupo Nukak Makú en sus niños tales como:

-En algunos casos la familia o grupo Nukak Makú (que no debe entenderse en los términos de la familia nuclear a la manera “occidental”) ha hecho incursiones directas a los sitios en los cuales los niños se encuentran con el objeto de rescatarlos, como es el caso del niño GEISSON GUSTAVO O EVER NN, perceptible a folios 78 o el caso de las niñas DIANA NN y EDILMA NN visible a folios 44 y 45.

-En otro caso, hay evidencia que los niños fueron robados a sus padres y sometidos a tratos violentos por parte de algunos colonos, como es el caso del niño CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ (folios 42) cuyo derecho no es objeto de la acción presentada por el defensor del pueblo pero su expediente aparece reseñado en el documento remitido al a-quo.

-En relación con la niña SANDRA PATRICIA ESPINEL y otras niñas nukak cuyos derechos no son objeto de la tutela instaurada por el Defensor del Pueblo pero que aparecen mencionados en el expediente, no hay claridad sobre su pasado y su incorporación a la cultura “occidental”, aunque hay una gran probabilidad de que se hubiera tratado de casos de rapto por parte de los colonos (folios 109) y existe la certeza que no fue por el abandono que los niños hicieron de sus hogares nativos (folio 45).

Como el mismo informe de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior lo insinúa (folio 84), los mecanismos tradicionalmente utilizados por el Estado para determinar el estado de abandono de un menor, tales como edictos públicos y anuncios en las emisoras o periódicos locales -en donde además los niños son denominados con nombres del idioma español y no por su nombre original en lengua nukak-, no dan resultado en grupos étnicos en donde, a más de muchas otras diferencias, el lenguaje es una barrera natural.

La Sala considera que los medios de divulgación utilizados para dar a conocer a sus familias nukak el estado de abandono de los niños vulnera también el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, pues aún cuando los mismos estén previstos en las normas legales (artículo 40 del decreto-ley 2737 de 1989), en casos como este debe darse aplicación plena a las disposiciones contenidas en el artículo 21 y 93 del Código del Menor.

El artículo 21 del Código del Menor precitado, obliga que “los jueces y funcionarios administrativos que conozcan de los procesos o asuntos referentes a menores, deberán tener en cuenta, al apreciar los hechos, los usos y costumbres propios del medio social y cultural en que se ha desenvuelto habitualmente el menor”. Además en el caso de menores indígenas la misma norma ordena que “deberán tener en cuenta ... su legislación especial, sus usos, costumbres y tradiciones, para lo cual consultarán con la División de Asuntos Indígenas del Ministerio y, en lo posible, con las autoridades tradicionales de la comunidad a la cual pertenece el menor” (Las subrayas son de la Sala).

Por su parte el artículo 93 del mismo código establece que “Sólo podrán ser daños en adopción los menores indígenas que se encuentren abandonados fuera de su comunidad. ... No obstante, aún en el evento previsto en este artículo se procurará, en primer término su reincorporación a la comunidad, siempre y cuando se le brinde la respectiva protección. En caso de que la situación de abandono se presente entre la comunidad a la cual pertenece el menor, se respetarán los usos y costumbres de ésta, en cuanto no perjudique el interés superior del menor” (Las subrayas son de la Sala).

A más de lo anterior los informes que se han elaborado sobre las situaciones particulares de los niños demuestra el poco seguimiento de cada situación particular que hacen las instituciones estatales responsables, porque en casi todos hay lapsos en los cuales no se conoce nada de la situación del menor y en muchos se desconoce la situación originaria de “abandono”.

La ley 21 de 1991, aprobatoria del convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado en la 76ª. reunión de la Conferencia General celebrada en Ginebra en 1989, establece que “los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación” y ordena a los gobiernos a “asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de estos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.”

Pero lo que evidencia el acervo probatorio y que insinúa el mismo informe de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior (folios 82) es la incapacidad y negligencia del Estado Colombiano para la atención de la problemática presentada en relación con los niños Nukak Makú y sus familias naturales y que origina la violación, por omisión, de sus derechos fundamentales al nombre, a tener una familia y no ser separada de ella, al cuidado, al amor, a la educación y a la cultura, del derecho a la protección integral de su núcleo familiar (artículo 42 y 44 de la Constitución Política) y al respeto por su identidad cultural, derechos que merecen tutelarse por cuanto su violación o amenaza están plenamente demostradas en el plenario, así no hayan sido algunos de ellos objeto de la solicitud de protección instaurada por el Defensor del Pueblo o el amparo solicitado tuviera un contenido distinto.

La Sala es consciente que los años transcurridos desde la separación de los niños Nukak Makú de sus familias de origen y el proceso cotidiano de convivencia con familias

sustitutas de cultura “occidental” y por tanto diferentes a su etnia nativa, hacen muy complejo y casi imposible su retorno y adaptación a su etnia de origen, situación que es necesario tener presente para que en la tutela de sus derechos fundamentales vulnerados prime el interés del menor y su estabilidad psicológica, social y afectiva (artículos 44 de la Constitución Política y 20 del decreto-ley 2737 de 1989). Por tal circunstancia y ante la consumación de estos hechos el fallo a proferir contendrá órdenes destinadas a procurar a los afectados el ejercicio de sus derechos en el marco de la diversidad cultural en la medida de lo posible y sin traumatismos.

En ese sentido y sin perjuicio de la continuación de los trámites de adopción, que significan también en este caso la incorporación a otra realidad cultural, se ordenará por considerarlo absolutamente necesario, en aras de la preservación de la cultura nukak y de los derechos fundamentales de los niños y sus familias étnicas, que se les brinde a estos niños por parte del Estado y bajo la coordinación del Ministerio del Interior de acuerdo con lo establecido en el numeral 4.1. del artículo 5º. de la ley 199 de 1995, los medios educativos, de formación y de asesoría psicológica tendientes al conocimiento de su cultura, de su lengua y de la reafirmación de su identidad, porque su incorporación a otra cultura no debe tener como consecuencia la vergüenza o el desconocimiento de su propio origen.

Lo anterior en consonancia con lo dispuesto por los artículos 20, 29 y 30 de la ley 12 de 1991 o Convención de los Derechos del Niño, que disponen en su orden:

“Artículo 20. 1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estaños Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”. (Las negrillas son de la Sala)

Artículo 29. 1. Los Estaños Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

...

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas.

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya.

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena. (Las negrillas son de la Sala)

...”

“Artículo 30. En los Estaños en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”. (Las negrillas son de la Sala)

Encuentra además la Sala, aunque no fue objeto de esta acción, que en el informe presentado por el antropólogo Martín Franco el 8 de enero de 1997 en la parte correspondiente a las menores DIANA NN y EDILMA NN (folio 43), se da cuenta de una posible explotación laboral de las menores, lo cual vulnera sus derechos contenidos en el artículo 8º. del Código del Menor y en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 12 de 1991), situación que también debe ser objeto de la protección de tutela.

No obstante que en el caso subexámine la entidad pública cumplió el objetivo perseguido por el Defensor del Pueblo al instaurar la presente acción de tutela (expedir los conceptos previos necesarios en el caso de los niños que estaban en situación irregular y bajo protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con excepción a juicio de la Sala inexplicable, del concepto sobre el niño nukak NN Manuel García, sobre cuya situación existe consenso entre los antropólogos investigadores), esta Corporación considera necesario tutelar los derechos vulnerados no sólo en el sentido de prevención y amenaza de sanción consagrado en el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, sino con la adopción de medidas tendientes a proteger los derechos fundamentales de los niños y sus familias étnicas, vulnerados conforme al análisis realizado en estas consideraciones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **REVÓCASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el veintiocho (28) de Enero de mil novecientos noventa y siete (1997) y en su lugar se dispone

“**Primero: TUTELAR** los derechos fundamentales al nombre, a tener una familia y no ser separada de ella, al cuidado, al amor, a la educación y a la cultura, a la protección integral de su núcleo familiar, al respeto por su identidad cultural y al debido proceso de los siguientes niños pertenecientes a la etnia Nukak Makú: NN Manuel García, NN Paola Andrea, NN Sandra Patricia Espinel Cadena, NN Yudy Tatiana, NN Diana, NN Edilma y NN Ever y sus familias.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Guaviare y a la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio de Interior buscar por todos los medios la reincorporación de los menores amparados por esta providencia a su comunidad de origen antes de iniciar o continuar cualquier procedimiento administrativo con respecto a ellos.

Tercero: Adicionalmente se dispone ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Guaviare que verifique las condiciones en las que se encuentran los menores nukak mencionados en el numeral primero de esta sentencia, en los hogares sustitutos, de manera que se les garantice la no explotación económica o de otra índole o el desempeño de trabajos peligrosos para su salud física o mental o que impidan el acceso a su educación.

Cuarto: El cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia deberá iniciarse dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas a su notificación.

Tercero: Prevenir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Seccional Guaviare- y a la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior para que no vuelvan a incurrir en las acciones y omisiones que dieron mérito para conceder la tutela y advertirles que, si procedieren de modo contrario, serán sancionadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales”.

Sexto. La Defensoría del Pueblo vigilará el cumplimiento por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Seccional Guaviare y la División de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior de las órdenes impartidas en este proveído.

Séptimo: Remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Octavo: Remítase copia de este proveído al Tribunal de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

CARLOS BETANCUR JARAMILLO

Presidente de la Sala

RICARDO HOYOS DUQUE

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General

JESUS MARIA CARRILLO B.

JUAN DE DIOS MONTES H.

* * *

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA**

Santa Fe de Bogotá, D.C., doce de junio de mil novecientos noventa y siete

Consejero Ponente: Doctor LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Ref.: Expediente No. 4373

Actor: ALVARO TAFUR GALVIS

**COMISION NACIONAL DE TERRITORIOS INDIGENAS-Funciones/MESA DE
CONCERTACION CON LOS PUEBLOS Y ORGANIZACIONES INDIGENAS-
Funciones/ORGANOS CONSULTIVOS/ADOPCION DE DECISIONES-Inexistencia/
ALTERACION DEL ORDEN JURIDICO-Inexistencia/COLABORACION AR-
MONICA DE LAS RAMAS/SUSPENSION PROVISIONAL-Improcedencia**

De acuerdo con la ausencia de claridad manifiesta sobre el carácter decisorio de las funciones de los dos organismos creados por el decreto acusado, no es posible en este momento inicial del proceso considerar violados los artículos 150 numeral 7 y 189 numerales 15, 16 y 17 de la Constitución Política, sobre fusión o supresión de órganos, modificación de la estructura de los ministerios y departamentos administrativos y distribución de asuntos entre las misma entidades. Tampoco encuentra la Sala la evidente contrariedad del artículo 113 de la Constitución Política por parte del artículo 10 del decreto acusado,

al incluir este último a los senadores indígenas entre los miembros permanentes de la Mesa de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, planteada en el argumento 6o. de la solicitud, pues si bien es cierto que la citada norma constitucional consagra el principio de la separación de las diferentes ramas del poder público al afirmar que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas”, también lo es que a renglón seguido advierte que no obstante lo anterior dichos órganos “colaboran armónicamente para la realización de sus fines”, de tal manera que será necesario sopesar la interrelación entre estos dos principios frente a la norma acusada, lo cual desborda los límites del análisis propio de esta etapa inicial del proceso y obliga a su aplazamiento para el análisis de fondo y detallado propio de la sentencia.

El ciudadano Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., solicita a esta Corporación la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional, del Decreto 1397 de 1996, “por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobierno Nacional.

I. ADMISION DE LA DEMANDA

Como la demanda reúne los requisitos simplemente formales exigidos por los artículos 137 y siguientes del C.C.A., será admitida en la parte resolutive de esta providencia.

II. SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL

En acápite especial del escrito de demanda, el actor solicita la suspensión provisional del acto acusado, con fundamento en los siguientes argumentos (fls. 46 a 53 del expediente).

1.- De acuerdo con el encabezamiento del decreto acusado, éste pretende desarrollar el artículo 1o. del Decreto extraordinario 1050 de 1968, según el cual hacen parte de la rama ejecutiva los organismos consultivos y asesores, conformados por representantes de varias entidades estatales y, “si fuere el caso”, con participación de representantes del sector privado, los cuales pueden ser creados por la ley o por el gobierno nacional. Frente a lo anterior, el decreto demandado crea dos órganos en la administración nacional: la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (artículo 1o.), y la Mesa de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, adscrita al Ministerio del Interior (artículo 10), a las cuales se les asignan funciones que implican auténticas decisiones que condicionan el ejercicio de las funciones que son propias de las autoridades públicas, de conformidad con sus respectivos estatutos orgánicos de jerarquía legal. Concretamente se citan en este cargo las funciones atribuidas a la Comisión Nacional de Territorios Indígenas en los artículos 2o., numerales 4 y 5 y 3o. del decreto acusado, y a la Mesa de Concertación con los pueblos y Organizaciones Indígenas en los artículos 11 y 12 del mismo decreto.

2.- En la medida en que a los dos órganos creados por el decreto acusado se les asignan funciones realmente decisorias que involucran no sólo a la administración pública sino que están llamadas a afectar también derechos de los administrados en general, no se pueden regir por la normatividad sobre organismos asesores o consultivos sin la voluntad del legislador para crearlas, de tal manera que la naturaleza de las funciones asignadas a dichos órganos implica que el gobierno excedió sus atribuciones constitucionales

encaminadas precisamente a la debida ejecución de la ley, conforme al artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política. Cita el actor como alterados en su estructura y funcionamiento el Sistema Nacional de la Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, creado por la Ley 160 de 1994; el Sistema Administrativo del Interior, estructurado por la Ley 199 de 1995; y el Sistema Nacional Ambiental, regulado por la Ley 99 de 1993, sin que el Presidente de la República haya sido habilitado para ese propósito por norma especial.

3.- De las disposiciones contenidas en los artículos 150 numeral 7 y 189 numerales 15, 16 y 17 de la Constitución Política se concluye que la creación de órganos dotados de poder decisorio dentro del marco de la administración nacional está reservada al legislador, toda vez que el Presidente de la República sólo está facultado para la fusión o supresión de órganos o para modificar la estructura de los ministerios y departamentos administrativos en las condiciones que señale la ley, o para distribuir los asuntos entre los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, sin que esta última potestad entrañe la de modificar las condiciones del ejercicio de las funciones cuando ellas han sido determinadas por la ley.

4.- Las violaciones anotadas alcanzan mayor realce si se considera que conforme al artículo 17 numeral 2 del decreto acusado, las decisiones tanto de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, como de la Mesa de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, deben adoptarse por consenso, pues a falta de definición legal expresa, la única interpretación posible para el término consenso es la que trae el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, en el sentido de “Asenso, consentimiento, y más particularmente del de todas las personas que componen una Corporación”, con lo cual se contraría “todo el sistema constitucional que se preconiza desde el artículo 1o. de la Constitución Política cuando proclama que el Estado Colombiano se organiza como República, ‘... democrática, participativa y pluralista’...”, pues se ha pretendido establecer un sistema de votos calificados que son de naturaleza excepcional y siempre tienen que estar previstos en la ley.

5.- La transgresión manifiesta en que incurre el decreto acusado al prever en la Comisión y en la Mesa de Concertación la presencia de representantes de comunidades indígenas y condicionar a su aquiescencia la adopción de decisiones, también se evidencia frente a algunos apartes que transcribe de la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha 4 de marzo de 1997, Exp. S-673.

6.- El artículo 10 del decreto demandado, al incluir entre los miembros permanentes de la Mesa de Concertación a los senadores indígenas, contraría el artículo 113 de la Constitución Política, que prohíbe a los órganos de una rama del poder público inmiscuirse en los asuntos constitucionales a cargo de órganos pertenecientes a otra de las ramas del poder público o de los órganos autónomos de dicho poder.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Del análisis de los seis argumentos reseñados, se concluye claramente que los cinco primeros de ellos se concretan en la acusación consistente en que el Gobierno no podía, como lo hizo a través del decreto acusado, crear órganos en principio consultivos o asesores pero con funciones decisorias, mucho menos si estas deben adoptarse por consenso, pues tal competencia corresponde al legislador.

En relación con esta acusación, la Sala no encuentra que en el caso de autos se presente la violación de las normas aducidas por el actor en sustento de su solicitud de suspen-

sión provisional, en el grado de manifiesta que exige el artículo 152 del C.C.A. para que proceda el decreto de esta medida cautelar excepcional, por las siguientes razones:

1.- Si bien es cierto que el artículo 1o. del Decreto extraordinario 1050 de 1968, que constituye uno de los fundamentos del acto acusado, autoriza al gobierno para constituir organismos consultivos y asesores, lo cual permitiría, en principio, considerar que no le es posible al ejecutivo crear organismos con funciones decisorias, para la Sala no es evidente en este momento procesal que las funciones atribuidas a la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y a la Mesa de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas sean efectivamente decisorias en el sentido que condicionen e inclusive alteren las competencias y funcionamiento de autoridades del poder público, es decir, que modifiquen el ordenamiento jurídico preexistente.

En efecto, de una parte, el artículo 2o. del decreto acusado, al establecer las funciones de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, las identifica con los verbos “acceder a la información” (numerales 1 y 2), “concertar” (numeral 3), “preparar” y “realizar estudios” (numeral 4), “presentar al Gobierno Nacional” (numeral 5), “analizar las normas” y “recomendar las modificaciones” (numerales 6 y 7) y “hacer el seguimiento” (numeral 8), ninguna de las cuales implica, en principio, realmente una decisión. Para la Sala ni siquiera las funciones de “concertar” tienen la connotación real de decisión que modifique el ordenamiento jurídico, pues si bien es cierto, como lo hace notar el actor, dicha expresión podría conllevar la de “consenso”, ello no es evidente en este momento procesal, mucho menos cuando, de acuerdo con el mismo Diccionario de la Lengua Española que cita el actor, el término “concertar” se refiere a “componer, ordenar, arreglar las partes de una cosa, o varias cosas,... Traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes... Cotejar, concordar una cosa con otra...”.

De otra parte, los artículos 11 y 12 del mismo decreto, al indicar las funciones de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, las identifica con los verbos y expresiones “concertar”, “evaluar” (“sin perjuicio de las funciones del Estado”) y “hacerle seguimiento” (artículo 11); “adoptar principios, criterios y procedimientos” (artículo 12, numeral 1), “concertar” (ibídem, numerales 2, 3, 4, 6, 7, 9, 13, 15 y 16), “revisar” (ibídem, numerales 5, 11 y 17), “preparar” (ibídem, numeral 8), “abrir un proceso de difusión, análisis y discusión” (ibídem, numeral 10), “definir los procedimientos y términos de referencia” (ibídem, numeral 12), “hacer seguimiento” (ibídem, numeral 14), “acordar medidas para garantizar y supervisar” (ibídem, numeral 18), la generalidad de las cuales no implican, tampoco, la adopción de decisiones propiamente dichas en el sentido analizado anteriormente.

2.- Para restablecer la posible alteración de la estructura y funcionamiento del Sistema Nacional de la Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, el Sistema Administrativo del Interior y el Sistema Nacional Ambiental, regulados por las Leyes 160 de 1994, 199 de 1995 y 99 de 1993, respectivamente, a los cuales se refiere el segundo argumento del actor, sería lógicamente necesario analizar estas leyes en su conjunto frente al decreto acusado, lo cual constituye un análisis de fondo extraño a la medida cautelar de la suspensión provisional.

3.- En el mismo sentido, y de acuerdo con la ausencia de claridad manifiesta sobre el carácter decisorio de las funciones de los dos organismos creados por el decreto acusado, no es posible en este momento inicial del proceso considerar violados los artículos 150 numeral 7 y 189 numerales 15, 16 y 17 de la Constitución Política, sobre fusión o

supresión de órganos, modificación de la estructura de los ministerios y departamentos administrativos y distribución de asuntos entre las mismas entidades.

4.- No puede tampoco concluirse en este momento, como lo plantea el actor, la evidente transgresión de las disposiciones de la Ley 21 de 1991, que constituye otra de las normas legales que el acto acusado dice reglamentar, en virtud de la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, de fecha 4 de marzo de 1997, pues los apartes de esta última que el actor transcribe como fundamento de su argumento, parten de un supuesto diferente al caso aquí planteado, como es la ausencia de reglamentación de la ley citada en los aspectos precisos allí indicados, en el momento de expedirse el acto demandado en aquel proceso.

5.- Finalmente, tampoco encuentra la Sala la evidente contrariedad del artículo 113 de la Constitución Política por parte del artículo 10 del decreto acusado, al incluir este último a los senadores indígenas entre los miembros permanentes de la Mesa de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, planteada en el argumento sexto de la solicitud, pues si bien es cierto que la citada norma constitucional consagra el principio de la separación de las diferentes ramas del poder público al afirmar que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas”, también lo es que a renglón seguido advierte que no obstante lo anterior dichos órganos “colaboran armónicamente para la realización de sus fines”, de tal manera que será necesario sopesar la interrelación entre estos dos principios frente a la norma acusada, lo cual desborda los límites del análisis propio de esta etapa inicial del proceso y obliga a su aplazamiento para el análisis de fondo y detallado propio de la sentencia.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional debe ser denegada.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE:

1o.- **ADMITIR** la demanda presentada por el ciudadano Alvaro Tafur Galvis.

En consecuencia, se dispone:

- a) Tener como parte demandante al mencionado ciudadano.
- b) Tener como parte demandada a la Nación Colombiana, representada por los señores Ministros del Interior, de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura y Desarrollo Rural, del Medio Ambiente, de Desarrollo Económico, de Educación Nacional y de Salud.
- c) Notificar personalmente esta decisión a los mencionados funcionarios con entrega de copia de la demanda y sus anexos.
- d) En aplicación del artículo 56 del Decreto 2651 de 1991, notificar personalmente la admisión de la demanda al señor Procurador Delegado ante esta Corporación, con entrega de copia de la demanda.
- e) Fijar en lista el presente negocio por el término de cinco (5) días para que la parte demandada y los intervinientes, si los hubiere, puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar la práctica de pruebas.
- f) Solicitar a los mencionados Ministerios, por intermedio de sus Secretarías Generales, el envío de los antecedentes administrativos del acto acusado, dentro de los diez (10) días siguientes al de recepción del correspondiente oficio.

g) En acatamiento de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 207 del C.C.A., en concordancia con el Decreto 2867 de 1989 y en orden a cubrir los gastos ordinarios del proceso, el accionante deberá depositar la suma de cinco mil pesos (\$5.000.00) M/cte., en efectivo, dentro de los diez (10) días siguientes al de regreso del expediente a la Secretaría de la Sección.

2o.- **DENIEGASE** la solicitud de suspensión provisional del decreto demandado.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha doce de junio de mil novecientos noventa y siete.

MANUEL S. URUETA AYOLA

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUCOZ

Presidente

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Expediente No. 4373

Actor: Alvaro Tafur Galvis

* * *

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA**

Consejero Ponente: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

Santa Fe de Bogotá D.C., veinte de mayo de mil novecientos noventa y nueve

Radicación número: 5091

Actor: APOLINAR PASCAL CABEZAS Y ASOCIACION DE AUTORIDADES TRADICIONALES AWA - ORGANIZACIÓN UNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO AWA - UNIPA

Ref.: AUTORIDADES NACIONALES

NORMA CONSTITUCIONAL - Reglamentación / CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDIGENAS - Explotación de recursos naturales dentro de su territorio / CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDIGENAS - Reglamentación

Sobre el particular, hay que partir de la base de que mediante el acto acusado, en realidad, se está reglamentando dicho párrafo, tanto por la invocación que de él hace el Gobierno como soporte normativo de su atribución para expedir el decreto 1320 de 1998, como por el objeto y contenido de éste último. La lectura del referido párrafo y del decreto permite apreciar, sin mayor dificultad, que la invocación de aquél por parte del Gobierno es apropiada, toda vez que en su parte final se le impone a éste, de manera clara y directa, el deber de propiciar la participación de los representantes de la respectivas comunidades indígenas. Así las cosas, como en dicho párrafo no se limitó el deber asignado al Gobierno a lo que señalase previamente la ley, puede entenderse que para propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades no quedó supeditado o pendiente de que alguna ley la regulara específicamente, sino que debía adoptar las medidas tendientes a hacer efectivo el mandato, de manera directa. Es, pues, un deber y una atribución que el Constituyente le asignó al Gobierno. Se está, entonces,

ante una disposición constitucional que puede ser de ejecución directa por parte del Gobierno, y como quiera que un primer paso necesario para la ejecución de normas abstractas como la comentada, en su reglamentación, el decreto reglamentario, y cualquier otro que expida el Gobierno para el mismo objeto, viene a ser una forma necesaria de propiciar la participación de que se habla en dicho párrafo y, por lo tanto, la efectividad de la consulta previa a las comunidades en mención para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio. A lo anterior cabe agregar que el legislador ha producido algunos desarrollos normativos que son pertinentes al asunto de la señalada atribución, por lo cual tales desarrollos pueden ser aplicados por el Gobierno a fin de hacer posible el cumplimiento de la misma, pudiendo utilizar para ello su potestad reglamentaria respecto de las normas legales que estime útiles o necesarias para tal efecto.

CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDIGENAS - Tramites y procedimientos

La lectura del artículo 6-1, literal a) de la Ley 21 de 1991 que se dice violada permite inferir que con el decreto acusado se implementan los mecanismos o procedimientos apropiados para realizar la consulta, sin que pueda decirse válidamente que para el establecimiento de dicho procedimiento la ley exija también la consulta. Al punto, cabe poner de presente que el precepto legal invocado como violado no especifica las circunstancias de tiempo y modo de efectuar la referida consulta, ni señala reglas mínimas para el cumplimiento de la misma, ni el actor indica disposición alguna que precise tales circunstancias, por lo tanto lo pertinente es que el Gobierno provea a la reglamentación requerida de tales procedimientos y a ello atiende el decreto acusado. Además, en el expediente militan documentos demostrativos de la voluntad del gobierno tendiente a crear las condiciones marco para este tipo de consulta, pudiendo apreciar la Sala que se trata de un propósito complejo y que no es fácil de concretar en la práctica, habida cuenta de la multiplicidad de comunidades indígenas y de la ausencia, precisamente, de mecanismos con carácter general, previamente institucionalizados para tal efecto. Para el caso concreto de la expedición del decreto acusado, y dada la ausencia de una reglamentación previa de los procedimientos, una forma válida de atender cabalmente al requerimiento legal de la consulta, es la prevista en el artículo 21 del acto acusado, bajo el título "MECANISMOS DE SEGUIMIENTO", en el sentido de que el Gobierno propiciará reuniones con las mentadas comunidades dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de dicho decreto, sin perjuicio de su plena aplicación, a fin de conocer sus observaciones e introducirle los correctivos que sean necesarios.

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES DE TERRITORIOS INDIGENAS - Reglamentación del procedimiento para la participación / CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDIGENAS SOBRE LA EXPLOTACION DE LOS RECURSOS NATURALES - Finalidad

El objeto del decreto es precisamente reglamentar el procedimiento para la participación de tales comunidades en las decisiones que se adopten respecto de la explotación, mas no en dicha explotación, que es cuestión muy diferente. El deber del Gobierno es el de propiciar la participación de las comunidades y de establecer procedimientos adecuados para realizar las consultas. El hecho de que el decreto acusado no contenga previsiones específicas sobre el tópico que preocupa al actor, no excluye que cuando el tema de la consulta involucre el uso, aprovechamiento afectación de recursos naturales, se trate el referido asunto, sea de manera conjunta o paralela, puesto que como se describe en el

artículo 1 del decreto acusado, la consulta previa tiene como fin analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que pueda ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio.

CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDIGENAS - Límites

En cuanto a que la obligatoriedad de la consulta previa debe aplicarse a todo proyecto o medida que involucre pueblos indígenas, cabe reiterar que debido al tenor del párrafo del artículo 330 de la Constitución, las medidas que con base en él tome el Gobierno, sólo pueden referirse a la participación de las comunidades aludidas en el proceso de la toma de las decisiones para la explotación de los recursos naturales en sus territorios. De suyo, la participación de éstas en la adopción de medidas sobre asuntos distintos al examinado, dada la especial protección que la Constitución le da, es materia de regulación en ejercicio de otras atribuciones, muchas de ellas deferidas al legislador.

REPRESENTANTES DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS - Consulta previa

Del numeral 2 del artículo 15 de la ley 21 de 1991 no se desprende que la consulta no pueda realizarse a través de los representantes de las comunidades indígenas; y, por la otra, el mandato constitucional reglamentado así lo establece de manera expresa, al decir que “el gobierno proporcionará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”. De modo que en este aspecto, el decreto no hace sino reproducir o recoger la regla constitucional.

COMUNIDADES INDIGENAS - Preservación / CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDIGENAS - Finalidad de preservación

La Sala no observa que el Decreto 1320 de 1998, en su conjunto, presuponga el desmedro de la integridad étnica, social, cultural y económica de las comunidades indígenas, ni que sea un instrumento que no permita garantizar dicha integridad. Visto de manera global, es un mecanismo que facilita hacer efectiva la preservación de las mismas, cuando de la explotación de recursos en sus territorios se trata, al permitirles participar, a través de sus representantes, tanto en la elaboración de los estudios ambientales (artículo 5°), como en acuerdos sobre la identificación de impactos y las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, y las demás que sean necesarias para su preservación. Lo preceptuado en los artículos acusados en forma alguna atenta contra la diversidad étnica y cultural de la Nación. Más bien apuntan a contribuir a su preservación, en cuanto ayudan o concurren con otros mecanismos que se han venido dando, v.g. la acción de nulidad contra los actos que confieran licencias ambientales, la concentración de políticas, etc., a la creación de condiciones jurídicas para que las etnias que eventualmente puedan resultar afectadas en su entorno y por consiguiente, en su supervivencia por determinados proyectos, públicos o privados, o actividades económicas, se procuren los correctivos o medidas necesarios para evitar ser afectados negativamente en sus condiciones de vida.

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DE COMUNIDADES INDIGENAS - Término perentorio de suspensión de la reunión en caso de no acuerdo / CONSULTA PREVIA DE PLAN DE MANEJO AMBIENTAL A COMUNIDADES INDIGENAS - Plazo perentorio en caso de no acuerdo

La medida insertada en el literal d) del artículo 13 del decreto 1320 de 1998, en el sentido de que en caso de no existir acuerdo en la reunión previa de consulta, ésta se suspenderá por un sola vez y por el término máximo de 24 horas, con el fin de que las

partes evalúen las propuestas, no se adecua al artículo 2º de la Constitución. Esta disposición, además de no ser armónica con el manejo general que de los plazos se hace en el decreto, puesto que los demás relacionados con la participación regulada en él se establecen en número de días, que van desde ocho (8) hasta treinta (30), no resulta razonable o proporcional (artículo 36 C.C.A.) para los propósitos del decreto y del artículo 2º de la Carta, en cuanto al plazo precario que concede, debido a la naturaleza y complejidad de los posibles temas o asuntos de la consulta, y los factores socioculturales que están de por medio en el acuerdo, expuestos por el actor y por el Ministerio Público. Así las cosas, esta parte del literal d) en comentario resulta contraria al artículo 2º de la Constitución en lo que a la participación se refiere, aunque quepa decir que no se cuenta con una regla de tiempo que permita deducir cuál pudiera ser el plazo adecuado, pues el problema no es meramente cuantitativo, sino de mera razonabilidad o ponderación de lo posible, de cara a las circunstancias en las que usualmente se enmarca el asunto. Por lo tanto, la Sala acogerá la vista del representante del Ministerio público y declarará la nulidad de la expresión”.. y por el término máximo de 24 horas”, contenida en dicho literal.

**REUNION DE CONSULTA PREVIA CON COMUNIDADES INDIGENAS -
Justificación de inasistencia / POSTULADO DE LA BUENA FE - Principio
constitucional**

“Como justificar”, según el Diccionario de la Lengua Española, significa “2. Probar una cosa con razones convincentes, testigos y documentos” no carece de razonabilidad el que habiendo sido debidamente notificada una comunidad indígena o negra interesada en un proyecto, obra o actividad para cuya realización sea menester la consulta previa, y en caso de que no se niegue a - situación prevista en el inciso final del artículo 12, deba ofrecer explicación del porqué no asistió a la reunión de consulta, ofreciendo razones convincentes. Considerar hipotéticamente y de antemano que la autoridad ambiental no va aceptar o que van a depender del juicio o valoración arbitrarios de la misma las razones que determinaron dicha inasistencia, aducidas por aquella, es tanto como presumir que su actuación no estará enmarcada dentro del postulado de la buena fe, que es principio constitucional (artículo 83), Por lo demás, si la comunidad ofrece razones que, en su sentir, son justificativas de su inasistencia, es porque tiene interés en participar en la consulta y ello no puede ser indiferente a la autoridad ambiental. Ahora, si esa justificación no se ofrece o si las razones que se den no son serias o convincentes, nada obsta para que pueda presumirse el acuerdo o asentimiento por parte de dicha comunidad como lo hace la norma cuestionada; y es precisamente a la comunidad interesada a quien compete destruir la presunción que establece la norma.

**PLAN AMBIENTAL - Formas de participación de las comunidades indígenas /
PARTICIPACION DE COMUNIDADES INDIGENAS - Plan ambiental /
REGALIAS A COMUNIDADES INDIGENAS - Explotación de recursos humanos**

En materia ambiental, ha de tenerse en cuenta que: 1) son muchas las formas que se pueden adoptar para hacer efectiva la participación referida, de modo que no todas deben darse en el mismo sentido o forma, y de hecho ya existen; 2) que la toma de decisiones tiene diversos niveles y etapas, de suerte que, para cada una de éstas, la ley o el reglamento pueden ir consagrando las que se estimen adecuadas; y 3) que, en virtud de ello, hay niveles de decisión de estricto sentido, esto es, donde no sólo se discute sino que también se adaptan o formalizan determinaciones, en los cuales las mentadas comunidades tienen también participación a través de sus representantes, como por ejemplo, en las juntas o consejos directivos de las Corporaciones Regionales Autónomas, en atención del artículo

26, literal f), de la ley 99 de 1993. El hecho de que el decreto impugnado no prevea expresamente que la participación se haga para lograr en consentimiento sobre las medidas propuestas, ni para incidir de manera efectiva en la decisión de realizar o no el proyecto, obra o actividad y la forma de participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales que se pretenden explotar o en los beneficios que surjan de dicha explotación, no significa, por una parte, que se viole el artículo 2° de la Carta, puesto que de su tenor no se desprende que todos los mecanismos o formas de participación que se adopten deban disponerlo así expresamente y, por otra, que aun cuando no sean mecanismos idóneos para lograr el consenso a través de ellos, lo cierto es que con ellos se persigue alcanzar lo previsto en el artículo 13 del decreto atacado. tampoco significa que a las comunidades afectadas se les excluya de poder beneficiarse de los proyectos objeto de la consulta, amén de que es sabido que existen disposiciones que, en relación con determinadas actividades económicas, permiten que se les retribuya, a través de mecanismos como el de las regalías, y que nada obsta para que entren a ser parte de los acuerdos que resulten de la consulta aludida, en caso de ser pertinente.

PLAN AMBIENTAL DE COMUNIDADES INDIGENAS - Participación de las comunidades en la elaboración

La elaboración de los estudios se debe hacer con la participación de las comunidades indígenas, pudiéndose observar que el párrafo segundo del artículo 5°, el Gobierno se cuidó de precisar quiénes deben tenerse en cada caso como tales. Además, el numeral 3 del artículo 7 de la ley 21 de 1991, no precisa quién y cómo o con quiénes debe darse la cooperación con los pueblos interesados, Su imperativo básico es el de que los Gobiernos deben velar porque se haga efectiva esta cooperación, y una forma para cumplir este deber bien puede ser el imponer a los responsables del proyecto el deber de elaborar los estudios ambientales como lo prevé el artículo censurado. En cuanto a que el responsable del proyecto de alguna manera puede obviar esta participación, según el artículo 5°, el actor deja de lado considerar las circunstancias y motivos que le autorizan a prescindir de ella, de modo que a la luz de las mismas, no es cierto que ello sea una decisión discrecional o subjetiva de aquél, sino que está condicionada a circunstancias objetivas. En consecuencia, la acusación en esta parte del artículo es infundada.

TERRITORIO INDIGENA - Delimitación

El artículo 2° del decreto 1320 de 1998 acusado, si bien contiene una delimitación del territorio, en relación con las comunidades indígenas y negras, lo cierto es que esta delimitación alcanza a recoger la noción amplia que del mismo se adoptó en los numerales 1 y 2 artículo 13 de la ley 21 de 1991, según se puede apreciar en la comparación de ambos enunciados a la luz del artículo 85, párrafo 6, de la ley 160 de 1994. Salta a la vista que el artículo 2 del decreto en mención puede comprender los territorios que las comunidades interesadas ocupan o utilizan de alguna otra manera, entre ellos los utilizados por los pueblos nómadas o seminómadas, los cuales pueden ser parte de los resguardos o reservas indígenas o de zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras.

CONSULTA PREVIA PARA EL USO DE LOS RECURSOS NATURALES DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS - Dirección y coordinación de reuniones

La dirección o coordinación de una reunión es más una labor operativa, práctica, que obviamente ha de estar a cargo de la autoridad del área o materia de que se trate, de suerte que como la que preocupa al actor es de índole ambiental, lo apropiado es que sea la

autoridad ambiental competente la que lo haga. Una cosa es promover la coordinación, es decir, la armonización de autoridades estatales para un fin determinado, y otra cosa es coordinar una actividad específica de las distintas acciones que deben ser articuladas, por lo tanto, tener a cargo lo uno no implica que necesariamente deba hacerse lo otro. Además, se nota que en los artículos atacados, el Gobierno tuvo el cuidado de introducir mecanismos para apoyar la comentada labor global del Ministerio del Interior, como son el inciso 2 de los artículos 12 y 16, la inclusión de su necesaria participación en la reunión de consulta previa; y en el inciso segundo del artículo 15 del decreto 1320, el deber de la autoridad ambiental competente de informar al Ministerio del Interior sobre la recepción de la solicitud de permisos de que trata el capítulo IV del mismo, precisamente para efectos de su función coordinadora.

IMPLANTACION AMBIENTAL - Participación de las comunidades indígenas a través de consulta previa

El tenor del artículo 1º del decreto 1320 de 1998, atacado no contraría el precepto legal en que se sustenta el cargo, ya que por la amplitud de sus previsiones, éste perfectamente resulta compatible con aquél, toda vez que de una parte contempla como materia de la consulta el impacto no sólo en lo ambiental sino también en los campos económico y cultural; y de otra manera parte, las medidas propuestas para proteger la integridad de las comunidades interesadas, dentro de las cuales bien pueden estar, cuando sea el caso, las que el actor echa de menos o sea, los mecanismos necesarios para involucrarlos en la implantación del plan de acción ambiental. De modo que no es cierta la restricción que pregona el actor, y menos que el enunciado del artículo acusado sea impedimento para que este punto también se aborde en la susodicha consulta previa.

DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS - Contenido de los estudios

No incluye la evaluación de los posibles impactos ambientales y socioculturales, ni el diseño del plan de manejo ambiental de la obra o actividad que aquél ordena en el estudio de impacto ambiental. Aunque no se refiera expresamente a tales aspectos, ello no significa que los excluya, puesto que como quedó visto, deja abierta la posibilidad de que sean materias de dichos estudios si fuere pertinente. Las prescripciones atacadas son también compatibles o complementarias en relación con este artículo del cargo.

Se decide por la Sala, mediante sentencia, el proceso de única instancia a que ha dado lugar la demanda que, en acción pública de nulidad, ha interpuesto el ciudadano APOLINAR PASCAL CABEZAS, en su propio nombre y en el de la ASOCIACION DE AUTORIDADES TRADICIONALES AWA - ORGANIZACION UNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO AWA - UNIPA, contra el decreto 1320 de 13 de julio de 1.998, por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, expedido por el Presidente de la República y los Ministros del Interior, de Agricultura, de Minas y Energía y del Medio Ambiente.

ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones:

El demandante pretende que por esta Corporación se declare la nulidad de la totalidad del decreto 1320 de 13 de julio de 1.998, expedido por el Gobierno Nacional, aunque, con el mismo propósito, impugna de manera especial, varios de sus artículos.

1.2. Hechos

Como hechos que sirven de sustento a sus pretensiones, el demandante, mezclándolos con comentarios sobre la expedición del decreto acusado, describe los que a continuación se resumen:

1) El Gobierno Colombiano suscribió el Convenio 169 de 1989, sobre pueblos indígenas, adoptado por la 76ª Reunión de la Conferencia General de la O.I.T, y aprobado por la ley 21 de 1991, norma ésta que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en la cual se establece que se debe hacer una consulta previa a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

2) El 13 de julio de 1998, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1320, el cual empezó a regir a partir de su publicación, el día 15 de julio de 1998, efectuada en el Diario Oficial número 43.340.

3) El anterior decreto, en su condición de acto administrativo de carácter general, no fue consultado previamente a los pueblos indígenas del país; y por ello se expidió violando abiertamente el artículo 6º de la ley 21 de 1991, anteriormente citada.

4) Según la H. Corte Constitucional, la consulta previa no constituye simplemente un mecanismo de participación, sino que es, ante todo, un mecanismo mediante el cual el Estado protege la integridad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

5) Existen diversos sectores indígenas, que interlocutan directamente con el Estado, entre ellos, la Mesa Nacional de Concertación con pueblos y organizaciones indígenas, establecida en el decreto 1397 de 1996, el cual, en algunos de sus artículos, ordena que ninguna obra, exploración, explotación o inversión, podrá realizarse en territorio indígena, sin la previa concertación con las autoridades indígenas de dicha mesa.

6) Una lectura integral del decreto 1320 de 1998 pone de presente que es antitécnico, toda vez que el título no está en consonancia con la materia que reglamenta a través de su articulado. En efecto, en él se reglamentó el derecho de participación de las comunidades indígenas y negras en la elaboración de estudios ambientales que los afectan y no el derecho de consulta previa. Pero, además, independientemente de que el decreto reglamente el derecho a la participación o la consulta previa, por ser ambas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente los pueblos indígenas, siempre deben ser consultadas previamente.

7) Con la expedición del decreto 1320 de 1998, el Estado Colombiano no estaría cumpliendo con la obligación constitucional de garantizar la protección a la integridad étnica y cultural de los pueblos indígenas, ni la protección de la diversidad étnica cultural.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

De la prolija formulación de cargos se establece que el actor persigue, en primer término, la nulidad total del decreto 1320 de 1.998; y, en segundo lugar, su nulidad parcial. De allí que por razones metodológicas y para la mejor comprensión y manejo del extenso concepto de la violación, la Sala proceda a dividir los cargos en dos grupos, resumiéndolos, como sigue:

A. Cargos contra todo el decreto.

Estos son:

1) El acto acusado viola el artículo 330, parágrafo, de la Constitución, entre otras cosas, porque hubo una extralimitación de funciones del Ejecutivo al reglamentarlo, ya que la reglamentación de la Constitución Política le corresponde al legislativo.

2) El decreto viola el literal a), numeral 1, del artículo 6º, de la ley 21 de 1.991, cuyo tenor es el siguiente:

“Los Gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

Así mismo, el artículo 11 del decreto 1397 de 1996.

La infracción se hace consistir en que el decreto 1320 de 1998, no fue consultado previamente con los pueblos y comunidades indígenas afectados directamente, siendo un acto administrativo que, de acuerdo con el literal anterior, debió haber sido consultado; y como dicho requisito, de obligatorio cumplimiento, no se llevó a cabo, el decreto está viciado de nulidad absoluta.

Tampoco fue presentado para consulta y concertación en la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas de que trata tal artículo, y cuyo “objeto es concertar entre éstos y el Estado todas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos...”.

3) Violación del numeral 1 del artículo 15 de la ley 21 de 1.991, que prevé la protección especial de los derechos de los pueblos interesados sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, que comprenden el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

En el decreto 1320 de 1998, brilla por su ausencia esta protección en cuanto a la utilización, administración y conservación de los recursos naturales, ya que la consulta la limita a la elaboración de los estudios ambientales.

4) Violación del numeral 2 del artículo 15 de la misma ley, el cual consagra el deber de los gobiernos de adoptar procedimientos para consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras; y que tales pueblos deberán participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

La obligatoriedad de la consulta previa no debe limitarse a los proyectos de explotación que requieran de la expedición de una licencia, como lo establece el decreto demandado, sino que debe aplicarse a todo proyecto o medida que involucre a pueblos indígenas.

Además, el decreto desconoce la participación libre de los demás miembros de los pueblos indígenas interesados, y a todo nivel. La toma de decisión de los representantes legales y autoridades tradicionales no se hace de manera autónoma. Toda decisión responde a un proceso de consulta y participación interna que posteriormente se comunica al interesado, por eso no puede limitarse la participación indígena a la de los representantes legales.

5) Violación del artículo 76 de la ley 99 de 1993, debido a que el decreto 1320 de 1998, en su totalidad presupone el desmedro de la integridad étnica, social, cultural y económica de las comunidades indígenas, núcleo esencial de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, desmedro que tiene prohibición en dicho artículo. No es un instrumento que permita garantizar dicha integridad, violando el espíritu y contenido del artículo 76 de la ley 99 de 1993 y del parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política.

B. Nulidad parcial del decreto

Los cargos en los que se acusan disposiciones del acto demandado son los siguientes:

1). Violación, por los artículos 5, 13 y 14 del decreto 1320 de 1998, de los artículos 2º, 7º y 300, parágrafo único, de la Constitución Política.

a) El artículo 2º de la Constitución Política, en cuanto uno de los fines esenciales del Estado es "...facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación"; al igual que el artículo 8º del decreto 1397 de 1996, según el cual, la consulta se debe extender a toda obra, exploración, explotación o inversión que deba realizarse en territorio indígena.

El decreto 1320 de 1998, en los artículos 5º y 14, establece la participación de las comunidades indígenas y negras en la elaboración de los estudios ambientales y de evaluación y manejo ambiental, y no en las decisiones que las afectan, desnaturalizando la participación de que trata dicho artículo 2º de la Constitución Nacional y el mecanismo de la consulta previa consagrado en la ley 21 de 1991. Es así que el decreto impugnado tiene por finalidad que la participación se haga para identificar los impactos sociales, económicos y culturales que recaigan sobre los pueblos indígenas y para identificar las medidas propuestas para corregir, mitigar, controlar o compensar impactos y no para lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas, ni para incidir de manera efectiva en la decisión de realizar o no el proyecto, obra o actividad y mucho menos para determinar la forma de participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales que se pretenden explotar o en los beneficios que surjan de dicha explotación.

b) El artículo 7º de la C.P., en cuanto "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana".

El artículo 13 del decreto demandado establece un procedimiento formal con el cual se vulnera la integridad étnica de los pueblos indígenas en tanto desarrolla lo que en él se ha llamado "Consulta Previa" en una sola reunión y permite entrar a ejecutar cualquier proyecto, o dar inicio a las obras o actividades, en desmedro de los pueblos indígenas, por la sola inasistencia "no justificada válidamente" de los representantes legales de tales pueblos a esta reunión.

Además, el precitado artículo 13, al disponer que en una sola reunión tanto los interesados en el proyecto como el pueblo indígena deben ponerse de acuerdo y si no se logra el acuerdo se suspende la reunión por el término máximo de 24 horas con el fin de que las partes evalúen las propuestas, no tiene en cuenta las dinámicas ni la forma de tomar decisiones de las comunidades indígenas y, en consecuencia, este decreto es violatorio de la obligación del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana.

c) El artículo 330, parágrafo, de la Carta, en tanto dispone que "La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se

adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

De una lectura integral del texto del decreto y especialmente de sus artículos 5° y 13 se impone que existen unos términos perentorios que hacen nugatorios los dos derechos consagrados en la norma constitucional invocada, el párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, de donde se deduce que el decreto realmente no pretende proteger la integridad étnica y cultural, ni que la comunidad ejerza efectivamente su derecho de participación, sino la legalización de la intervención de las grandes empresas inversionistas nacionales y extranjeras y los macroproyectos en los territorios indígenas.

2). Violación, por los artículos 5°, 12 y 13 del Decreto 1320 de 1998, de los artículos 6°, numeral 2; 7°, numerales 1 y 3; 13, numerales 1 y 2 y 15 de ley 21 de 1.991, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. Reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”.

a) El numeral 2 del artículo 6, alude a la sujeción de las consultas previstas en el Convenio a principios de buena y de adecuación, y a la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento con las medidas propuestas.

La violación la concreta el actor en lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del Decreto 1320 de 1998, debido a que, según éstos, habrá una sola reunión de consulta, siendo que no se puede pretender hacer ésta en una sola reunión, porque debe ser un proceso que permita el conocimiento, análisis y discusión por parte de la comunidad para que exista la posibilidad de interlocución entre las entidades y el interesado sobre la decisión de la misma, habida cuenta de sus fines y de que la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto determinado no tiene el valor de consulta.

b) El numeral 1 del artículo 7 se refiere al derecho de los pueblos interesados de decidir sus propias prioridades en el proceso de desarrollo, en tanto éste los afecte, y de controlar, en lo posible, su propio desarrollo; y a que dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarlos directamente, lo cual va mucho más allá de la simple participación establecida en el artículo 13 del decreto 1320 de 1998, e implica que la participación tiene que permitir el incidir efectivamente en las decisiones, por lo que no se puede suponer, como lo hace el decreto demandado, una aceptación de los indígenas frente al tema a consultar cuando no pueden asistir.

En estas condiciones, mal puede el Gobierno Nacional establecer en un decreto, términos imposibles de cumplir, para, con base en los mismos, violar derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

c) El numeral 3 del artículo 7°, alude al deber de los Gobiernos de velar porque se efectúen estudios en cooperación con los pueblos interesados, para evaluar la incidencia que las actividades de desarrollo previstas puedan tener en ellos y en el medio ambiente, siempre que haya lugar, y cuyos resultados deberán ser criterios fundamentales para la ejecución de dichas actividades.

Según el artículo 5° del decreto 1320 de 1998, esta participación de los indígenas en la elaboración de los estudios depende de la voluntad de quien hace la consulta, el cual, de alguna manera, la puede obviar, cuando en realidad se debería buscar la cooperación de los pueblos en la elaboración de los mismos, así como lo determina el numeral 3 del artículo 7° de la ley 21 de 1991 y el artículo 7° del Decreto 1397 de 8 de agosto de 1996.

d) Los numerales 1 y 2 del artículo 13 mandan que al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación, y que la utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

El actor sostiene que el artículo 2° del decreto 1320 de 1998, restringe la definición de territorios a las zonas de resguardo y reserva indígena y a las zonas no tituladas que sean habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades, contraviniendo la definición atrás descrita, definida por norma superior para la materia específica de la consulta previa, por cuanto ignora el concepto de hábitat y de territorio que tradicionalmente se ha utilizado de una manera distinta a la simple ocupación.

3). **Violación, por el artículo 15, inciso 2, del decreto 1320 de 1.998, del artículo 5°, numeral 4, literal e) de la ley 199 de 1995**, “Por la cual se cambia la denominación del Ministerio de Gobierno y se fijan los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional modificará su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones”.

Según este último artículo, al Ministerio del Interior le compete garantizar y promover las acciones de coordinación necesarias con las autoridades competentes, con el fin de que el uso de los recursos de los pueblos indígenas se efectúe sin desmedro de su integridad cultural, social y económica, y garantizar que en las decisiones participen sus representantes, así como sus derechos relacionados con sus recursos de biodiversidad y conocimientos tradicionales.

Sin embargo, en el inciso 2 del artículo 15 del decreto 1320 se reconoce al Ministerio del Interior como el encargado de la coordinación, no pudiéndose entender cómo el Ministerio del Interior puede coordinar el proceso, cuando el artículo 12 del decreto 1320 le otorga la capacidad de convocatoria y la facultad de presidir la reunión a la autoridad ambiental competente, con lo cual su papel es de espectador pasivo que no garantiza, dirige o coordina el proceso y mucho menos sirve de garante a la protección de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas.

4). Por las mismas razones se dice que también **se viola el artículo 20, literal c), del decreto 0372 de 1996**, que dispone: “Corresponde a la Dirección General de Asuntos Indígenas: ... c) Coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta a los pueblos indígenas sobre los proyectos que puedan afectarlos”.

5). **Violación, por el artículo 1° del decreto 1320 de 1.998, del artículo 53 de la ley 143 de 11 de julio de 1993**, por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional.

El artículo 53 en cita ordena que “durante la fase de estudio, y como condición para ejecutar proyectos de generación e interconexión, las empresas propietarias de los proyectos deben informar a las comunidades afectadas, consultando con ellas: primero, los impactos ambientales; segundo, las medidas previstas en el plan de acción ambiental, y tercero, los mecanismos necesarios para involucrarlos en la implantación del plan de acción ambiental”.

El artículo 1° del decreto 1320 de 1998 restringe esta consulta al establecer que “la consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural... y las medidas propuestas para proteger su integridad”, dejando por fuera los mecanismos necesarios para involucrarlos en la implantación del plan de acción ambiental.

6). **Violación, por los numerales 1 y 2 del artículo 10° del decreto 1320 de 1998, de los artículos 56, 57 y 76 de la ley 99 de diciembre 22 de 1993**, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, y se dictan otras disposiciones.

a) El artículo 56, porque el numeral 1 del artículo 10° del decreto 1320 de 1998, limita el contenido del Diagnóstico Ambiental de Alternativas que aquél señala, a una descripción de las características de la cultura de las comunidades indígenas y/o negras, desconociendo el contenido del citado artículo, que es mucho más amplio y que a la letra dice:

“Del Diagnóstico Ambiental de Alternativas: El diagnóstico ambiental de alternativas incluirá información sobre la localización y características del entorno geográfico, ambiental y social de la alternativas del proyecto, además de un análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra o actividad y de las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas...”.

b) El artículo 57, por cuanto el numeral 2 del artículo 10° del decreto 1320 de 1998, no incluye la evaluación de los posibles impactos ambientales y socioculturales, ni el diseño del plan de manejo ambiental de la obra o actividad que aquél ordena en el estudio de impacto ambiental, desconociendo lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 99 de 1993, que es mucho más amplio y cuyo tenor es el siguiente:

“**Del Estudio de Impacto Ambiental:** contendrá información sobre la localización del proyecto y los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio, que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad para cuya ejecución se pide la licencia y la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad...”.

“La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales, de acuerdo con la ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”.

7). **Violación, por el artículo 5° del decreto 1320 de 1998, de los artículos 7, 8 y 11 del decreto 1397 de 1996**, “Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y se dictan otras disposiciones”.

El artículo 7°, porque el artículo 5° del decreto 1320 de 1998 limita la participación de los indígenas a los representantes y autoridades tradicionales, lo cual se contradice con la norma del decreto 1397 de 1996, toda vez que éste ordena que los estudios se realizarán con la participación de las comunidades afectadas, sus autoridades y organizaciones.

Esta concertación debe surtir dentro del procedimiento de consulta establecido en el artículo 6° de la ley 21 de 1991.

8). Por último, **infracción, por el artículo 2° del decreto 1320 de 1998, del parágrafo 6 del artículo 85 de la ley 160 de 1994**, al reducir los territorios a zonas habitadas

en forma regular y permanente por comunidades indígenas, vulnerando los derechos territoriales que tienen los pueblos nómadas y seminómadas, los cuales no ocupan parte de su territorio en forma regular y permanente, pero aún así es su territorio tradicional. De igual manera no se incluyen las áreas del hábitat territorial indígena que constituyen áreas sagradas, destinadas a la realización de prácticas espirituales, religiosas, de medicina tradicional y económicas.

Con la definición de territorios para efectos del decreto 1320 de 1998, no se estaría llevando a efecto el proceso de participación y consulta dentro de los territorios más importantes para los pueblos indígenas como los que constituyen su hábitat, los territorios sagrados y los que conforman los resguardos coloniales, entre otros.

El artículo invocado dice:

“Los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección u horticultura, que se hallaren situados en zonas de reserva forestal a la vigencia de esta Ley, sólo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas, pero la ocupación y aprovechamiento deberá someterse, además, a las prescripciones que establezca el Ministerio del Medio Ambiente y las disposiciones vigentes sobre recursos naturales renovables”.

II. LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Los Ministerios de Minas y Energía, y del Interior, en representación de la parte demandada, y la Empresa Colombiana de Petróleos - ECOPEPETROL, como interviniente, dieron contestación a la demanda en forma oportuna, expresando como razones de defensa las siguientes:

1. El Ministerio de Minas y Energía, luego de analizar los antecedentes del decreto 1320 de 1998, respecto a las apreciaciones del actor, según las cuales las presuntas violaciones legales se fundan en el desconocimiento de las normas invocadas, sostiene:

1.1. Sobre la presunta violación de los artículos 2, 7 y el parágrafo del artículo 330 de la C.P., dice:

1.1.1. Con referencia al artículo 2º, el decreto establece un proceso sencillo, comprensible y lógico para tramitar la consulta previa. No se trata de una “simple reunión”, como alega el demandante, sino de un proceso compuesto por varias etapas, el cual permite consultar integralmente a las comunidades indígenas, hacer posible su participación en la elaboración de los estudios ambientales, garantizar su comprensión del proyecto, obra o actividad, evaluar los beneficios e impactos correspondientes, reflexionar y concertar medidas de prevención, control, mitigación, compensación, etc.

Claramente se deduce que los artículos 13 y 17 del decreto demandado no vulneran la participación efectiva dentro de los canales de comunicación intercultural de las comunidades indígenas y negras en el procedimiento de licenciamiento ambiental. Además, según lo establecido por el artículo 69 de la ley 99 de 1993, las comunidades indígenas y negras pueden intervenir como partes en el proceso de expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias ambientales.

1.1.2. -El artículo 7º refleja la protección a la diversidad étnica y cultural, particularmente en los componentes socioeconómicos que deben formar parte de los estudios ambientales, como son: Las características de la cultura de las comunidades indígenas y/o negras; los posibles impactos sociales, económicos y culturales que sufrirán las comunidades indígenas y/o negras con la realización del proyecto, obra o actividad; y las

medidas que se adoptarán para prevenir, corregir, mitigar, controlar o compensar los impactos que hayan de ocasionarse.

1.1.3. El párrafo del artículo 330 otorga al Ejecutivo la facultad reglamentaria. Aún más, el literal a) del numeral 1 del artículo 6° de la ley 21 de 1991, en concordancia con el artículo 76 de la ley 99 de 1993, establecen la realización de la consulta previa.

Por lo tanto es el Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República y los Ministros del Interior, de Agricultura, de Minas y Energía y del Medio Ambiente, los competentes para expedir el decreto acusado. De lo anterior se observa, que el decreto 1320 de 1998 fue publicado respetando la totalidad del ordenamiento jurídico y ciñéndose al marco constitucional y legal.

1.2. Frente a la presunta violación de los artículos 6°, numerales 1, literal a), y 2; 7°, numerales 1 y 3; 15, numerales 1 y 2, y 13, numerales 1 y 2 de la ley 21 de 1991, considera:

1.2.1. -En relación con el artículo 6°, que del contexto de la ley 21 de 1991, no se desprende que el Gobierno deba consultar la adopción del procedimiento para llevar a cabo la consulta.

El decreto no ha desconocido la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas al establecer términos para llevar a cabo ciertas reuniones para desarrollar el proceso de consulta. Únicamente se ha dado aplicación al principio de legalidad y al derecho fundamental del debido proceso, según los cuales, es deber que toda actuación tenga unos parámetros preestablecidos, de conformidad con la ley y la Constitución.

De esta manera se logra otorgar seguridad jurídica tanto a las comunidades indígenas como a las demás personas intervinientes y al conglomerado en general.

1.2.2. -Ante la violación del artículo 7°, anota que el decreto 1320 de 1998 establece la obligación de llevar a cabo las reuniones de consulta previa con la presencia de traductores, garantizando el reconocimiento a la diversidad étnica cultural, manifiesta en la pluralidad lingüística. También establece que el responsable del proyecto tiene la obligación de elaborar los estudios ambientales con la participación de los representantes toda vez que el responsable del proyecto deberá acreditar ante la autoridad competente la forma y el procedimiento para la vinculación de las comunidades en la elaboración del estudio ambiental.

El Ministerio del Interior es el encargado de verificar la participación y la voluntad de las comunidades en dicho estudio, siendo ésta una decisión libre de la comunidad.

La estructura interna de la comunidad se respeta puesto que el procedimiento de la consulta se realiza con los representantes legales o con sus autoridades tradicionales.

1.2.3. -En lo concerniente al artículo 15 de la ley 21 de 1991, advierte que el decreto 1320 de 1998, no restringe el concepto de territorio, por el contrario, utiliza el término en su acepción más amplia “hábitat”, el cual se entiende como el conjunto de hechos geográficos relativos a la residencia del hombre. Para realizar la consulta debe tenerse en cuenta la localización geográfica de la comunidad, pues, depende de ella y de la ubicación del proyecto, la determinación del posible impacto ambiental, cultural y étnico.

En cuanto a territorio no titulado, el decreto plasma adecuadamente y protege la realidad de las comunidades indígenas y negras que habitan en forma regular y permanente tales zonas.

Conforme con el artículo 334 de la Carta Política el propietario del subsuelo es el Estado, por tanto, tiene la potestad única y absoluta de tomar las decisiones correspondientes a la exploración y explotación, teniendo en cuenta, tal y como lo ordena la Constitución, la protección de la integridad cultural, étnica y social de las comunidades indígenas.

1.2.4. Ante la presunta violación de la ley 199 de 1995 y del decreto 372 de 1996, argumenta que al Ministerio del Interior le corresponde la función de garantizar los derechos de las comunidades en los procesos de otorgamiento de permisos o licencias ambientales. En efecto, el decreto 1320 le otorgó la facultad de certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen y su ubicación geográfica. La ley 199 de 1995 facultó al Ministerio del Interior para garantizar y promover las acciones de coordinación necesarias con respecto a las autoridades competentes.

La competencia del Ministerio del Interior no es exclusiva, según se lee del texto de la misma ley, que señala que ésta debe ser ejercida en coordinación con las autoridades competentes (como el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales), a quienes también les compete promover las acciones “para que el uso de los recursos de los pueblos indígenas se efectúe sin desmedro de su integridad cultural, social y económica y garantizar que en las decisiones participen los representantes de los pueblos”.

1.2.5. Acerca de la presunta violación del artículo 53 de la ley 143 de 1994, señala que el Decreto 1320 de 1998 prevé que en la elaboración de los estudios se tendrá en cuenta, para efectos de la participación de las comunidades, la evaluación de los impactos y las medidas que se adoptarán frente a ellos, de donde se deriva con claridad que las comunidades estarán involucradas en la implementación de todos aquellos planes. Además de esto, mediante la consulta se determinan y valoran los posibles impactos y la manera de prevenir, mitigar y compensar los negativos.

1.2.6. Sobre la presunta infracción de los artículos 76, 56, y 57 de la ley 99 de 1993 acota que en el artículo 10º, numeral 2, el decreto contempla los aspectos que el actor estima que han sido suprimidos.

1.2.7. En cuanto a la presunta violación de la ley 160 de 1994, indica que los derechos de las comunidades nómadas, seminómadas o agricultoras itinerantes a que se titulen como resguardos los territorios localizados en zona de reserva forestal que tradicionalmente utilizan, no son afectados en lo más mínimo por el decreto demandado puesto que éste sólo establece un procedimiento para consultar a las comunidades indígenas y negras. Además, el decreto en cuestión no restringe el término territorio, lo utiliza en su acepción más amplia, hábitat.

Así mismo toma en cuenta no sólo las zonas adjudicadas, también hace referencia a las zonas que una comunidad habitualmente puede utilizar, y por ello es necesaria la certificación que hace el Ministro del Interior sobre la existencia de comunidades en una determinada zona.

1.2.8. En lo que respecta a la presunta violación del decreto 1397 de 1996, dice que el decreto 1320 de 1998 no ordena obra, exploración o inversión alguna. El decreto sólo establece un procedimiento para consultar a las comunidades indígenas y negras. La existencia de diversos espacios de interlocución entre sectores indígenas y el Estado no afecta el principio de que es función y obligación exclusiva del Gobierno Nacional establecer procedimientos con miras a consultar a las comunidades indígenas.

En ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno Nacional desarrolló lo establecido en el artículo 76 de la ley 21 de 1991, con la finalidad de garantizar los derechos de las comunidades.

La nulidad de un decreto sólo puede predicarse por violación de normas de superior jerarquía como la Constitución Política y la ley. El decreto 1397 del 8 de agosto de 1996 es un decreto del Gobierno Nacional de la misma jerarquía del decreto 1320 de 1998.

2. El apoderado del Ministerio del Interior, luego de algunas consideraciones generales sobre la demanda, expresa su criterio respecto de las razones que aduce el demandante acerca de las normas que considera como violadas, de la siguiente manera:

2.1. Respecto de las disposiciones de la Constitución Política invocadas como violadas dice que la consulta previa reglamentada por el decreto 1320 de 1998 es uno de los mecanismos de que dispone el artículo 330 de la Constitución Política y la ley 21 de 1991, correspondiendo a un mecanismo garante de la participación, con el fin específico de proteger la diversidad étnica y cultural, siendo un desarrollo de los fines del Estado.

Sobre la apreciación que hace el demandante de los artículos 5° y 14 del acto demandado, considera que es equívoca y contradictoria, por desconocer los niveles de participación consignados en la norma, los cuales parten del conocimiento pleno de los proyectos y su impacto, obtenido de la participación en la elaboración de los estudios ambientales (5 y 14); de la valoración de las ventajas y desventajas de los mismos, que sólo se alcanza a través del conocimiento del proyecto y de los estudios ambientales; del pronunciamiento sobre la viabilidad del mismo y la proposición de inquietudes y pretensiones en lo que concierne a la defensa de sus intereses, aspectos que en la práctica se pueden ejercitar en la reunión de consulta y que parten de la inclusión en los estudios previos a ellas y en el plan de manejo ambiental señalado en el decreto.

3. La Empresa Colombiana de Petróleos, ECOPETROL, se hizo presente en el litigio como impugnante de la demanda, y se pronunció, de manera coincidente con los lineamientos de la defensa atrás reseñados, en tres capítulos. En el primero, hace algunas precisiones sobre la consulta previa y su reglamentación; en el segundo, presenta un resumen del objeto y contenido del decreto 1320 de 1.998, así como un examen de los cargos propuestos contra el mismo; y, en el último, alude a la ley 21 de 1.991 y a los Convenios Internacionales del Trabajo.

III. ALEGATOS PARA FALLO

Las partes y la empresa interviniente guardaron silencio en esta oportunidad.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado rindió su concepto, para expresar, en resumen:

1. **La consulta previa en materia ambiental.** Es deber del Estado proteger la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrocolombianas a través de la guarda de su entorno vital, como condición necesaria para asegurar su subsistencia como grupo humano.

Sin embargo, la preservación de su hábitat no comporta la imposibilidad de explotar su recursos naturales, cuando quiera que el desarrollo económico del país así lo exija; para resolver esta tensión el Constituyente dispuso que es indispensable contar con su

participación en el evento de que el Estado o los particulares emprendan programas de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

Dicha participación se hace a través de la consulta, que es un instrumento que permite a los pueblos indígenas valorar la viabilidad o inconveniencia de adelantar en su territorio, bien por parte del Estado o de los particulares, proyectos de exploración o explotación de los recursos naturales, con miras a concluir un acuerdo o lograr el consentimiento con las medidas propuestas.

Por su parte, el Decreto acusado establece que el objeto de la consulta previa es analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que se puede ocasionar a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, la cual será procedente cuando tal actividad se realice en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a las negritudes, o en áreas no tituladas que se encuentren habitadas por estos grupos humanos.

Adicionalmente efectúa un análisis del procedimiento de la consulta a las comunidades indígenas y negras, prevista en la normatividad demandada para luego entrar al examen de los cargos.

2. **Examen de los Cargos.** Estima al respecto que no son de recibo las alegaciones del demandante en el sentido de que la expedición del decreto 1320 de 1998 debía consultarse previamente a las comunidades indígenas, conforme lo ordena el artículo 6° del Convenio 169 de la O.I.T., aprobado por la ley 21 de 1991, ya que el decreto acusado, en consonancia con lo establecido en la norma presuntamente infringida, no hace cosa distinta de regular el mecanismo de la consulta previa en materia ambiental, para requerir la opinión de esos grupos humanos cuando se adelanten programas de explotación de recursos naturales en su territorio.

Señala que no es válido el razonamiento del demandante, según el cual el Gobierno está reglamentando el artículo 330 de la Constitución, ya que en este caso lo que hizo el Ejecutivo fue dar cumplimiento expreso a la aludida norma superior.

Sobre el presunto desconocimiento que hace el artículo 2° del decreto 1320 de 1998 del concepto de territorio indígena, estima que la norma se ajusta plenamente a la ley 160 de 1994, habida cuenta de que incluye dentro de la definición a las zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por esas comunidades.

También señala que el término de 24 horas otorgado a las partes para evaluar las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, en caso de desacuerdo sobre las mismas, establecido en el literal d) del artículo 13 del decreto demandado, no es suficiente para que las comunidades indígenas y negras se formen un juicio adecuado sobre la conveniencia o inconveniencia de las mismas, por lo que dicha previsión se debe retirar del ordenamiento jurídico en la medida de que desconoce la alteridad y singularidad de las comunidades indígenas y negras, quienes tienen una concepción y manejo del tiempo diferente a la de la mayoría de los colombianos.

Conforme a lo expuesto, solicita declarar ajustado al ordenamiento jurídico el decreto 1320 de 1998, con excepción del literal d) del artículo 13, que es inconstitucional.

V. CONSIDERACIONES

1ª. El acto acusado

El decreto 1320 de 13 de junio de 1.998, “por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales

dentro de su territorio”, fue expedido por el Presidente de la República, con la firma de los Ministros del Interior, de Agricultura, de Minas y Energía y del Medio Ambiente, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 189, numeral 11; 330, parágrafo, de la Constitución Política; en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 15, numeral 2, de la ley 21 de 1.991; 44 de la ley 70 de 1.993 y 76 de la ley 99 de 1.993.

En sus considerandos se alude, además, a los artículos 7 y 330 de la Constitución; 7º, numeral 3, y 15, numeral 2, de la ley 21 de 1.991, por la cual se aprueba el Convenio número 169 de 1.987 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales; los artículos 17 y 44 de la ley 70 de 1.993; el 35 del decreto 1745 de 1.995 y el artículo 76 de la ley 99 de 1.993.

Su contenido está dado en cinco (5) capítulos, de los cuales, el capítulo I se refiere a disposiciones generales, como el objeto de la consulta previa, la determinación del territorio, la identificación de comunidades indígenas y negras y la extensión del procedimiento de que en él se trata. El capítulo II regula el procedimiento de la consulta previa en materia de Licencias Ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental. El capítulo III se ocupa del procedimiento para la misma consulta, pero respecto del documento de evaluación y manejo; el capítulo IV hace lo propio pero en materia de permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables; y el capítulo V contiene cuatro disposiciones finales, relativas a la comunicación de la decisión, al régimen transitorio, a los mecanismos de seguimiento y a la vigencia del decreto.

2. Examen de los cargos

A. Los que atacan todo el decreto

1) En el primero se afirma que el acto acusado viola el artículo 330, parágrafo, de la Constitución, entre otras cosas, porque hubo una extralimitación de funciones del Ejecutivo al reglamentarlo, ya que la reglamentación de la Constitución Política le corresponde al legislativo.

Sobre el particular, hay que partir de la base de que mediante el acto acusado, en realidad, se está reglamentando dicho parágrafo, tanto por la invocación que de él hace el Gobierno como soporte normativo de su atribución para expedir el decreto 1320 de 1.998, como por el objeto y contenido de éste último. La lectura del referido parágrafo y del decreto permite apreciar, sin mayor dificultad, que la invocación de aquél por parte del Gobierno es apropiada, toda vez que en su parte final se le impone a éste, de manera clara y directa, el deber de propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas, según puede apreciarse a continuación:

“Artículo 330. Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, **el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.** (Destaca la Sala).

Así las cosas, como en dicho parágrafo no se limitó el deber asignado al Gobierno a lo que señalase previamente la ley, puede entenderse que para propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades no quedó supeditado o pendiente de que alguna ley la regulara específicamente, sino que debía adoptar las medidas tendien-

tes a hacer efectivo el mandato, de manera directa. Es, pues, un deber y una atribución que el Constituyente le asignó al Gobierno.

Se está, entonces, ante una disposición constitucional que puede ser de ejecución directa por parte del Gobierno, y como quiera que un primer paso necesario para la ejecución de normas abstractas como la comentada, es su reglamentación, el decreto reglamentario, y cualquier otro que expida el Gobierno para el mismo objeto, viene a ser una forma necesaria de propiciar la participación de que se habla en dicho párrafo y, por lo tanto, la efectividad de la consulta previa a las comunidades en mención para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio.

En consecuencia, la expedición del decreto acusado antes que opuesta, aparece concordante con la transcrita disposición.

A lo anterior cabe agregar que el legislador ha producido algunos desarrollos normativos que son pertinentes al asunto de la señalada atribución, por lo cual tales desarrollos pueden ser aplicados por el Gobierno a fin de hacer posible el cumplimiento de la misma, pudiendo utilizar para ello su potestad reglamentaria respecto de las normas legales que estime útiles o necesarias para tal efecto. Es por ello que, además del párrafo del artículo 330 de la C.P., invoca tal potestad, referida precisamente a leyes relacionadas con la materia, como son la ley 21 de 1.991 y la ley 99 de 1.993, entre otras.

Tales consideraciones son suficientes para denegar el cargo en cuanto hace a la incompetencia del Gobierno para proferir el acto acusado.

2). El segundo cargo global consiste en que el decreto viola el artículo 6, numeral 1, literal a), de la ley 21 de 1.991, porque el decreto 1320 de 1998, no fue consultado previamente a los pueblos y comunidades indígenas afectados directamente. Siendo un acto administrativo, de acuerdo con dicho literal, debió haber sido consultado; y como este requisito, de obligatorio cumplimiento, no se llevó a cabo, el decreto está viciado de nulidad absoluta.

El tenor de dicho literal es el siguiente:

“Los Gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

Por la misma razón, se aduce como violado el artículo 11 del decreto 1397 de 1996.

La lectura de la norma que se dice violada permite inferir que con el decreto acusado se implementan los mecanismos o procedimientos apropiados para realizar la consulta, sin que pueda decirse válidamente que para el establecimiento de dicho procedimiento la ley exija también la consulta. Al punto, cabe poner de presente que el precepto legal invocado como violado no especifica las circunstancias de tiempo y modo de efectuar la referida consulta, ni señala reglas mínimas para el cumplimiento de la misma, ni el actor indica disposición alguna que precise tales circunstancias, por lo cual lo pertinente es que el Gobierno provea a la reglamentación requerida de tales procedimientos y a ello atiende el decreto acusado.

Además, en el expediente militan documentos demostrativos de la voluntad del gobierno tendiente a crear las condiciones marco para este tipo de consulta, pudiendo apreciar la Sala que se trata de un propósito complejo y que no es fácil de concretar en la

práctica, habida cuenta de la multiplicidad de comunidades indígenas y de la ausencia, precisamente, de mecanismos con carácter general, previamente institucionalizados para tal efecto.

Para el caso concreto de la expedición del decreto acusado, y dada la ausencia de una reglamentación previa de los procedimientos, una forma válida de atender cabalmente al requerimiento legal de la consulta, es la prevista en el artículo 21 del acto acusado, bajo el título “MECANISMOS DE SEGUIMIENTO”, en el sentido de que el Gobierno propiciará reuniones con las mentadas comunidades dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de dicho decreto, sin perjuicio de su plena aplicación, a fin de conocer sus observaciones e introducirle los correctivos que sean necesarios.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

3). El tercer cargo se basa en la violación del numeral 1 del artículo 15 de la ley 21 de 1.991, debido a que en el decreto 1320 de 1998 está ausente la protección, prescrita en aquella disposición, sobre la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras, ya que la limita a la elaboración de los estudios ambientales.

El decreto, ciertamente, se ocupa de la consulta previa en relación con tres materias, a saber, las de licencias ambientales, el establecimiento de planes de manejo ambiental y permisos de uso, y el aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables. Así mismo es cierto que no hace mención expresa de la participación de las comunidades respectivas en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

Pero ello, por sí mismo, no se opone a la norma superior invocada, puesto que el objeto del decreto es precisamente reglamentar el procedimiento para la **participación** de tales comunidades **en las decisiones** que se adopten respecto de la explotación, mas no en dicha explotación, que es cuestión muy diferente. El deber del Gobierno es el de propiciar la participación de las comunidades y de establecer procedimientos adecuados para realizar las consultas.

La adopción de decisiones corresponde a reglamentaciones distintas, específicas, las cuales se han dado respecto de campos o áreas como el forestal, el minero, etc.

De otro lado, el hecho de que el decreto acusado no contenga previsiones específicas sobre el tópico que preocupa al actor, no excluye que cuando el tema de la consulta involucre el uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales, se trate el referido asunto, sea de manera conjunta o paralela, puesto que como se describe en el artículo 1º del decreto acusado, la consulta previa tiene como fin analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que pueda ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio.

El cargo, en consecuencia, tampoco prospera.

4) En cuanto a la pretendida violación del numeral 2 del artículo 15 de la misma ley, la adopción del decreto acusado es precisamente una expresión de que el Gobierno colombiano, al tiempo que cumple con el mandato constitucional atrás señalado, está dándole cumplimiento al deber que consagra dicho numeral respecto de los gobiernos, de adoptar procedimientos para consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras de propiedad del Estado. El contenido del decreto demandado responde justamente a estos propósitos.

En lo que concierne a que estos pueblos participen, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten tales actividades, y perciban una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de las mismas, el decreto, amén de que no es ésta la materia de su objeto, no se opone en forma alguna a que ello se dé, atendiendo los ordenamientos específicos aplicables en cada caso, y a la amplitud del objeto de la consulta previa, definido en el artículo 1° del decreto.

En cuanto a que la obligatoriedad de la consulta previa debe aplicarse a todo proyecto o medida que involucre pueblos indígenas, cabe reiterar que debido al tenor del párrafo del artículo 330 de la Constitución, las medidas que con base en él tome el Gobierno, sólo pueden referirse a la participación de las comunidades aludidas en el proceso de la toma de las decisiones para la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

De suyo, la participación de éstas en la adopción de medidas sobre asuntos distintos al examinado, dada la especial protección que la Constitución le da, es materia de regulación en ejercicio de otras atribuciones, muchas de ellas deferidas al legislador.

Finalmente, la sindicación de que el decreto desconoce la participación libre de los demás miembros de los pueblos indígenas, porque la limita a los representantes de éstos, y porque no tiene en cuenta que toda decisión responde a un proceso de consulta y participación interna que posteriormente se comunica al interesado, no tiene asidero, por cuanto, de una parte, del numeral 2 del artículo 15 de la ley 21 de 1.991 no se desprende que la consulta no pueda realizarse a través de los representantes de las comunidades indígenas; y, por la otra, el mandato constitucional reglamentado así lo establece de manera expresa, al decir que “el gobierno propiciará **la participación de los representantes** de las respectivas comunidades”. De modo que en este aspecto, el decreto no hace sino reproducir o recoger la regla constitucional.

De otro lado, con relación a los procedimientos internos de las comunidades para la toma de decisiones, ninguna censura se le puede hacer al decreto que amerite la nulidad total del mismo, puesto que nada prevé al respecto, y menos interfiere en tales procesos.

En conclusión, el cargo no prospera.

5) Frente al cargo de violación del artículo 76 de la ley 99 de 1.993, la Sala no observa que el Decreto 1320 de 1998, en su conjunto, presuponga el desmedro de la integridad étnica, social, cultural y económica de las comunidades indígenas, ni que sea un instrumento que no permita garantizar dicha integridad. Visto de manera global, es un mecanismo que facilita hacer efectiva la preservación de las mismas, cuando de la explotación de recursos en sus territorios se trata, al permitirles participar, a través de sus representantes, tanto en la elaboración de los estudios ambientales (artículo 5°), como en acuerdos sobre la identificación de impactos y las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, y las demás que sean necesarias para su preservación.

El cargo tampoco prospera.

B. Cargos parciales contra el decreto

Como se anotó, los restantes cargos atacan sólo parte del acto, como que en ellos se cuestionan algunos artículos, de suerte que la Sala los asume como demanda de nulidad de los artículos respectivos. Al efecto, se precisa:

1. Violación de los artículos 2°, 7° y 330, párrafo único, de la Constitución Política, por los artículos 5°, 13 y 14 del decreto 1320 de 1.998. El tenor de éstos es el siguiente:

“Artículo 5°. Participación de las Comunidades Indígenas y Negras en la elaboración de los estudios ambientales. El responsable del proyecto, obra o actividad, que deba realizar consulta previa, elaborará los estudios ambientales con la participación de los representantes de las comunidades indígenas o negras.

“Para el caso de las comunidades indígenas con la participación de los representantes legales o las autoridades tradicionales y frente a las comunidades negras con la participación de los miembros de la Junta del Consejo Comunitario o, en su defecto, con los líderes reconocidos por la comunidad de base.

“El responsable del proyecto, obra o actividad acreditará con la presentación de los estudios ambientales, la forma y procedimiento en que vinculó a los representantes de las comunidades indígenas y negras en la elaboración de los mismos, para lo cual deberá enviarles invitación escrita.

“Transcurridos veinte (20) días de enviada la invitación sin obtener respuesta de parte de los pueblos indígenas o comunidades negras, el responsable del proyecto, obra o actividad informará al Ministerio del interior para que verifique dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, si existe voluntad de participación de los representantes de dichas comunidades y lo informará al interesado.

“En caso que los representantes de las comunidades indígenas y/o negras se nieguen a participar, u omitan dar respuesta dentro de los términos antes previstos, el interesado elaborará el estudio ambiental prescindiendo de tal participación.

“Artículo 13. Desarrollo de la reunión. En la reunión de consulta se seguirá el siguiente procedimiento:

“a) Instalada la reunión y verificada la asistencia, el responsable del proyecto, obra o actividad hará una exposición del contenido del estudio respectivo, con especial énfasis en la identificación de los posibles impactos frente a las comunidades indígenas y a las comunidades negras, y la propuesta de manejo de los mismos;

“b) Acto seguido, se escuchará a los representantes de las comunidades indígenas y negras consultadas;

“c) Si existe acuerdo en torno a la identificación de impactos y a las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, y las demás a que hubiere lugar, según el caso, en lo relacionado con las comunidades indígenas y negras, se levantará la reunión dejando en el acta constancia expresa del hecho;

“d) En caso de no existir acuerdo sobre las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental y las demás a que hubiere lugar, la autoridad ambiental competente suspenderá la reunión por una sola vez, y por el término máximo de 24 horas, con el fin de que las partes evalúen las propuestas. Si después de reanudada la reunión, se llegare a un acuerdo deberá darse aplicación a lo establecido en el literal anterior, en caso de que continúe el desacuerdo, se procederá de conformidad con el siguiente literal del presente artículo;

“e) En caso de no existir acuerdo respecto de las medidas contenidas en el plan de manejo ambiental, se dará por terminada la reunión dejando en el acta constancia expresa de tal hecho y la autoridad ambiental competente decidirá sobre el particular en el acto que otorgue o niegue la licencia ambiental;

“f) Si cualquiera de las comunidades indígenas o negras involucradas no asiste a la reunión de consulta, deberá justificar su inasistencia ante la autoridad ambiental,

dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha programada para su celebración. En caso de que no exista justificación válida se entenderá que se encuentra de acuerdo con las medidas de prevención, corrección, mitigación, control o compensación de los impactos que se le puedan ocasionar;

“g) Justificada la inasistencia, la autoridad ambiental, dentro de los quince (15) días siguientes, citará a una nueva reunión para el efecto;

“h) Agotado el objeto de la reunión, la autoridad ambiental competente, la dará por terminada, dejando constancia de lo ocurrido en el acta y continuará con el trámite establecido en la ley 99 de 1993 y en el decreto 1753 de 1994 o normas que los modifiquen o sustituyan, con el objeto de tomar una decisión sobre el otorgamiento o negación de la licencia ambiental o del establecimiento del plan de manejo ambiental.

“Artículo 14. Documentos de evaluación y manejo ambiental. Cuando quiera que se den los supuestos del artículo 2° del presente decreto para los proyectos, obras o actividades cobijados por lo dispuesto en el decreto 883 de 1979, se deberá realizar la consulta previa con las comunidades indígenas y negras.

“En tal caso, el documento de evaluación y manejo ambiental deberá elaborarse de conformidad con lo establecido en los artículo 5° y 10, numeral 2, del presente decreto. El interesado antes de elaborar el documento de evaluación y manejo ambiental deberá informar al Ministerio del Interior para que constate la participación de las comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas en la elaboración de los estudios.

“La consulta previa se realizará una vez elaborado el documento de evaluación y manejo ambiental y con anterioridad a la entrega ante la autoridad ambiental competente, en las formas y condiciones establecidas en los artículos 11 y 12 del presente decreto. Para tal fin se deberá dar aviso oportunamente a la autoridad ambiental competente.

“Dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación del documento de evaluación y manejo ambiental, la autoridad ambiental competente se pronunciará indicando si es procedente o no dar inicio a las obras”.

Por su parte, el artículo 2° a que se refiere el antes descrito, reza:

“Artículo 2°. Determinación de territorio. La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo”.

a) De los artículos pretranscritos, la Sala encuentra que sólo una de sus previsiones es contraria a las normas constitucionales invocadas y, por lo tanto, se declarará su nulidad en el aparte o expresión respectiva, como se explica a continuación.

En efecto, la medida insertada en el literal d) del pluricitado artículo 13, en el sentido de que en caso de no existir acuerdo en la reunión previa de consulta, ésta se suspenderá por una sola vez y **por el término máximo de 24 horas**, con el fin de que las partes evalúen las propuestas, no se adecua al artículo 2° de la Constitución.

Esta disposición, además de no ser armónica con el manejo general que de los plazos se hace en el decreto, puesto que los demás relacionados con la participación regulada en él se establecen en número de días, que van desde ocho (8) hasta treinta (30), no resulta razonable o proporcional (art. 36 C.C.A.) para los propósitos del decreto y del artículo 2° de la Carta, en cuanto al plazo precario que concede, debido a la naturaleza y complejidad de los posibles temas o asuntos de la consulta, y los factores socioculturales que están de por medio en el acuerdo, expuestos por el actor y por el Ministerio Público.

Así las cosas, esta parte del literal d) en comento resulta contraria al artículo 2° de la Constitución en lo que a la participación se refiere, aunque quepa decir que no se cuenta con una regla de tiempo que permita deducir cuál pudiera ser el plazo adecuado, pues el problema no es meramente cuantitativo, sino de mera razonabilidad o ponderación de lo posible, de cara a las circunstancias en las que usualmente se enmarca el asunto. Por lo tanto, la Sala acogerá la vista del representante del Ministerio Público y declarará la nulidad de la expresión “.. y **por el término máximo de 24 horas,**” contenida en dicho literal.

No sucede igual con lo previsto en el literal f) del mismo artículo, que se refiere al caso de que cuando cualquiera de las comunidades indígenas o negras involucradas no asista a la reunión de consulta, deberá justificar su inasistencia ante la autoridad ambiental dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha programada para su celebración y de que de no existir justificación válida, se entenderá que se encuentra de acuerdo con las medidas de prevención, corrección, mitigación, control o compensación de los impactos que se le pueda ocasionar.

Como “justificar”, según el Diccionario de la Lengua Española, significa “2. Probar una cosa con razones convincentes, testigos y documentos” no carece de razonabilidad el que habiendo sido debidamente notificada una comunidad indígena o negra interesada en un proyecto, obra o actividad para cuya realización sea menester la consulta previa, y en caso de que no se niegue a participar - situación prevista en el inciso final del artículo 12, deba ofrecer explicación del porqué no asistió a la reunión de consulta, ofreciendo razones convincentes.

Considerar hipotéticamente y de antemano que la autoridad ambiental no va aceptar o que van a depender del juicio o valoración arbitrarios de la misma las razones que determinaron dicha inasistencia, aducidas por aquélla, es tanto como presumir que su actuación no estará enmarcada dentro del postulado de la buena fe, que es principio constitucional (art. 83). Por lo demás, si la comunidad ofrece razones que, en su sentir, son justificativas de su inasistencia, es porque tiene interés en participar en la consulta y ello no puede ser indiferente a la autoridad ambiental.

Ahora, si esa justificación no se ofrece o si las razones que se den no son serias o convincentes, nada obsta para que pueda presumirse el acuerdo o asentimiento por parte de dicha comunidad como lo hace la norma cuestionada; y es precisamente a la comunidad interesada a quien compete destruir la presunción que establece la norma.

b) Por lo demás, confrontados con los preceptos constitucionales invocados, la Sala no percibe que los artículos atacados sean opuestos o violatorios de las normas que se dicen quebrantadas. Al contrario, lo que se aprecia es concordancia entre unos y otros.

b.1. En relación con el artículo 2° de la Constitución, es claro que tales preceptos constituyen mecanismos facilitadores de la participación de las comunidades en men-

ción en las decisiones que los afecten en el plano ambiental. Salvo el censurado plazo de 24 horas, de ninguno de ellos se puede predicar que obstaculice o impida dicha participación, que sería la forma en que pudieran resultar opuestos a la norma suprema aludida.

En materia ambiental, ha de tenerse en cuenta que: 1) son muchas las formas que se pueden adoptar para hacer efectiva la participación referida, de modo que no todas deben darse en el mismo sentido o forma, y de hecho ya existen; 2) que la toma de decisiones tiene diversos niveles y etapas, de suerte que, para cada una de éstas, la ley o el reglamento pueden ir consagrando las que se estimen adecuadas; y, 3) que, en virtud de ello, hay niveles de decisión en estricto sentido, esto es, donde no sólo se discute sino que también se adoptan o formalizan determinaciones, en los cuales las mentadas comunidades tienen también participación a través de sus representantes, como por ejemplo, en las juntas o consejos directivos de las Corporaciones Regionales Autónomas, en atención del artículo 26, literal f), de la ley 99 de 1.993.

El hecho de que el decreto impugnado no prevea expresamente que la participación se haga para lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas, ni para incidir de manera efectiva en la decisión de realizar o no el proyecto, obra o actividad y la forma de participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales que se pretenden explotar o en los beneficios que surjan de dicha explotación, no significa, por una parte, que se viole el artículo 2º de la Carta, puesto que de su tenor no se desprende que todos los mecanismos o formas de participación que se adopten deban disponerlo así expresamente y, por otra, que aun cuando no sean mecanismos idóneos para lograr el consenso a través de ellos, lo cierto es que con ellos se persigue alcanzar lo previsto en el artículo 13 del decreto atacado.

Al punto, cabe decir, como lo precisó la Sala, con base en la sentencia C-489 de 3 de noviembre de 1994, a propósito de la concertación con las comunidades indígenas, que la consulta previa "...no se opone al principio de dirección general de la economía a cargo del Estado (artículo 334 C.N.), ni impide que el Gobierno y los demás organismos públicos, cada uno dentro de la órbita constitucional de sus atribuciones, ejerzan el poder que les corresponde, sino que complementa la acción estatal mediante la mayor información sobre la realidad económica, en intercambio de criterios y propuestas y las posibilidades de acuerdo entre los sectores público y privado" (Gaceta de la Corte Constitucional, noviembre de 1994, Tomo II, págs. 45 y s.s.)¹.

Tampoco significa que a las comunidades afectadas se les excluya de poder beneficiarse de los proyectos objeto de la consulta, amén de que es sabido que existen disposiciones que, en relación con determinadas actividades económicas, permiten que se les retribuya, a través de mecanismos como el de las regalías, y que nada obsta para que entren a ser parte de los acuerdos que resulten de la consulta aludida, en caso de ser pertinente.

b.2. Con respecto al artículo 7º de la C.P., lo preceptuado en los artículos acusados en forma alguna atenta contra la diversidad étnica y cultural de la Nación. Más bien apuntan a contribuir a su preservación, en cuanto ayudan o concurren con otros mecanismos que se han venido dando, v.g. la acción de nulidad contra los actos que confieran

1 Sentencia de 8 de octubre de 1998, Magistrado Ponente, Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez, expediente 4373, actor Alvaro Tafur Galvis.

licencias ambientales, la concertación de políticas, etc., a la creación de condiciones jurídicas para que las etnias que eventualmente puedan resultar afectadas en su entorno y por consiguiente, en su supervivencia por determinados proyectos, públicos o privados, o actividades económicas, se procuren los correctivos o medidas necesarios para evitar ser afectados negativamente en sus condiciones de vida.

b.3. Frente al artículo 330, parágrafo, de la Carta, dejando de lado las previsiones atrás acogidas como merecedoras de la anulación, los artículos 5°, 13 y 14 del decreto censurado, tampoco se le oponen. Sus contenidos son parte de los mecanismos tendientes a darle cumplimiento a lo mandado en dicho parágrafo .

El cargo, con las excepciones ya enunciadas, no prospera.

2. Violación de la ley 21 de 1.991. De ella se predica, además del precepto atrás examinado como cargo contra la integridad del acto acusado, la infracción de sus artículos 6°, numeral 2; 7°, numerales 1 y 3; 13, numerales 1 y 2 y 15, numeral 2, cuyos enunciados aparecen transcritos en los cargos correspondientes.

Respecto de éstos, la Sala considera:

a.) Las razones de la infracción del numeral 2 del artículo 6°, por cuenta de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del Decreto 1320 de 1998, en el sentido de que habrá una sola reunión de consulta, indican una apreciación fuera de contexto de la expresión “una sola reunión” del parágrafo 1° del artículo 12, toda vez que el actor no tiene en cuenta que, en primer lugar, según el texto, ella no indica necesariamente cantidad o número, sino circunstancia o forma de hacer la consulta cuando entre las comunidades no exista conflicto, o sea, que en tal situación la consulta se hace reuniendo a todas las comunidades en un solo sitio, y que cuando exista tal conflicto, se harán tantas reuniones como comunidades deban consultarse por separado.

En segundo lugar, el que la reunión se reduzca a una, es algo eventual o circunstancial, en tanto depende de que se llegue al acuerdo de que habla el literal c) del artículo 13, de suerte que si éste no existe en esta primera reunión, la misma se suspenderá para celebrar una segunda reunión, al tenor del literal d), *ibídem*, cuyo término de 24 horas, ya se anunció, será declarado nulo.

Además, la búsqueda del acuerdo es un propósito que aparece recogido en las disposiciones cuestionadas, mucho más con la eliminación de los apartes desproporcionadamente restrictivos ya comentados, o sea, que favorecen la finalidad de llegar a un acuerdo o de lograr el consentimiento con las medidas propuestas, como lo indica la norma superior invocada.

De esta forma, los fundamentos del cargo quedan desvirtuados, sin posibilidad de prosperar.

b.) La acusación basada en el numeral 1 del artículo 7° de la ley 21 de 1.991, y atribuida al artículo 13 del Decreto 1320 de 1998, teniendo en cuenta que la razón es la de que mal puede el Gobierno Nacional establecer en un decreto, términos imposibles de ser cumplidos, la Sala la da como ya atendida suficientemente con ocasión del examen del primer cargo, al acoger favorablemente la respectiva censura.

c.) El numeral 3 del artículo 7° de la ley 21 de 1.991, antes que ser contrariado por el artículo 5° del Decreto 1320 de 1998, aparece conforme con el mismo, según se puede leer en su enunciado, a saber:

“Artículo 7° (Ley 21 de 1991).

“1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

“2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

“3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre estos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

“4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

“Artículo 5° (Decreto 1329 de 1998). Participación de las Comunidades Indígenas y Negras en la elaboración de los estudios ambientales. El responsable del proyecto, obra o actividad, que deba realizar consulta previa, elaborará los estudios ambientales con la participación de los representantes de las comunidades indígenas o negras.

“Para el caso de las comunidades indígenas con la participación de los representantes legales o las autoridades tradicionales y frente a las comunidades negras con la participación de los miembros de la Junta del Consejo Comunitario o, en su defecto, con los líderes reconocidos por la comunidad de base.

“El responsable del proyecto, obra o actividad acreditará con la presentación de los estudios ambientales, la forma y procedimiento en que vinculó a los representantes de las comunidades indígenas y negras en la elaboración de los mismos, para lo cual deberá enviarles invitación escrita.

“Transcurridos veinte (20) días de enviada la invitación sin obtener respuesta de parte de los pueblos indígenas o comunidades negras, el responsable del proyecto, obra o actividad informará al Ministerio del interior para que verifique dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, si existe voluntad de participación de los representantes de dichas comunidades y lo informará al interesado.

“En caso que los representantes de las comunidades indígenas y/o negras se nieguen a participar, u omitan dar respuesta dentro de los términos antes previstos, el interesado elaborará el estudio ambiental prescindiendo de tal participación.

Es claro, entonces, que la elaboración de los estudios se debe hacer con la participación de los representantes de las comunidades indígenas, pudiéndose observar que en el

parágrafo segundo del artículo, el Gobierno se cuidó de precisar quiénes deben tenerse en cada caso como tales.

Además, el numeral 3 en cita, no precisa quién y cómo o con quiénes debe darse la cooperación con los pueblos interesados. Su imperativo básico es el de que los Gobiernos deben velar porque se haga efectiva esta cooperación, y una forma para cumplir este deber bien puede ser el imponer a los responsables del proyecto el deber de elaborar los estudios ambientales como lo prevé el artículo censurado.

En cuanto a que el responsable del proyecto de alguna manera puede obviar esta participación, según el artículo 5º, el actor deja de lado considerar las circunstancias y motivos que le autorizan a prescindir de ella, de modo que a la luz de las mismas, no es cierto que ello sea una decisión discrecional o subjetiva de aquél, sino que está condicionada a circunstancias objetivas. En consecuencia, la acusación en esta parte del artículo es infundada.

d.) Con relación a los numerales 1 y 2 del artículo 13 de la ley 21 de 1.991, el actor sostiene que el artículo 2º del Decreto 1320 de 1998 restringe la definición de territorios a las zonas de resguardo y reserva indígena y a las zonas no tituladas que sean habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades, contraviniendo la definición atrás descrita, definida por norma superior para la materia específica de la consulta previa, por cuanto ignora el concepto de hábitat y de territorio que tradicionalmente se ha utilizado de una manera distinta a la simple ocupación.

Por la misma razón, en el último de los cargos de la demanda se aduce la infracción del parágrafo 6 del artículo 85 de la ley 160 de 1994, por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, y se adoptan otras disposiciones, por lo tanto estos cargos serán examinados conjuntamente.

La Sala observa que el artículo acusado, si bien contiene una delimitación del territorio, en relación con las comunidades indígenas y negras, lo cierto es que esta delimitación alcanza a recoger la noción amplia que del mismo se adoptó en los numerales 1 y 2 del artículo 13 de la ley 21 de 1.991, según se puede apreciar en la comparación de ambos enunciados a la luz del artículo 85, parágrafo 6, de la ley 160 de 1994, que a la letra dice:

“Parágrafo 6º. Artículo 85. Los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección u horticultura, que se hallaren situados en zonas de reserva forestal a la vigencia de esta ley, sólo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas, pero la ocupación y aprovechamiento deberán someterse además, a las prescripciones que establezca el Ministerio del Medio Ambiente, y las disposiciones vigentes sobre recursos naturales renovables”.

Los precitados numerales del artículo 13 de la ley 21 de 1991, rezan;

“Artículo 13.

“1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

“2. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

En tanto que el artículo 2° del decreto 1320 dice:

“**Artículo 2°. Determinación de territorio.** La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo”.

Salta a la vista que este último puede comprender los territorios que las comunidades interesadas ocupan o utilizan de alguna otra manera, entre ellos los utilizados por los pueblos nómadas o seminómadas, los cuales pueden ser parte de los resguardos o reservas indígenas o de zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras.

Por consiguiente, el artículo 2° del decreto 1320 de 1.998 es concordante con el artículo 13, numerales 1 y 2, de la ley 21 de 1.991, y con el párrafo 6 del artículo 85 de la ley 160 de 1994, de modo que el cargo no prospera.

3. Violación del artículo 5, numeral 4.1, literal e), de la ley 199 de 1995. El vicio se le endilga al inciso 2 del artículo 15 del decreto 1320 de 1.998, debido a que siendo el Ministerio del Interior el encargado de la coordinación en virtud del precepto legal, el artículo 12 del decreto 1320 otorga la capacidad de convocatoria y la facultad de presidir la reunión a la autoridad ambiental competente, con lo cual su papel es de espectador pasivo, que no garantiza, dirige o coordina el proceso y, mucho menos, sirve de garante a la protección de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas.

El cargo deja traslucir una lectura incompleta e inexacta del canon legal que se aduce como violado, toda vez que éste se refiere a la promoción de acciones de coordinación con las autoridades competentes, con el fin de que el uso de los recursos de los pueblos indígenas se efectúe sin desmedro de su integridad cultural, social y económica y garantizar que en las decisiones participen sus representantes, así como sus derechos relacionados con sus recursos de biodiversidad y conocimientos tradicionales. De modo que es una función mucho más global que la simple dirección o coordinación de una reunión, tanto que se puede considerar como una función de dirección y vigilancia de todas las entidades que realicen actividades que puedan afectar o interesar a las comunidades indígenas.

El precitado canon es del siguiente tenor:

“**Artículo 5°. Funciones.** Además de las funciones generales señaladas a los Ministerios, el Ministerio del Interior ejercerá en desarrollo del objeto de que trata el artículo 2°, de la presente ley y bajo la suprema dirección del Presidente de la República, las siguientes funciones:

“ ...

“**4.1. En relación con los pueblos indígenas:**

“ ...

“e) Garantizar y promover las acciones de coordinación necesarias con las autoridades competentes, para que el uso de los recursos de los pueblos indígenas se efectúe sin desmedro de su integridad cultural, social y económica y garantizar que en las decisiones participen los representantes de tales pueblos. Así mismo, garantizar los derechos de los pueblos indígenas relacionados con sus recursos de biodiversidad y conocimientos tradicionales;

“...”.

La dirección o coordinación de una reunión es más una labor operativa, práctica, que obviamente ha de estar a cargo de la autoridad del área o materia de que se trate, de suerte que como la que preocupa al actor es de índole ambiental, lo apropiado es que sea la autoridad ambiental competente la que lo haga. Una cosa es promover la coordinación, es decir, la armonización de autoridades estatales para un fin determinado, y otra cosa es coordinar una actividad específica de las distintas acciones que deben ser articuladas, por lo tanto, tener a cargo lo uno no implica que necesariamente deba hacerse lo otro.

Además, se nota que en los artículos atacados, el Gobierno tuvo el cuidado de introducir mecanismos para apoyar la comentada labor global del Ministerio del Interior, como son el inciso 2 de los artículos 12 y 16, la inclusión de su necesaria participación en la reunión de consulta previa; y en el inciso segundo del artículo 15 del decreto 1320, el deber de la autoridad ambiental competente de informar al Ministerio del Interior sobre la recepción de la solicitud de permisos de que trata el capítulo IV del mismo, precisamente para efectos de su función coordinadora.

Los normas acusadas son, entonces, armónicas o concordantes con la superior invocada como violada, de donde el cargo es a todas luces infundado.

En cuanto a la violación del artículo 20, literal c, del decreto 0372 de 1996, con fundamento en las mismas razones, la Sala considera improcedente el cargo por cuanto las normas de este decreto no son superiores al aquí enjuiciado, toda vez que ambos son de la misma jerarquía, esto es, son decretos reglamentarios, luego ninguno puede ser violatorio del otro.

4. - Violación de la ley 143 de 11 julio de 1993, por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional.

De esta se expone como violado su artículo 53, que ordena que “durante la fase de estudio y como condición para ejecutar proyectos de generación e interconexión, las empresas propietarias de los proyectos deben informar a las comunidades afectadas, consultando con ellas, primero, los impactos ambientales, segundo, las medidas previstas en el plan de acción ambiental y, tercero, los mecanismos necesarios para involucrarlos en la implantación del plan de acción ambiental”.

La oposición la radica en el artículo 1º del decreto 1320 de 1998, en tanto “restringe esta consulta al establecer que ‘la consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural y las medidas propuestas para proteger su integridad’ dejando por fuera los mecanismos necesarios para involucrarlos en la implantación del plan de acción ambiental”.

Al respecto, la Sala encuentra que el tenor del artículo atacado no contraría el precepto legal en que se sustenta el cargo, ya que por la amplitud de sus previsiones, éste

perfectamente resulta compatible con aquél, toda vez que de una parte contempla como materia de la consulta el impacto no sólo en lo ambiental sino también en los campos económico y cultural; y de otra parte, **las medidas** propuestas para **proteger la integridad** de las comunidades interesadas, dentro de las cuales bien pueden estar, cuando sea el caso, las que el actor echa de menos, o sea, los mecanismos necesarios para involucrarlos en la implantación del plan de acción ambiental. De modo que no es cierta la restricción que pregona el actor, y menos que el enunciado del artículo acusado sea impedimento para que este punto también se aborde en la susodicha consulta previa.

Además, siendo la invocada una norma de carácter especial, de suyo el artículo 1º aquí acusado y todo el decreto, ha de interpretarse en concordancia con ella, como debe hacerse con todas las normas especiales pertinentes al punto, según el tipo de proyecto o la materia de que éste trate.

El cargo no prospera.

5. -Violación de la ley 99 de 22 de diciembre de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, y se dictan otras disposiciones. De ella, además del artículo 76, que ya fue examinado en los cargos que atacan todo el decreto, también denuncia como lesionados los artículos 56 y 57. Sobre los mismos se considera lo siguiente:

a. El artículo 56, porque el numeral 1 del artículo 10 del decreto 1320 de 1998, limita el contenido del Diagnóstico Ambiental de Alternativas que aquél señala, a una descripción de las características de la cultura de las comunidades indígenas y/o negras desconociendo el contenido del artículo invocado, que es mucho más amplio.

El cargo obedece también a una lectura inexacta del precepto cuestionado, toda vez que el actor omite considerar que, en su primer inciso, enuncia como lo menos que deben contener los estudios ambientales a que él se refiere, los aspectos que en el mismo aparecen relacionados, según se puede leer a continuación:

“Artículo 10º. Contenido de los estudios ambientales frente al componente socioeconómico y cultural. En relación con el componente socioeconómico y cultural, los estudios ambientales **deberán contener por lo menos**, lo siguiente:

“1. En el diagnóstico ambiental de alternativas:

“Características de las culturas de las comunidades indígenas y/o negras. Este elemento se tendrá en cuenta por parte de la autoridad ambiental para escoger la alternativa para desarrollar el estudio de impacto ambiental.

“2. En el estudio de impacto ambiental o plan de manejo ambiental:

“a) Características de la cultura de las comunidades indígenas y/o negras;

“b) Los posibles impactos sociales, económicos y culturales que sufrirán las comunidades indígenas y/o negras estudiadas, con la realización del proyecto, obra o actividad;

“c) Las medidas que se adoptarán para prevenir, corregir, mitigar, controlar o compensar los impactos que hayan de ocasionarse”. (Destaca la Sala).

Quiere decir ,entonces , que según dicho artículo, además de los aspectos que contempla, pueden ser incluidos otros más según las necesidades, entre ellos, los que le preocupan al actor, si resultan pertinentes.

De modo que no es cierto que éste limite en sentido restrictivo el contenido de los mencionados estudios y, por tanto, no es cierto que sea contrario al artículo 56 de la ley 99 de 1.993. En lugar de ello, las disposiciones confrontadas son complementarias entre sí. Por ende, el cargo no prospera.

b.) Iguales consideraciones y conclusiones procede hacer respecto de la supuesta violación del artículo 57 de la misma ley, por cuenta del numeral 2 del artículo 10 del decreto 1320 de 1998, toda vez que la razón es similar, esto es, que no incluye la evaluación de los posibles impactos ambientales y socioculturales, ni el diseño del plan de manejo ambiental de la obra o actividad que aquél ordena en el estudio de impacto ambiental. Aunque no se refiera expresamente a tales aspectos, ello no significa que los excluya, puesto que como quedó visto, deja abierta la posibilidad de que sean materias de dichos estudios si fuere pertinente. Las prescripciones atacadas son también compatibles o complementarias en relación con este artículo del cargo.

6. -Violación del decreto 1397 de 1996, “Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y se dictan otras disposiciones”, del cual se invocan como infringidos los artículos 7, 8 y 11. Este acto es de del mismo rango jerárquico del decreto acusado, es decir, es un decreto reglamentario, por lo cual sus disposiciones no se pueden invocar como norma superior del segundo, luego el cargo no es jurídicamente procedente y, en consecuencia, se desestima.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLARASE la nulidad de la expresión “..y por el término máximo de 24 horas,”, contenida en el artículo 13, literal “d”, del decreto número 1320 de 13 de julio de 1.998.

SEGUNDO. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO. DEVUELVASE a la parte actora el depósito constituido para gastos ordinarios del proceso, por no haberse utilizado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 20 de mayo de 1999.

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA
Presidente
LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Salva voto
MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ
Conjuez

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ
Salva voto
MANUEL S. URUETA AYOLA

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DE COMUNIDADES INDIGENAS / Terminó de suspensión de la reunión en caso de no acuerdo / CONSULTA PREVIA DE PLAN DE MANEJO AMBIENTAL A COMUNIDADES INDIGENAS - Plazo perentorio en caso de no acuerdo

La sentencia de la referencia confirma la legalidad del decreto, excepto en las expresiones “y por término máximo de 24 horas”, contenida en el literal d del artículo 13 mencionado decreto. La decisión objeto del salvamento olvida que el Gobierno tienen una facultad que le permite desarrollar las normas legales en un sentido u otro, siempre que se respete el espíritu de la norma reglamentada. Pudo bien aquél en desarrollo de esa facultad prever no una sino varias suspensiones de las reuniones, o, prever una, que durara, como en el caso sub iudice, 24 horas, o 24 días, sin que pueda el órgano de control, sustituirse al Gobierno para indicarle cual sería el término que, a su modo de ver, sería razonable. Cabe preguntarse: Qué habría sucedido si la Administración, adoptando un procedimiento distinto, no hubiese contemplado la suspensión de la reunión para que las partes reflexionaran sino que hubiera previsto la toma inmediata de la decisión ?. Podría el juez en ese evento considerar que la reglamentación era contraria a la Constitución y a la ley por que no se previó una suspensión de tantas horas o de tantos días ?. Lo cierto es que la participación de las comunidades está garantizada en el decreto acusado y precisamente la reunión previa de que se ocupa la sentencia es la mejor prueba de esa participación, sin que pueda el órgano de control de legalidad, so pretexto de adecuación, a menos que se negara el derecho reglamentado, que no es el caso sub iudice, determinar la forma cómo ha de desarrollarse dicha reunión, si con pausas o no de reflexión, a menos que se convierta en co-partícipe de la potestad reglamentaria.

NOTA DE RELATORIA: a este salvamento de voto se adhiere el doctor ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

SALVAMENTO DE VOTO DE MANUEL S. URUETA

Ref.: Expediente Núm. 5091

Sentencia de 20 de mayo de 1999

Actores: APOLINAR PASCAL y UNIPA.

Mediante el ejercicio de la acción pública de nulidad, APOLINAR PASCAL CABEZAS, en su propio nombre y en el de la ASOCIACION DE AUTORIDADES TRADICIONALES AWA - ORGANIZACIÓN UNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO AWA - UNIPA, demandó la nulidad del Decreto 1320 de 13 de julio de 1998, “por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”.

La sentencia de la referencia confirma la legalidad del decreto, excepto en las expresiones “ **y por el término máximo de 24 horas**”, contenida en el literal d) del artículo 13 del mencionado decreto.

El contexto de las expresiones declaradas nulas.

El texto de dicho artículo es el siguiente:

“**Desarrollo de la reunión.** En la reunión de consulta se seguirá el siguiente procedimiento:

“a) Instalada la reunión y verificada la asistencia, el responsable del proyecto, obra o actividad hará una exposición del contenido del estudio respectivo, con especial

énfasis en la identificación de los posibles impactos frente a las comunidades indígenas y a las comunidades negras, y la propuesta de manejo de los mismos;

“b) Acto seguido, se escuchará a los representantes de las comunidades indígenas y negras consultadas;

“c) Si existe acuerdo en torno a la identificación de impactos y a las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, y las demás a que hubiere lugar, según el caso, en lo relacionado con las comunidades indígenas y negras, se levantará la reunión dejando constancia expresa del hecho;

“d) En caso de no existir acuerdo sobre las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental y las demás a que hubiere lugar, la autoridad ambiental competente suspenderá la reunión por una sola vez, **y por el término máximo de 24 horas**, con el fin de que las partes evalúen las propuestas. Si después de reanudada la reunión, se llegare a un acuerdo deberá darse aplicación a lo establecido en el literal anterior, en caso de que continúe el desacuerdo, se procederá de conformidad con el literal del siguiente artículo;

“e) En caso de no existir acuerdo respecto de las medidas contenidas en el Plan de Manejo Ambiental, se dará por terminada la reunión dejando en el acta constancia expresa de tal hecho y la autoridad ambiental competente decidirá sobre el particular en el acto que otorgue o niegue la licencia ambiental;

“f) Si cualquiera de las comunidades indígenas o negras involucradas no asiste a la reunión de consulta, deberá justificar su inasistencia ante la autoridad ambiental, dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha programada para su celebración. En caso de que no exista justificación válida se entenderá que se encuentra de acuerdo con las medidas de prevención, corrección, mitigación, control o compensación de los impactos que se le puedan ocasionar;

“g) Justificada la inasistencia, la autoridad ambiental, dentro de los quince (15) días siguientes, citará a una nueva reunión para el efecto;

“h) Agotado el objeto de la reunión, la autoridad ambiental competente, la dará por terminada, dejando constancia de lo ocurrido en el acta y continuará con el trámite establecido en la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 1753 de 1994, o normas que los modifiquen o sustituyan, con el objeto de tomar una decisión sobre el otorgamiento o negación de la licencia ambiental o del establecimiento del plan de manejo ambiental”.

Esta norma pertenece al decreto acusado, cuyo texto se enmarca dentro de la política de protección de las minorías indígenas y negras que consagró la Constitución Política de 1991. En efecto, el párrafo del artículo 330 constitucional prescribe que “La explotación de los recursos naturales se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”, para lo cual el gobierno propiciará la participación de dichas comunidades en la adopción de decisiones sobre proyectos de explotación de recursos naturales.

La previsión constitucional citada se desarrolló en las leyes 21 de 1991 y 70 y 99 de 1993, previendo el artículo 74 de esta última que “La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo a la Ley 70 de 1993 y artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán previa consulta a los representantes de tales comunidades”.

En aplicación de estas normas, el gobierno expidió el decreto acusado con el objeto de reglamentar la previa consulta de que habla la ley, teniendo presente el aseguramiento de la participación de las comunidades en la toma de decisión sobre explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

2. Las razones de la declaratoria de nulidad

Dice la providencia objeto de este salvamento de voto lo siguiente:

“... la medida insertada en el literal d) del pluricitado artículo 13, en el sentido de que en caso de no existir acuerdo en la reunión previa de consulta, ésta se suspenderá por una sola vez y **por el término máximo de 24 horas**, con el fin de que las partes evalúen las propuestas, no se adecua al artículo 2° de la Constitución.

“Esta disposición, además de no ser armónica con el manejo general que de los plazos se hace en el decreto, puesto que los demás relacionados con la participación regulada en él se establecen en número de días, que van desde ocho (8) hasta treinta (30), no resulta razonable o proporcional (art. 36 C.C.A.) para los propósitos del decreto y del artículo 2° de la Carta, en cuanto al plazo precario que concede, debido a la naturaleza y complejidad de los posibles temas o asuntos de la consulta, y los factores socioculturales que están de por medio en el acuerdo, expuestos por el actor y por el Ministerio Público.”

3. Las razones del disentimiento

El decreto acusado desarrolla las normas constitucionales y legales, con miras a establecer un procedimiento administrativo que busque la participación de las comunidades indígenas y negras en el estudio del impacto económico, ambiental, social y cultural de los proyectos sobre explotación de recursos naturales dentro de su respectivo territorio. En ejercicio de esa potestad, el gobierno goza de una discrecionalidad que le permite concretar el derecho creado en la Constitución Política y en las leyes. Puede entonces el gobierno escoger en ejercicio de su potestad reglamentaria por un camino u otro, siempre que le garantice a las comunidades su participación en el proceso de toma de decisión sobre los proyectos de explotación de recursos naturales en sus respectivos territorios.

En el caso concreto que ocupó la atención de la Sala, el gobierno reglamentó el desarrollo de la reunión en donde se consulta a las comunidades, previa citación de los interesados, quienes serán escuchados por las autoridades y se prevé que, si hay acuerdo, se levantará un acta, dejando expresa constancia de tal hecho. En el caso contrario, la norma prevé una suspensión de la reunión, que es realmente un espacio de reflexión de 24 horas, con la finalidad de que las partes evalúen las propuestas, o, más precisamente, reconsideren las evaluaciones ya hechas. Es este espacio el que se anula, por considerarlo la decisión mayoritaria no adecuado a los propósitos de las normas constitucionales y legales en la materia, en cuanto es muy breve.

La decisión objeto del salvamento olvida que el Gobierno tiene una facultad que le permite desarrollar las normas legales en un sentido u otro, siempre que se respete el espíritu de la norma reglamentada. Pudo bien aquél en desarrollo de esa facultad prever no una sino varias suspensiones de las reuniones, o, ninguna, o prever una, que durara, como en el caso sub iudice, 24 horas, o 24 días, sin que pueda el órgano de control, sustituirse al Gobierno para indicarle cual sería el término que, a su modo de ver, sería razonable. Cabe preguntarse: ¿Qué habría sucedido si la Administración, adoptando un procedimiento distinto, no hubiese contemplado la suspensión de la reunión para que las

partes reflexionaran sino que hubiera previsto la toma inmediata de la decisión ?. ¿ Podría el juez en ese evento considerar que la reglamentación era contraria a la Constitución y a la ley por que no se previó una suspensión de tantas horas o de tantos días ?.

Lo cierto es que la participación de las comunidades está garantizada en el decreto acusado y precisamente la reunión previa de que se ocupa la sentencia es la mejor prueba de esa participación, sin que pueda el órgano de control de legalidad, so pretexto de adecuación, a menos que se negara el derecho reglamentado, que no es el caso sub judice, determinar la forma cómo ha de desarrollarse dicha reunión, si con pausas o no de reflexión, a menos que se convierta en co-partícipe de la potestad reglamentaria. En este asunto, el decreto prevé una convocatoria previa de las comunidades, con suficiente antelación, y una reunión con los representantes de las mismas para que emitan sus opiniones, las cuales no son naturalmente de obligatorio acatamiento, pues la competencia para la toma de la decisión está radicada en la correspondiente autoridad administrativa.

Las razones expuestas son las que sirven de fundamento a este salvamento de voto.

Atentamente,

MANUEL S. URUETA

Fecha: ut supra.

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Expediente núm. 5091.

Actor: APOLINAR PASCAL CABEZAS Y OTRA.

Con el respeto debido por la opinión mayoritaria de la Sala, me he separado de la anterior decisión por las mismas razones expresadas en su salvamento de voto por el señor Consejero doctor Manuel S. Urueta Ayola, al cual, con su venia, adhiero.

Fecha ut supra,

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

Consejero

* * *

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Santafé de Bogotá, D.C veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Radicación número: ACU – 923

Actor: AURELIO MACA MACA

JURISDICCION INDIGENA - Límites

De conformidad con lo establecido en el artículo 246 de la Constitución, puede afirmarse que en el país funcionan paralelamente dos sistemas jurídicos: el nacional y el de las jurisdicciones especiales. El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural implica que las autoridades indígenas pueden ejercer jurisdicción dentro de sus territorios. El

reconocimiento de esa competencia implica que el Estado debe salvaguardar al máximo la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, minimizar las restricciones a dicha autonomía. La Corte Constitucional ha considerado que sólo cuando se trate de adoptar medida necesaria para proteger un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna) y la medida sea la menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas, es posible establecer límites a la misma². Debe advertirse que en los términos del artículo 246 citado, la potestad que la Constitución les otorga a las autoridades de los pueblos indígenas para regirse según sus propias normas y procedimientos tiene como límites la Constitución y la ley y están sujetas a las disposiciones que en relación con la coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional dicte el legislador. Se destaca al margen que como esta ley no ha sido proferida, los conflictos en esta materia han sido resueltos por los jueces, aplicando el criterio interpretativo de maximización de la autonomía y minimización de la intervención.

NOTA DE RELATORIA: Reiteración jurisprudencial Sentencia T-349 de 1996.

COMUNIDADES INDIGENAS - Límites a su jurisdicción / RECURSOS NATURALES EN LOS TERRITORIOS INDIGENAS - Explotación / EXPLOTACION RECURSOS NATURALES EN TERRITORIOS INDIGENAS - Autoridades nacionales dirimen conflictos

Es cierto que las comunidades indígenas deben velar por la preservación de los recursos naturales (art. 330-5 C.P.) y que la explotación de los mismos en sus territorios deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de éstas y por lo tanto, su participación en las decisiones que se adopten al respecto es obligatoria. Pero ello no significa que dichas comunidades tengan sobre estos recursos una propiedad omnimoda, pues los mismos pertenecen a la Nación y su aprovechamiento involucra el interés general, razón por la cual los derechos de las comunidades deben armonizarse con el interés general. Las comunidades deben participar activamente en la toma de decisiones cuando se trata de la explotación de recursos naturales dentro de los territorios que habitan, pero la decisión final en última instancia no está reservada a ellas. Para dirimir los conflictos entre las partes están instituidas las autoridades nacionales.

NOTA DE RELATORIA: Reiteración jurisprudencial Sentencia SU-039 de 1997.

AUTORIDADES INDIGENAS - Funciones / LICENCIAS AMBIENTALES - Su concesión no es función de autoridades indígenas / ACCION DE CUMPLIMIENTO - No procede para ejecutar actos ilegales

En ninguna de tales disposiciones se confiere a dichas comunidades la potestad de suspender las obras que impliquen aprovechamiento de los recursos naturales que fueron autorizadas en las licencias ambientales respectivas. Los gobernadores de los cabildos indígenas demandados invocaron en el acto como fundamento de su decisión los artículos 65, 67 y 76 de la ley 99 de 1993. En síntesis, si bien los gobernadores de los cabildos de Coconuco, Paletera y Poblazón son autoridades administrativas y ejercen funciones públicas dentro de su territorio y en relación con su comunidad en los términos de la Constitución y de la ley, no están facultados para conceder, suspender ni revocar licencias ambientales otorgadas por otras autoridades. El acto cuyo cumplimiento se demanda se revela entonces como una injerencia arbitraria en asuntos cuya competencia está atribuida a otras autoridades públicas. En consecuencia, dada la falta absoluta de competencia para el proferimiento del acto no hay lugar a ordenar su cum-

plimiento. A juicio de la Sala, si bien es cierto que la decisión sobre la legalidad de los actos administrativos corresponde a esta jurisdicción a través de las acciones ordinarias; que mientras el acto no sea suspendido o anulado se presume válido y que el juez, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 87 de la Carta debe ordenar su cumplimiento cuando las autoridades públicas no hayan procedido a hacerlo, también lo es que en aquellos eventos en los cuales el acto cuyo cumplimiento se demanda es ilegal en forma manifiesta, dicha orden no debe ser proferida pues ello implicaría persistir a través del mandato judicial en la violación del ordenamiento jurídico. Debe aclararse igualmente que las decisiones de las autoridades ambientales no son inmodificables. Su deber es revocar o suspender las licencias o permisos cuando las condiciones impuestas en éstas sean desatendidos; pero además, sus actos son demandables ante esta jurisdicción en ejercicio de las acciones ordinarias. Todo ello sin dejar de destacar que para la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas procede la acción de tutela. Pero, las autoridades indígenas no están facultadas para asumir decisiones unilaterales en relación con actos que involucran a personas ajenas a su comunidad.

Conoce la Sala de la impugnación presentada por la accionante en contra de la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca el 5 de agosto de 1999, mediante la cual se resolvió no acceder a la acción de cumplimiento interpuesta.

ANTECEDENTES

1. La petición.

El señor Aurelio Maca Maca, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 87 de la Constitución Política solicita que se ordene a las autoridades indígenas de los resguardos de Paletara, Coconuco y Poblazón “hacer efectiva la resolución emitida el 24 de mayo de 1999 para la suspensión de los trabajos realizados por la empresa GENELEC S.A. E.S.P.”.

2. Los hechos.

Los hechos relatados en la demanda son los siguientes:

“El 24 de mayo de 1999, los cabildos indígenas de PALETERA, KOKONUCO (sic) Y POBLAZON emitieron una resolución fundamentada en el artículo 2 del decreto 2164 de 1995 y la ley 99 de 1993 artículos 65, 67 y 76 en la cual fundamentaban las bases legales y políticas por las cuales se les da la facultad de promover y ejecutar políticas nacionales que se implementen dentro de la zona.

“En la resolución se argumentaba que con base en los derechos adquiridos por las comunidades frente a la autonomía y aplicaciones ambientales dentro de sus territorios y que la empresa GENELEC S.A E.S.P. tiene unos compromisos mínimos que no garantizan y una mitigación real de los daños ambientales que generen dentro de los mismos, por lo que se ordena por parte de los tres cabildos la suspensión de los trabajos iniciados y que se encuentra realizando a partir de la fecha de expedición de la resolución y ordenan la respectiva notificación a la empresa y a sus trabajadores.

“La empresa GENELEC S.A.E.S.P. recibe la notificación correspondiente el 24 de mayo, con fecha de recibido el mismo día y de la cual se le envía copia a la dirección de asuntos indígenas del departamento y de la CRC y la misma empresa voluntariamente suspende las obras iniciadas, acatando la orden emitida por los cabildos y aceptando su autonomía frente a sus territorios.

“Posteriormente reinician sus actividades de construcción a partir del treinta de mayo aproximadamente, fecha para la cual la comunidad en general se encontraba en otras actividades de movilización por fuera de sus cabildos y resguardos, y hasta la fecha se han seguido ejecutando las obras”.

3. El requerimiento a la entidad.

Para dar cumplimiento al requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8 de la ley 393 de 1997, el accionante aportó copia de la solicitud que dirigió a los cabildos indígenas de Paletera, Coconuco y Poblazón el día 15 de junio de 1999.

4. La decisión de primera instancia.

En primer término considera el Tribunal que la decisión cuyo cumplimiento se demanda no es un acto administrativo, pues a pesar de que el Estado colombiano protege la diversidad étnico cultural con implicaciones en materias jurídicas y confiere a las autoridades indígenas la facultad de gobernar sus territorios (art. 330), dichas autoridades no están facultadas para cumplir funciones administrativas ni proferir actos administrativos que comprometan la voluntad del Estado, salvo “cuando la Constitución o la ley de manera expresa les han otorgado tal poder, lo que no acaece en esta situación en la que más bien actúan como voceros y representantes de sus comunidades, en defensa de su identidad e integridad, precisamente frente a las políticas, actuaciones u omisiones de los entes estatales”.

Luego de analizar las disposiciones legales, los actos administrativos relacionados con la construcción de la hidroeléctrica y las pruebas que obran en el expediente, en particular la inspección judicial realizada por ese despacho, el Tribunal concluyó que “el acto que se pretende cumplir tiene un fundamento jurídico equivocado porque la ley 99 de 1993 no les permite a las autoridades indígenas ordenar la suspensión de obras por una pretendida violación del medio ambiente o de las normas que lo protegen y, además, parte de un dato fáctico erróneo porque, de acuerdo con lo probado, el proyecto hidroeléctrico no se está desarrollando dentro de la zona minera de los Coconucos, delimitada mediante resolución No. 600788 de noviembre de 1993, expedida por el Ministerio de Minas y Energía ni dentro del territorio de los resguardos cuyos gobernadores expedieron el acto de suspensión”.

5. La impugnación.

Considera el actor que el Tribunal se equivocó al afirmar que el acto cuyo cumplimiento se demanda no es un acto administrativo, pues de conformidad con lo previsto en la Constitución y en el decreto 2001 de 1988, las autoridades indígenas son verdaderas autoridades administrativas, “voceros del Estado, en representación de los pueblos indígenas frente a la defensa de los territorios indígenas” y por lo tanto, pueden expedir actos administrativos, cuya existencia debe ser dirimida por la justicia administrativa.

En segundo término se refiere el actor a las normas, actos administrativos y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con las potestades atribuidas a las autoridades indígenas y concluye que “las autoridades indígenas al expedir la resolución del 24 de mayo de 1999 emitida por los cabildos y firmada por los gobernadores es muy clara en su encabezado al determinarlo como ‘LOS CABILDOS DE PALETARA, KOKONUCO (sic) Y POBLAZON’ no transgrede el ejercicio de sus formas de gobierno y toma decisiones de las comunidades indígenas, que actúan como representantes legales de los ca-

bildos y dentro de un marco legal que les permite proferir el acto administrativo que afecta su territorio indígena, a sus comunidades y a los recursos naturales que allí se encuentran, considerándose como un acto administrativo existente, real y valedero”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Según el artículo 23 de la ley 99 de 1993v las corporaciones autónomas regionales son organismos “encargados por la ley de administrar dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente”.

Estas entidades tienen entre sus funciones las de otorgar concesiones, permisos autorizaciones y licencias ambientales para la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales (art. 31 ley 99 de 1993). También pueden otorgar esas licencias el Ministerio del Medio Ambiente y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en la ley (art. 51 *ibídem*).

La autoridad ambiental puede revocar o suspender las licencias, permisos, autorizaciones o concesiones “mediante resolución motivada, sustentada en concepto técnico”, salvo en los casos de emergencias, “cuando quiera que las condiciones y exigencias por ella establecidas no se estén cumpliendo conforme a los términos definidos en el acto de su expedición” (art. 62 *ibídem*).

II. La Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C. otorgó licencia ambiental ordinaria a Centrales Eléctricas del Cauca CEDELCA S.A. mediante resolución No. 311 de junio 3 de 1996, para la construcción y operación de la Pequeña Central Hidroeléctrica de Patico, sujeta “al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el estudio de impacto ambiental” presentado por la empresa y las indicadas en la resolución (fls. 98-106).

La empresa Centrales del Cauca S.A. CEDELCA vendió los derechos de construcción a la empresa GENELEC S.A. E.S.P. por escritura pública No. 2000 del 5 de noviembre de 1997 y le cedió en consecuencia los permisos y propiedad intelectual del proyecto. La Corporación Autónoma Regional del Cauca autorizó la cesión de la licencia ambiental otorgada a CEDELCA mediante resolución 0103 del 1 de marzo de 1999 (fls. 107-110).

La Corporación autónoma Regional del Cauca otorgó además, “una concesión de aguas de uso público a favor de la BOCATOMA DE LA PEQUEÑA CENTRAL HIDROELECTRICA DE PATICO -LA CABRERA, propiedad de la GENELEC S.A. E.S.P.”, mediante resolución No. 101 de marzo 1 de 1999 (fls. 112- 121) y un permiso de vertimiento “en la etapa de instalación y arranque del sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas provenientes de las baterías sanitarias que tendrá el campamento de la firma constructora de la Pequeña Central Hidroeléctrica”, mediante resolución No. 102 de la misma fecha (fls. 122-126).

Entre la empresa GENELEC S.A. E.S.P. y los representantes de las comunidades indígenas de Puracé, Coconuco, Paletera y Poblazón se celebraron varias reuniones de concertación entre los meses de agosto y octubre de 1998, con asistencia de las autoridades municipales de Puracé- Coconuco, para dar cumplimiento al mandato contenido en el decreto 1320 de 1998 que establece la necesidad de realizar consulta previa con el objeto de analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que pueda ocasionarse por la explotación de recursos naturales dentro de territorios con población indígena.

Las actas de dichas reuniones fueron protocolizadas en la Notaría Treinta del círculo de Santafé de Bogotá, mediante escritura pública número 00877 del 12 de abril de 1999 (fls. 137-170).

Los términos del acuerdo celebrado entre las partes son los siguientes:

“Que existe pleno apoyo y respaldo de la comunidad indígena y campesina de la zona de influencia directa y de las autoridades civiles del municipio de Puracé-Coconuco para la construcción de la Pequeña Central Hidroeléctrica de Patíco -La Cabrera (Cauca).

“Que como resultado de ese apoyo, la comunidad de Puracé y la población indígena del resguardo de Puracé, declaran al proyecto de la pequeña central hidroeléctrica Patíco -La Cabrera de interés colectivo prioritario y factor de progreso para los habitantes de la región.

“Que los cuadros que contienen los proyectos y cifras de inversión acordados para los planes ambientales y social se anexan y forman parte integral del presente documento.

“Que la distribución que aparece en los cuadros mencionados fue acordada por los gobernadores de los Cabildos de Puracé, Kokonuco (sic) y Poblazón en la reunión celebrada en la escuela Vueltas de Patíco el 23 de septiembre de 1998.

“Que en el evento de no poderse ejecutar las partidas asignadas a los resguardos de Kokonuco (sic), Paletería y Poblazón como aparecen en los cuadros anexos, tales recursos se invertirán en beneficio de las comunidades representadas por quienes suscriben este acuerdo.

“Si las obras del proyecto tocan la zona minera indígena reconocida mediante resolución 600788 de noviembre 25 de 1993 expedida por la división legal de minas del Ministerio de Minas y Energía, GENELEC S.A. E.S.P. reconocerá los derechos a que haya lugar, previa concertación con las autoridades indígenas del cabildo indígena de Puracé y presentación de la licencia de exploración y explotación respectiva concedida por la autoridad pertinente.

“Que la suscripción de este acuerdo implica la aceptación del hecho de que no habrá exigencia de participación accionaria en la empresa GENELEC S.A.E.S.P. entendiéndose este acuerdo como una transacción para todos los efectos legales.

“GENELEC S.A. E.S.P. reconocerá y pagará las indemnizaciones correspondientes por otros daños que se puedan causar como consecuencia de la ejecución de las obras del proyecto y durante la vida útil del mismo. Ellas podrán ser negociadas por obras o medidas de mitigación o compensadas”.

En este orden de ideas, se concluye que la licencia ambiental para la construcción de la central hidroeléctrica referida fue proferida por la autoridad competente; que dicha licencia está vigente y que las comunidades indígenas afectadas con la obra no se oponen al proyecto, ni han cuestionado la legalidad del mismo.

III. El 24 de mayo 1999, los gobernadores de los cabildos indígenas de Coconuco, Poblazón y Paletera ordenaron “la suspensión de los trabajos realizados por la empresa GENELEC S.A. E.S.P. a partir de la fecha” e invocaron como fundamento de su decisión lo establecido en los artículos 2 del decreto 2164 de 1995 y 65, 67 y 76 de la ley 99 de

1993, por considerar que “los compromisos asumidos por la empresa...para implementar el plan de manejo ambiental para la zona son mínimos, en cuanto a la destinación de recursos se refiere, no garantizando con ellos que realmente se mitiguen los daños ambientales generados por la empresa (fls. 6-7).

IV. De conformidad con lo establecido en el artículo 246 de la Constitución, puede afirmarse que en el país funcionan paralelamente dos sistemas jurídicos: el nacional y el de las jurisdicciones especiales. El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural implica que las autoridades indígenas pueden ejercer jurisdicción dentro de sus territorios (arts. 7 C.P. y 11 ley 270 de 1996).

El reconocimiento de esa competencia implica que el Estado debe salvaguardar al máximo la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, minimizar las restricciones a dicha autonomía. La Corte Constitucional ha considerado que sólo cuando se trate de adoptar medida necesaria para proteger un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna) y la medida sea la menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas, es posible establecer límites a la misma³.

Sin embargo, debe advertirse que en los términos del artículo 246 citado, la potestad que la Constitución les otorga a las autoridades de los pueblos indígenas para regirse según sus propias normas y procedimientos tiene como límites la Constitución y la ley y están sujetas a las disposiciones que en relación con la coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional dicte el legislador. Se destaca al margen que como esta ley no ha sido proferida, los conflictos en esta materia han sido resueltos por los jueces, aplicando el criterio interpretativo de maximización de la autonomía y minimización de la intervención.

Pero debe resaltarse que el ejercicio de la funcione legislativa, administrativa y judicial de los pueblos indígenas se limita a los asuntos de su territorio y en relación con los miembros de su propia comunidad. Por lo tanto, no pueden hacer extensivas dichas potestades para regular o dirimir los conflictos que involucren personas ajenas a sus comunidades ni a actos realizados por fuera de su territorio.

V. Es cierto que las comunidades indígenas deben velar por la preservación de los recursos naturales (art. 330-5 C.P.) y que la explotación de los mismos en sus territorios deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de éstas y por lo tanto, su participación en las decisiones que se adopten al respecto es obligatoria (arts. 330 parágrafo C.P. y 76 de la ley 99 de 1993). Pero ello no significa que dichas comunidades tengan sobre estos recursos una propiedad omnímoda, pues los mismos pertenecen a la Nación (art. 332 C.P.) y su aprovechamiento involucra el interés general, razón por la cual los derechos de las comunidades deben armonizarse con el interés general. Así lo ha considerado la Corte Constitucional:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos bá-

3 Sentencia T-349 de 1996.

sicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena”⁴.

En otros términos, si bien las comunidades indígenas tienen autoridad dentro de sus territorios y en relación con los miembros de su comunidad, no pueden disponer de los recursos naturales que son propiedad de la Nación, en relación con los cuales la ley ha previsto las competencias y procedimientos para su explotación.

La participación de la comunidad indígena para la explotación de los recursos constituye un derecho fundamental y debe reunir algunos requisitos que la Corte Constitucional ha enunciado así:

“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

“b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

“c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada”⁵.

Sin embargo, esa misma Corporación ha considerado que si bien se debe en todo caso buscar una solución concertada, en el evento de que ello no se logre, la autoridad competente deberá adoptar una decisión definitiva en relación con la explotación de los recursos naturales en territorios de las comunidades indígenas, sin desconocer el derecho de las culturas:

“Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

“Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

4 Sentencia SU-039 de 1997.

5 Sentencia SU-039 de 1997.

“En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros”⁶.

Esto significa que las comunidades deben participar activamente en la toma de decisiones cuando se trata de la explotación de recursos naturales dentro de los territorios que habitan, pero la decisión final en última instancia no está reservada a ellas. Para dirimir los conflictos entre las partes están instituidas las autoridades nacionales.

VI. Los gobernadores de los cabildos indígenas demandados invocaron en el acto como fundamento de su decisión los artículos 65, 67 y 76 de la ley 99 de 1993 que se refieren respectivamente a las funciones de los municipios, de los distritos, del Distrito Capital de Santafé de Bogotá y de los territorios indígenas en materia ambiental; al deber de realizar la explotación de los recursos naturales sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y negras y de consultar previamente a los representantes de tales comunidades, y el artículo 2 del decreto 2164 de 1995 que define los territorios indígenas. Pero, en ninguna de tales disposiciones se confiere a dichas comunidades la potestad de suspender las obras que impliquen aprovechamiento de los recursos naturales que fueron autorizadas en las licencias ambientales respectivas.

En síntesis, si bien los gobernadores de los cabildos de Coconuco, Paletera y Poblazón son autoridades administrativas y ejercen funciones públicas dentro de su territorio y en relación con su comunidad en los términos de la Constitución y de la ley, no están facultados para conceder, suspender ni revocar licencias ambientales otorgadas por otras autoridades. El acto cuyo cumplimiento se demanda se revela entonces como una injerencia arbitraria en asuntos cuya competencia está atribuida a otras autoridades públicas. En consecuencia, dada la falta absoluta de competencia para el proferimiento del acto no hay lugar a ordenar su cumplimiento.

A juicio de la Sala, si bien es cierto que la decisión sobre la legalidad de los actos administrativos corresponde a esta jurisdicción a través de las acciones ordinarias; que mientras el acto no sea suspendido o anulado se presume válido y que el juez, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 87 de la Carta debe ordenar su cumplimiento cuando las autoridades públicas no hayan procedido a hacerlo, también lo es que en aquéllos eventos en los cuales el acto cuyo cumplimiento se demanda es ilegal en forma manifiesta, dicha orden no debe ser proferida pues ello implicaría persistir a través del mandato judicial en la violación del ordenamiento jurídico.

VII. Debe aclararse igualmente que las decisiones de las autoridades ambientales no son inmodificables. Su deber es revocar o suspender las licencias o permisos cuando las condiciones impuestas en éstas sean desatendidos; pero además, sus actos son demandables ante esta jurisdicción en ejercicio de las acciones ordinarias. Todo ello sin dejar de destacar que para la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas procede la acción de tutela. Pero, las autoridades indígenas no están facultadas para asumir decisiones unilaterales en relación con actos que involucran a personas ajenas a su comunidad.

VIII. En el caso concreto debe destacarse la juiciosa labor del Tribunal que procedió a la práctica exhaustiva de pruebas para determinar si en el caso concreto se vulnera-

6 Sentencia SU-39 de 1997.

ron los derechos de las comunidades referidas, pero ni con la inspección judicial ni con la prueba documental aportada se acreditó dicha vulneración.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el día 14 de junio de 1999.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE CUMPLASE Y DEVUÉLVASE

Publíquese en los Anales del Consejo de Estado

GERMAN RODRIGUEZ V.

JESÚS MARÍA CARRILLO B.

Presidente Sala

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

ALIER HERNANDEZ ENRIQUEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

* * *

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

CONSEJERO PONENTE: CARLOS A. ORJUELA GONGORA

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Radicación número: ACU - 985

Ref.: ACCION DE CUMPLIMIENTO

ACTOR: CAPITAN INDIGENA FAUSTINO MATAPI TANIMUKA C/ DEPARTAMENTO DEL AMAZONAS

ACCION DE CUMPLIMIENTO - La etnoeducación se contrata de preferencia con las comunidades u organizaciones / CONTRATO ETNOEDUCATIVO - Solución al problema contractual

Se previó a partir del artículo 55 de la Ley 115 de 1994 lo atinente a la educación para grupos étnicos, entendida ésta como la ofrecida a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autónomos. Agrega la ley que esta educación debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones. En atención a las especiales condiciones de la Etnoeducación se contratará de preferencia con las comunidades u organizaciones respectivas, siempre y cuando ostenten la suficiente experiencia educativa. El Departamento del Amazonas asumió el manejo del situado fiscal y del proceso educativo estatal de su jurisdicción, decidiendo en consecuencia proseguir con el contrato de administración de educación que fuera celebrado con la Conferencia Episcopal de Colombia en 1994, según se vio. Esta subrogación en las obligaciones, términos y condiciones primitivas

se verificó el 22 de septiembre de 1997, esto es, cuando el Decreto 804 de 1995 ya estaba en vigencia. Con anterioridad a la fecha de subrogación del contrato celebrado con la Conferencia Episcopal de Colombia la administración departamental tenía entero conocimiento sobre la experiencia docente de las referidas comunidades. Y siendo esto así, no cabe duda alguna de que el Gobernador del Amazonas desatendió abiertamente el mandato expreso del artículo 22 del Decreto 804 de 1995. Para la Sala resultaría cuando menos insólito pasar en puntillas sobre un asunto tan delicado como el que hoy nos ocupa, de suerte que una decisión congruente con la ley y la justicia no podrá ser otra que la de conminar a la Gobernación del Amazonas a buscar y encontrar las maneras de renegociar el contrato celebrado con la Conferencia Episcopal de Colombia, a fin de terminarlo y liquidarlo en pro de los indiscutibles derecho que la Constitución, la ley y el decreto han estipulado en cabeza de los grupos étnicos asentados en Colombia. En tal sentido las parte contratantes deberán tener presente que a más de la Constitución, la ley y el reglamento, que son de imperioso cumplimiento, existen cánones de cultura superior que reclaman el mayor respeto por nuestras tradiciones indígenas, su vigencia, sus proyecciones epistemológicas, y en todo caso, por su derecho a la diferencia. De otro lado debe advertirse que en el expediente obran sendos convenios celebrados en 1999 entre la Gobernación del Amazonas y varias asociaciones indígenas, relativos a la renovación del programa subsidio educación básica. Este acercamiento paulatino hacia el cumplimiento del artículo 22 del Decreto 804 de 1995 constituye un aspecto que si bien podría obrar en favor de las actuales intenciones del extremo demandado, no tiene la fuerza suficiente como para desdibujar los nítidos y acusatorios trazos de la demanda, que según se ha visto, entraña un justo reclamo en favor de las culturas ignoradas y olvidadas.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora contra la providencia del 30 de septiembre de 1999, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D" negó las súplicas de la demanda.

LA DEMANDA

El señor Faustino Matapi Tanimuka, en ejercicio de la acción de cumplimiento solicita que se ordene al Departamento del Amazonas. - Secretaría de Educación - dar cumplimiento al mandato expreso del decreto 804 de 1995, realizando las gestiones administrativas para que a partir del año 2000 contraten o convengan directamente con las comunidades indígenas peticionarias la prestación del servicio educativo estatal.

Su petitum lo basa la parte demandante en los siguientes hechos:

"1. El 5 de julio de 1991 fue promulgada una nueva Constitución Política de la República de Colombia, en la cual se reconocen derechos especiales para la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículos 7, 10, 68 entre otros) y se prevén mecanismos especiales para la acción ciudadana en defensa de sus derechos y en procura del cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

"2. Igualmente en 1991, se incorporó a la legislación nacional, mediante la ley 21, el convenio 169 de la OIT. Dicho instrumento internacional de protección de los derechos humanos de los grupos étnicos contiene normas que determinan una espacial manera de relación entre las autoridades del Estado y las autoridades indígenas y sus comunidades, tales como las inscritas en los artículos 6, 26, 27, 28, 29, 30 y 31.

“3. El 5 de febrero de 1993 la honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C - 027 declara inexequible, entre otros, los artículos VI, XI, XII y XIII del llamado “Concordato”, que había sido aprobado mediante ley 20 de 1974.

“4. En febrero de 1994, en desarrollo del mandato Constitucional, se promulgó la ley 115, mediante la cual se regula de manera general el servicio público educativo.

“5. En marzo de 1994, el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal de Colombia celebran un contrato para la administración del servicio educativo estatal “... en los Centros Educativos del Estado o de la Iglesia.. ubicados en las jurisdicciones civiles de los Departamentos de Amazonas...”. En este contrato, tal como se deduce de su lectura, en ningún momento se cumplió con el mandato legal de consultar a los pueblos interesados, toda vez que en la redacción del documento se omitió consignar que la prestación del servicio público educativo en esas regiones estaba dirigido fundamentalmente a las comunidades indígenas, razón por la cual debían realizar previamente la consulta establecida en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.

“6. En 1995, el Ejecutivo expidió el decreto reglamentario 804, mediante el cual se regula de manera especial lo atinente a la prestación del servicio público educativo en las comunidades indígenas, dándole aplicación a lo dispuesto en la Carta Política, el convenio 169 de la OIT y la ley 115 de 1994. En este estatuto se estipula que “citar el artículo”. (sic)

“7. El 9 de agosto de 1996, mediante la ordenanza 019, la Asamblea Departamental del Amazonas reestructura la Secretaría de Educación, Cultura y Recreación del Departamento; definiendo como objeto de esta entidad el de “Administrar la educación formal en los niveles de preescolar, básica (ciclo primaria y ciclo secundaria - sic -), y media ...” (artículo 4º). Y dentro de sus funciones la de: “Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares” (artículo 5º, ordinal 3)

“8. El 22 de septiembre de 1997, el Gobernador del Departamento del Amazonas expidió las resoluciones 008, 010, 011, 012 y 013 - de la Secretaría de Educación - mediante las cuales concede licencia de funcionamiento a las instituciones de educación formal: Escuela Indígena Tradicional Awarita - Centro Oiyacá - , Escuela Indígena Tradicional Puerto Lago - Puerto Lago - , Escuela Tradicional Imarí, - Puerto Libre - , Escuela Indígena Puerto Guayabo - Puerto Guayabo - y Escuela Indígena Puerto Nuevo Yuwinata - Puerto Nuevo - respectivamente. En las resoluciones la Gobernación dice en sus considerandos “Que, La (sic) escuela indígena... comunidad ... ha venido adelantando gestiones favorables en cuanto a estructura administrativa, planta física, medios educativos y Proyecto Educativo Institucional”. Y además: “Que, es deber del gobierno departamental atender las necesidades de las comunidades indígenas de conformidad con la ley y las normas vigentes”; y en su parte resolutive faculta a las escuelas para expedir certificados de períodos académicos y al finalizar el año lectivo.

“9. Sorprendentemente, el mismo día 22 de septiembre de 1997, el Gobernador del Departamento del Amazonas, se subroga en el contrato 016 de 1994, estableciendo además en la cláusula segunda “Término: Las partes, Departamento del Putumayo (sic) y Conferencia Episcopal de Colombia acuerdan para el presente contrato una

duración de (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento” Esta Actuación administrativa desconoce los preceptos fijados por la Constitución Política, la Ley 21 de 1991 e inaplica el artículo 22 del decreto 804 de 1995.

“10. Las comunidades indígenas son notificadas de esta decisión arbitraria de la Administración Departamental en reunión celebrada en el mes de diciembre de 1997. En ese momento las comunidades exigen que se cumpla con la consulta establecida en el artículo 6 del convenio 169 de la OIT.

“11. Durante el año de 1998, con el cambio en el Gobierno Departamental se inició una fase de concertaciones con las comunidades indígenas. Las comunidades de Puerto Libre, Centro Oiyacá, Wakayá, Puerto Guayabo, Puerto Nuevo, Quebrada Negra y Puerto Lago tomaron la decisión de adelantar por su propia cuenta la consulta sobre el contrato de educación. Para esto adelantaron reuniones comunitarias de explicación y reflexión sobre la educación y su importancia vital para la conservación de la cultura y el avance en la construcción de una relación más respetuosa y constructiva con el Estado y el resto de la sociedad nacional.

Igualmente se desarrolla una reunión con el Secretario de Educación del Departamento en la cual se acuerda que las comunidades realizarán un trabajo de armonización de los Peis Comunitarios (Proyectos Educativos Institucionales desarrollados por las comunidades indígenas del Mirití como Pensamiento Educativo Indígena), para la presentación de un Pei Regional, el cual debía ser entregado, junto con planes de inversión para tres años, a la Secretaría en el mes de octubre de 1998.

“12. Efectivamente las comunidades indígenas presentaron en el mes de octubre de 1998 a la Secretaría de Educación, Cultura y Recreación un paquete de documentos que contenía: El pei Regional - aprobado por las autoridades indígenas en el mes de septiembre - y los planes de inversión locales y su condensación en una regional, abarcando un periodo de tres años (1999 - 2000 - 2001).

“13. Al no recibir respuesta de la administración departamental, conjuntamente con Pascual Letuama - Presidente de la Asociación que reúne las autoridades indígenas de las comunidades Puerto Libre, Wakayá, Centro Oiyacá, Puerto Guayabo, Puerto Nuevo, Quebrada Negra y Puerto Lago - , y Ciro Matapí - Capitán de la Comunidad Puerto Nuevo - presentamos a la Secretaría de educación del Departamento del Amazonas un derecho de petición solicitándole que “Inicie los trámites administrativos para contratar o convenir directamente con las comunidades indígenas del Mirití Paraná afiliadas a ACIMA, a través de su organización, la prestación del servicio educativo de esas comunidades, en desarrollo del principio de autonomía consagrado en el ordinal c del artículo 2 del decreto 804 de 1995...”. Petición en la cual se termina invocando, dentro de los fundamentos de derechos el artículo 22 del citado decreto 804.

“14. El Secretario de Educación de entonces, profesor Jorge Enrique Picón Acuña, contestó el derecho de petición proponiendo a los indígenas una reunión con algunas funcionarias de su despacho en la ciudad de Leticia. Esta respuesta no llena los requisitos de oportunidad y eficacia que debe contener, ya que el Mirití Paraná se encuentra a muchos días de distancia del municipio de Leticia y sería imposible para las autoridades indígenas trasladarse hasta allí, para continuar explicando a los funcionarios del Gobierno lo ya explicado y lo que aparece claramente escrito en la Ley”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Preámbulo y artículos 3, 7, 10, 11, 13, 68 inciso 5 y 87 de la Constitución Política de Colombia; ley 21 de 1991; ley 393 de 1997; decreto 804 de 1995.

LA SENTENCIA

El A QUO denegó las pretensiones de la demanda. En tal sentido se refirió primeramente a los presupuestos constitucionales y legales de la acción de cumplimiento, al propio tiempo que trajo a colación el pedimento central de la parte actora, esto es, que a partir del año 2000 se le ordene al Departamento del Amazonas darle cumplimiento al artículo 22 del decreto 804 de 1995 en el sentido de contratar con las comunidades indígenas peticionarias la prestación del servicio público educativo estatal.

A continuación el Tribunal transcribió el artículo 22 del decreto 804 de 1995, poniendo de presente la preferencia que el mismo engloba en favor de las comunidades u organizaciones que tengan experiencia educativa, a tiempo que advirtió:

“No existe una obligación de carácter perentorio, por cuanto de la norma se desprende que para que pueda contratarse con la comunidad indígena se requiere hacerlo directamente con la misma, nunca con organizaciones extrañas a ella, siempre y cuando demuestre tener experiencia educativa, de conformidad a (sic) lo prescrito para tal efecto por la ley 115 de 1994, Ley General de Educación; por ello se requiere que las comunidades indígenas demuestren previamente tener esa experiencia educativa, lo cual se hace a través de los denominados Planes Educativos Institucionales PEI, que deben ser revisados y aprobados por el Gobierno Departamental”. (fl.177).

Seguidamente el a quo contrastó los argumentos expuestos por las partes de cara al decreto 804 de 1995, para luego decir:

“En el momento no resulta admisible pensar en que el ente territorial esté incumpliendo la preceptiva del art. 22 del Decreto 804 de 1995, toda vez que apenas está finalizando el término de duración del contrato No. 016 de 1.994 celebrado entre el Ministerio de Educación y la Conferencia Episcopal, cuyas obligaciones fueron subrogadas por parte del Departamento al serle certificada la educación, según consta en el documento cuya fotocopia obra a folios 13 a 15 del expediente, contrato que no es objeto de discusión en esta acción. No obstante lo anterior, no encuentra el Tribunal manifestaciones de las autoridades Departamentales accionadas, reveladoras de algún propósito de no querer tener en cuenta lo dispuesto en la comentada norma legal; por el contrario desde el oficio del 19 de abril del presente año dirigido por el Secretario de Educación a la ACIMA se ha manifestado el deseo de la administración de entrar a estudiar la forma como pueda irse haciendo efectiva dicha norma, y en los convenios ya celebrados o que se encuentran en proyecto, de los cuales obra copia en el plenario se han empezado a sentar las bases tendientes a hacer los convenios o contratos con las comunidades indígenas, siempre que éstas demuestren tener reunidas las condiciones exigidas en el Decreto 804/95”. (fl.178).

Prosiguió el Tribunal afirmando que como en el sub exámine no se probó el evidente incumplimiento de parte de las autoridades demandadas en relación con la aplicación del artículo 22 del decreto 804 de 1995 la acción no tiene vocación de prosperidad. Y que tal circunstancia se refuerza con apoyo en los convenios celebrados por el Departamento con las comunidades indígenas, pues a través de los mismos se aprecia una clara intención de acatamiento a las normas rectoras del servicio educativo estatal.

Terminó el a quo expresando que a más de las razones anteriores la acción tampoco podría prosperar en la medida en que no sería procedente ordenarle a la administración la realización de actuaciones administrativas que conlleven gastos.

LA IMPUGNACION

La parte actora impugnó la anterior decisión refiriéndose previamente a las consideraciones del Tribunal y a las definiciones correspondientes a: comunidad o parcialidad indígena, autoridades tradicionales indígenas, naturaleza jurídica de las asociaciones de autoridades tradicionales y, participación de los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación.

Desde el ángulo de los fundamentos de la impugnación la parte recurrente se refirió al situado fiscal, a la ley 115 de 1994 y al decreto 804 de 1995, afirmando a continuación que la educación de los grupos étnicos del Amazonas nunca ha sido asumida por el Gobierno Nacional o Departamental en razón a que este servicio público está a cargo de la Iglesia Católica. Pero que en todo caso, considerando que el cariz confesional tocó a su fin a partir de la nueva Carta Política, la situación contractual debe mutarse en favor de las mentadas comunidades indígenas.

Indicó igualmente que pese a las solicitudes del resguardo indígena de Mirití-Paraná, el situado fiscal se destina en su totalidad al mantenimiento de la Misión, con desconocimiento de las escuelas comunitarias. Que antes de verificarse la descentralización de la educación (26-04-96) en el Departamento del Amazonas las autoridades del resguardo Mirití-Paraná recabaron de la Secretaría de Educación los motivos del marginamiento de las escuelas comunitarias sin que al respecto se hubiere obtenido respuesta. Que:

“Desde ese momento las comunidades indígenas del Mirití-Paraná, presentaron a la UDECO proyectos para lograr algún paliativo para la situación que presentan sus escuelas comunitarias, que son precisamente los que hoy quiere presentar la entidad accionada, como muestra de estar dispuesta a cumplir con sus obligaciones en materia educativa”. (fl.186).

A continuación dijo la parte demandante que la licencia de funcionamiento expedida por la Gobernación del Amazonas es indicativa de la experiencia de las escuelas comunitarias del resguardo Mirití-Paraná. Que siendo cierto que la experiencia educativa del resguardo se demuestra con el proyecto educativo institucional revisado y aprobado por el gobierno departamental, el reconocimiento oficial no se habría podido obtener de no mediar el respectivo PEI. Además, que las únicas personas calificadas e idóneas para adelantar la prestación del servicio educativo son los miembros de las propias etnias.

La parte recurrente se refirió enseguida al sentido que tiene la locución EXPERIENCIA EDUCATIVA frente a los **valores culturales** propios de las comunidades indígenas, destacando simultáneamente el desprecio que por los mismos profesan los no indígenas.

Por ello mismo registró con énfasis:

“Las comunidades indígenas del resguardo Mirití-Paraná vienen organizando y consolidando sus propias escuelas comunitarias desde finales de la década de los años 70, como una alternativa práctica al sistema educativo alienante impuesto por los internados misioneros católicos que no responden a su realidad sociocultural, ni a las

necesidades sentidas y expresadas por sus autoridades tradicionales y, mucho menos, ajustados a los reconocimientos normativos actuales.

“Las escuelas comunitarias fueron creadas con pensamiento indígena, como solución autónoma a la necesidad sentida de educar a las nuevas generaciones dentro de su propio contexto sociocultural, con miras a fortalecer su identidad étnica y al mejoramiento de la calidad de la educación escolarizada. Los objetivos que se han impuesto sólo pueden alcanzarse a través de procesos etnoeducativos manejados por las propias comunidades indígenas, con base a (sic) su experiencia histórica y su acervo cultural, estos objetivos son: (...)” (fl.188).

La parte actora puntualizó a continuación los objetivos correspondientes, reivindicando de paso la evolución que han experimentado las escuelas comunitarias del resguardo Mirití-Paraná y los logros obtenidos a la fecha en materia de infraestructura, estamento docente, procedimientos, PEI, plan de estudios y proyectos de investigación pedagógica.

Insistió luego en el derecho de las comunidades indígenas a ser preferidas para asumir el servicio educativo, agregando que en el caso de que éstas no tengan la experiencia requerida se debe estar a lo previsto en el artículo 63 de la ley 115 de 1994. Que ACIMA no es una organización extraña a las comunidades, antes bien, que es una entidad pública de carácter especial que representa legalmente a las comunidades del resguardo Mirití-Paraná.

Que contrario a lo afirmado por el Tribunal, el contrato No. 016 del 16 de marzo de 1994 es prueba suficiente de que la administración departamental no prefirió a las comunidades indígenas para la contratación del servicio de educación, toda vez que el término inicial de dicho contrato venció el 16 de marzo de 1999 y fue prorrogado por un período igual, es decir, por 5 años más.

Finalmente la parte demandante censuró las apreciaciones del Tribunal en torno a la improcedibilidad contemplada en el artículo 9 de la ley 393 de 1997, arguyendo que dicha Corporación se apresuró frente a los términos contractuales que podrían acordarse entre las comunidades del resguardo y la Administración del Amazonas para el servicio educativo. Que la norma cuyo cumplimiento se pide no dispone la necesaria transferencia de recursos económicos a las comunidades indígenas, ya que sólo alude a los términos en que se prestará el mencionado servicio por parte de las mismas comunidades.

CONSIDERACIONES

En esta oportunidad la Sala se ocupa de la demanda presentada por las comunidades Centro Oiyaká, Wakayá, Puerto Guayabo, Puerto Nuevo, Quebrada Negra y Puerto Lago (del Amazonas), con el fin de que se ordene al Departamento del Amazonas darle cumplimiento a lo normado en el artículo 22 del decreto 804 de 1995, en armonía con el artículo 63 de la ley 115 de 1994. Al respecto se tiene:

Con un sentido de clara reivindicación histórica de nuestro pasado aborígen la nueva Carta Política incorporó disposiciones tuitivas de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, comenzando por la cuota de soberanía que como pueblo le cabe, reconociendo al lado del idioma castellano el carácter también oficial de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus territorios, destacando como inalienables, imprescriptibles e inembargables las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo, salvaguardando la jurisdicción indígena, y, en general, rescatando las

condiciones de existencia material y espiritual que puedan facilitarle al pueblo indígena una vida digna, de relativa autonomía y menos susceptible a los recurrentes embates de la “civilizada” aculturación⁷.

Bajo los mencionados postulados superiores se previó a partir del artículo 55 de la ley 115 de 1994 lo atinente a la educación para grupos étnicos, entendida ésta como la ofrecida a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos. Agrega la ley que esta educación debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones.

Sin lugar a dudas esta nueva visión de la educación para grupos étnicos constituye una ruptura de la atención educativa tradicional que en forma lineal abordaba la integración, donde, por encima de todo, no había lugar para la estimación del acervo cultural de tales grupos que a la larga eran inducidos hacia su propia negación.

En este orden de ideas la ley 115 dispuso a través de su artículo 63:

“Cuando fuere necesaria la celebración de contratos para la prestación del servicio educativo para las comunidades de los grupos étnicos, dichos contratos se ajustarán a los procesos, principios y fines de la etnoeducación y su ejecución se hará en concertación con las autoridades de las entidades territoriales indígenas y de los grupos étnicos”.

En concordancia con esta regla estableció el decreto 804 de 1995 en su artículo 22:

“Cuando fuere necesaria la celebración de contratos para la prestación de servicios educativos en las comunidades de los grupos étnicos, se preferirá contratar con las comunidades u organizaciones de los mismos que tengan experiencia educativa.

“De todas maneras dichos contratos tendrán en cuenta los criterios establecidos en el artículo 63 de la ley 115 de 1994”.

Vale decir, en atención a las especiales condiciones de la etnoeducación se contratará de preferencia con las comunidades u organizaciones respectivas, siempre y cuando ostenten la suficiente experiencia educativa.

En autos consta que el 16 de marzo de 1994 el Ministerio de Educación Nacional celebró con la Conferencia Episcopal de Colombia y por el término de cinco años un contrato para la Administración del Servicio Educativo Estatal, circunscrito a la jurisdicción territorial del Departamento del Amazonas. Contrato éste que no ofrecía visos de ilegalidad al tenor de la preceptiva imperante a la fecha de su perfeccionamiento, toda vez que la concertación exigida por el artículo 63 de la ley 115 de 1994 se remite puntualmente a la ejecución del contrato, que no a su formación.

En virtud de la certificación recibida de parte del Ministerio de Educación Nacional (resolución 2200 del 26-06-97) el Departamento del Amazonas asumió el manejo del situado fiscal y del proceso educativo estatal de su jurisdicción, decidiendo en consecuencia proseguir con el contrato de administración de educación que fuera celebrado con la Conferencia Episcopal de Colombia en 1994, según se vio. Esta subrogación en las

7 A este respecto no han sido pocas las críticas que han recaído sobre el Instituto Lingüístico de Verano y su papel en Colombia.

obligaciones, términos y condiciones primitivas se verificó el 22 de septiembre de 1997, esto es, cuando el decreto 804 de 1995 ya estaba en vigencia.

Justamente sería ese el momento en que la administración departamental habría incumplido lo preceptuado en el artículo 22 del prenotado decreto, siempre que por su parte las comunidades demandantes hubieren acreditado oportunamente su experiencia docente.

Pues bien, ocurre que en la fecha de la mentada subrogación, es decir, el 22 de septiembre de 1997, mediante sendas resoluciones el Departamento del Amazonas concedió las correspondientes licencias de funcionamiento a las comunidades Centro Oiyaká, Puerto Guayabo y Puerto Libre, todas del corregimiento de MIRITI PARANA. Lo cual revela a las claras que con anterioridad a la fecha de subrogación del contrato celebrado con la Conferencia Episcopal de Colombia la administración departamental tenía entero conocimiento sobre la experiencia docente de las referidas comunidades. Y siendo esto así, no cabe duda alguna de que el Gobernador del Amazonas desatendió abiertamente el mandato expreso del artículo 22 del decreto 804 de 1995.

Con todo, se pregunta la Sala, ¿cómo podría subsanarse esta falencia a la luz de la actual preceptiva contractual?

De conformidad con la ley 80 de 1993 sería indispensable que en el contrato celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal de Colombia, incluida la subrogación, se hubiesen pactado las cláusulas excepcionales (art. 14) de interpretación, modificación y terminación unilaterales. Empero, sobre este particular no existe noticia alguna en el plenario, siendo por tanto inaplicables las potestades unilaterales derivadas de tales cláusulas. Ciertamente es también que con arreglo al artículo 44 del Estatuto Contractual Estatal tampoco sería dable predicar alguna nulidad en contra del susodicho contrato, salvo, claro es, que la parte demandante acreditara abuso o desviación de poder en cabeza del Gobernador, lo cual no está demostrado en autos, amén de que no sería del resorte de la Sala declarar una tal nulidad.

Así las cosas, pareciera que la salida hacia el cumplimiento de la norma impetrada habría de quedar bajo los auspicios del acuerdo de las partes, que si bien soslayaron el mandato expreso del artículo 22, al tenor del Estatuto Contractual verían “convalidada” su actuación con claro detrimento del poder docente de las comunidades demandantes, tan idóneas como el que más para atender los comentados servicios educativos, y más que esto, las únicas que con auténtico sentido étnico están en condiciones de salvaguardar, disfrutar y desarrollar sus valores culturales propios, su arraigo territorial, sus horizontes comunes, sus utopías y sus más caras realizaciones. Desde luego que hacia el futuro cabe esperar una actitud de mayor acatamiento legal de parte de la administración departamental, pues a decir verdad, en modo alguno resulta edificante una conducta oficial que pone a la ley en el terreno de su propia burla.

Para la Sala resultaría cuando menos insólito pasar en puntillas sobre un asunto tan delicado como el que hoy nos ocupa, de suerte que una decisión congruente con la ley y la justicia no podrá ser otra que la de conminar a la Gobernación del Amazonas a buscar y encontrar las maneras de renegociar el contrato celebrado con la Conferencia Episcopal de Colombia, a fin de terminarlo y liquidarlo en pro de los indiscutibles derechos que la Constitución, la ley y el decreto han estipulado en cabeza de los grupos étnicos asentados en Colombia. En tal sentido las partes contratantes deberán tener presente que a más de la Constitución, la ley y el reglamento, que son de imperioso

cumplimiento, existen cánones de cultura superior que reclaman el mayor respeto por nuestras tradiciones indígenas, su vigencia, sus proyecciones epistemológicas, y en todo caso, por su derecho a la diferencia.

De otro lado debe advertirse que en el expediente obran sendos convenios celebrados en 1999 entre la Gobernación del Amazonas y varias asociaciones indígenas, relativos a la renovación del programa subsidio educación básica. Este acercamiento paulatino hacia el cumplimiento del artículo 22 del decreto 804 de 1995 constituye un aspecto que si bien podría obrar en favor de las actuales intenciones del extremo demandado, no tiene la fuerza suficiente como para desdibujar los nítidos y acusatorios trazos de la demanda, que según se ha visto, entraña un justo reclamo en favor de las culturas ignoradas y olvidadas.

Consecuentemente la Sala considera que los pedimentos de la demanda están llamados a prosperar, por lo cual habrá de revocarse la sentencia de primer grado resolviendo lo pertinente en su lugar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Revócase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), en el juicio promovido por las comunidades Centro Oiyaká, Wakayá, Puerto Guayabo, Puerto Nuevo, Quebrada Negra y Puerto Lago (del Amazonas), con el fin de que se ordene al Departamento del Amazonas darle cumplimiento a lo normado en el artículo 22 del decreto 804 de 1995, en armonía con el artículo 63 de la ley 115 de 1994. En su lugar se dispone:

Ordénase a la Gobernación del Departamento del Amazonas iniciar **inmediatamente** las respectivas conversaciones con la Conferencia Episcopal de Colombia, a fin de concertar la terminación del contrato que sobre Administración del Servicio Educativo Estatal ejecuta actualmente la Conferencia Episcopal de Colombia dentro de la jurisdicción territorial del Departamento del Amazonas, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, para contratarlo con las comunidades indígenas demandantes que hayan demostrado cumplir con los requisitos exigidos en las normas legales mencionadas.

NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. PUBLIQUESE EN LO ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el día 21 de octubre de 1999.

SILVIO ESCUDERO CASTRO

JAVIER DIAZ BUENO CARLOS A. ORJUELA GONGORA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General

EXPEDIENTE No ACU - 985 - ACTOR: COMUNIDAD INDIGENA CENTRO OIKAYA Y OTRAS DEL AMAZONAS - ASUNTOS DEPARTAMENTALES.

* * *

CONSEJO DE ESTADO**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"****Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA****Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).****Radicación número: AC-8593****Actor: FERNANDO EPIAYU Y OTROS.****DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD****- Protección / MESADAS PENSIONALES - Personas de la tercera edad****/ DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Derecho no fundamental tutelable****por conexidad / IFI - CONCESION SALINAS - Término para pago****de acreencias laborales de pensionados**

Encuentra la Sala que en el caso bajo examen casi todos o la mayoría d los demandantes han llegado a la tercera edad. Que todos pertenecen a una comunidad indígena de la Guajira, de muy antiguas tradiciones y costumbres; que ocupa muy localizados espacios en aquéllas tierras y que vive de simple y tranquila vida pastoril con caprinos y fundamentalmente de la explotación de recursos como la pesca y la sal, en áreas cercanas a sus resguardos, rancherías o centros urbanos. Asiste a la Sala por estas razones solamente, sin que sea necesario tener otras en cuenta, la certidumbre de estar frente a casos en los que puede afirmarse que si se suspende a las personas el pago de su mesada pensional, no solo se pone en peligro su mínimo vital de supervivencia sino que se les expone a perjuicios irremediables que comprometen su propia vida y aún la de sus familias y su comunidad. Sin seguridad social, además, y sin salud que, sin duda, corren peligro en el caso de los demandantes, los derechos a vivir una elemental vida digna quedan, no solo en riesgo, sino efectivamente vulnerados. Está, pues, la Sala, en estudio de un caso en que la tutela es procedente para el reclamo de derechos o acreencias laborales. Encuentra para tal caso aplicable integralmente, la jurisprudencia ya reiterada, se repite, de la Corte Constitucional y de esta Corporación y de acuerdo con ellas habrá de decidir. Quien ha adquirido por su edad y por muchos años de trabajo una pensión de jubilación, no puede hallarse intempestivamente, como en el caso en examen, desprotegido por la suspensión del pago de sus mesadas pensionales. Y la acción de tutela puede suplir, en este caso sí, la acción ordinaria, para asegurar la oportuna y eficaz acción del Estado en favor de quienes tienen en grave riesgo sus derechos a la seguridad social y a la salud y tienen así y por ese grave riesgo, amenazado el primero de sus derechos fundamentales: el que tienen a la vida. Pese a la difícil situación financiera que soportan muchas entidades oficiales, los departamentos, los municipios, establecimientos públicos, etc., no puede admitirse que la imprevisión administrativa para obtener la financiación correspondiente la padezcan los jubilados, que solo disponen de su mesada para atender necesidades básicas de la dignidad humana. Por lo tanto, la Sala concederá un término superior al de cuarenta y ocho horas para el cumplimiento, que se ajuste a las circunstancias reales de la demandada pero que consulte, por igual, no solo tales circunstancias y las consideraciones que acaban de hacerse, sino la urgencia de atender a los demandantes con el inmediato restablecimiento del pago de sus mesadas.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el Director del Instituto de Fomento Industrial -IFI- Concesión de Salinas, contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 1999

por el Tribunal Administrativo de la Guajira en la acción de tutela que contra la entidad impugnante interpusieron los señores Fernando Epiayú y otros.

HECHOS

La situación fáctica es la misma en todos los casos a examen y el Tribunal la sintetiza así:

“Informan los accionantes que tienen la calidad de trabajadores pensionados del ente IFI- Concesión de Salinas, sociedad dependiente del Instituto de Fomento Industrial, de conformidad con la ley 41 de 1968 y su decreto reglamentario No. 1.202 de 1969. Que hasta la fecha, no les han cancelado las mesadas pensionales de mayo, junio y las respectivas primas, vulnerando con esa omisión, sus derechos fundamentales a la vida, al pago oportuno de la pensión, al trabajo y a la seguridad social, éste último, porque al no hacerse las deducciones con destino al Seguro Social y las otras E.P.S., no les prestan los servicios médicos asistenciales a ellos y a sus familiares.

Que de acuerdo con el contrato contenido en la Escritura Pública No. 1753 de 2 de abril de 1970, de la Notaría Séptima de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno Nacional, el Banco de la República y el Instituto, el primero otorga al último, en concesión todas las salinas terrestres y marítimas de propiedad nacional, para que las explote y administre.

Que de conformidad con la cláusula diecinueve del contrato mencionado... “EL INSTITUTO (o sea el Instituto de Fomento Industrial) adelantará la explotación y administración de la concesión **a través de un organismo del mismo INSTITUTO, que se denominará INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - CONCESION SALINAS, el cual tendrá contabilidad, administración y tesorería independiente, pero estará sujeto a las normas de auditoría y vigilancia del INSTITUTO...**” (Negrillas de la Sala).

Que la cláusula veintiuno del mismo contrato prevé que el director de la Concesión de Salinas será designado por la Junta Directiva del Instituto y ejercerá, por delegación de éste, las mismas facultades y funciones que corresponden a los representantes legales.

Dicen los petentes, que de lo expresado se colige que es claro que el IFI tiene con los pensionados del IFI- Concesión Salinas una vinculación indiscutible, proveniente de la ley y del contrato de concesión”. (Cdo., apartado sentencia)

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En lo fundamental, argumenta el Tribunal:

Que el artículo 46 de la Constitución prevé una protección especial a las personas de la tercera edad, personas que conforman en su mayoría el grupo de pensionados. Respecto al derecho a la seguridad social que tienen, la Corte Constitucional ha sostenido en forma reiterada que esta protección se hace efectiva a través del pago de las mesadas pensionales y la prestación de los servicios médicos asistenciales. Al incumplir con el pago de las mesadas, se lesiona su mínimo vital ya que se encuentran excluidas del mercado laboral y dependen de este pago para su subsistencia.

Dice también el Tribunal que aparece plenamente probado el hecho de que los demandantes son extrabajadores pensionados del IFI- Concesión Salinas y que no se les han pagado las mesadas pensionales demandadas.

Por lo anterior y dado que se trata de miembros de la comunidad indígena guajira que afronta especiales circunstancias de abandono y alejamiento y que se encuentra en una precaria situación económica, tiene el Tribunal como vulnerados los derechos constitucionales fundamentales cuya protección inmediata reclaman los demandantes en ejercicio de la acción de tutela.

LA IMPUGNACION

La entidad demandada argumenta que el plazo impuesto en la sentencia para pagar es imposible de cumplir, por una parte porque no hay presupuesto, y por otra, porque para llevar a cabo el pago de las mesadas pensionales es necesario que el IFI otorgue créditos que requieren de trámites legales y administrativos que no pueden llevarse a cabo en un término de 48 horas.

Estima también que la controversia no debería definirse en tutela sino por otros mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Se decide previas estas

CONSIDERACIONES

Se observa que los demandantes son, en efecto, jubilados del IFI- Concesión de Salinas, según diferentes comunicaciones de julio de 1999 dirigidas al Tribunal Administrativo de la Guajira - Riohacha y firmadas por el señor Alvaro Francisco Frias Acosta en su calidad de Director del IFI-Concesión de Salinas, en las cuales afirma que no se han pagado a los demandantes las mesadas pensionales correspondientes a mayo y junio de 1999 ni las primas de este último mes, por carencia absoluta de presupuesto.

Para la Sala es evidente que en este caso existen otros mecanismos de defensa judicial para obtener la protección que de sus derechos fundamentales reclaman los demandantes y el pago de las mesadas pensionales que les fueron suspendidas. Pero de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y aún del Consejo de Estado, cree la Sala estar frente a casos de aquellos en los que procede la acción de tutela para reclamar derechos o acreencias laborales y conseguir así protección inmediata de derechos fundamentales como el derecho a la vida o a una vida digna; o a la salud o a la seguridad social que llegan a ser fundamentales si por o con su violación o amenaza se ponen en peligro y aún en grave riesgo, los dos primeros.

En efecto, encuentra la Sala que en el caso bajo examen casi todos o la mayoría de los demandantes han llegado a la tercera edad. Que todos pertenecen a una comunidad indígena de la Guajira, de muy antiguas tradiciones y costumbres; que ocupa muy localizados espacios en aquellas tierras y que vive de simple y tranquila vida pastoril con caprinos y fundamentalmente de la explotación de recursos como la pesca y la sal, en áreas cercanas a sus resguardos, rancherías o centros urbanos.

Asiste a la Sala por estas razones solamente, sin que sea necesario tener otras en cuenta, la certidumbre de estar frente a casos en los que puede afirmarse que si se suspende a las personas el pago de su mesada pensional, no solo se pone en peligro su mínimo vital de supervivencia sino que se les expone a perjuicios irremediables que comprometen su propia vida y aún la de sus familias y su comunidad. Sin seguridad social, además, y sin salud que, sin duda, corren peligro en el caso de los demandantes, los derechos a vivir una elemental vida digna quedan, no solo en riesgo, sino efectivamente vulnerados.

Lo expuesto y las mencionadas circunstancias especiales de los demandantes, llevan a la conclusión que ni siquiera en estos casos las personas de cuarenta y ocho o cincuenta o cincuenta y cinco años, pueden asegurar en el particular medio en que viven y en el momento actual, elementales medios de subsistencia para aquella vida digna, si no reciben oportunamente el pago de sus mesadas pensionales y las primas de que trata el caso en examen.

Está, pues, la Sala, en estudio de un caso en que la tutela es procedente para el reclamo de derechos o acreencias laborales. Encuentra para tal caso aplicable integralmente, la jurisprudencia ya reiterada, se repite, de la Corte Constitucional y de esta Corporación y de acuerdo con ellas habrá de decidir.

No son, y conviene también repetirlo, derechos fundamentales de aplicación inmediata la salud y la seguridad social. Pero en la medida en que en algunos casos, como el que ahora ocupa a la Sala, por la suspensión del pago de mesadas pensionales, ellos resultan comprometidos y en peligro, puede ejercitarse acción de tutela y esta resulta procedente. El mínimo vital de subsistencia de los demandantes se afecta y por la vía de la tutela puede evitarse perjuicio irremediable para los demandantes y darse, en última instancia, protección inmediata a su derecho a la vida, o a la vida digna.

Quien ha adquirido por su edad y por muchos años de trabajo una pensión de jubilación, no puede hallarse intempestivamente, como en el caso en examen, desprotegido por la suspensión del pago de sus mesadas pensionales. Y la acción de tutela puede suplir, en este caso sí, la acción ordinaria, para asegurar la oportuna y eficaz acción del Estado en favor de quienes tienen en grave riesgo sus derechos a la seguridad social y a la salud y tienen así y por ese grave riesgo, amenazado el primero de sus derechos fundamentales: el que tienen a la vida.

Finalmente, cree la Sala conveniente señalar como sustento adicional de la decisión que tomará en el caso que examina, que el IFI Concesión de Salinas admite que los demandantes son sus pensionados y admite igualmente, porque ni los niega ni los controvierte, todos los hechos que aquellos relatan o señalan en sus demandas y las circunstancias que afirman como suyas.

Admite, además, la entidad demandada que suspendió el pago de las mesadas pensionales y primas a que se refieren las demandas por falta de presupuesto y advierte que la obtención de fondos para atender sus compromisos depende de créditos del IFI o del gobierno nacional que requieren de especiales trámites.

No desconoce la Sala estas argumentaciones del IFI- Concesión de Salinas, consignadas en el escrito de impugnación, en el sentido de que le es imposible atender el fallo por la carencia absoluta de presupuesto. Tampoco desconoce la dificultad para obtenerlo dentro del plazo que el Tribunal Administrativo de la Guajira señala, como lo advierte la demandada.

Sin embargo, oportuno es reiterar lo ya expresado por el Consejo de Estado en casos similares al presente. Pese a la difícil situación financiera que soportan muchas entidades oficiales, los departamentos, los municipios, establecimientos públicos, etc., no puede admitirse que la imprevisión administrativa para obtener la financiación correspondiente la padezcan los jubilados, que solo disponen de su mesada para atender necesidades básicas de la dignidad humana. Por lo tanto, la Sala concederá un término superior al de cuarenta y ocho horas para el cumplimiento, que se ajuste a las circuns-

tancias reales de la demandada pero que consulte, por igual, no solo tales circunstancias y las consideraciones que acaban de hacerse, sino la urgencia de atender a los demandantes con el inmediato restablecimiento del pago de sus mesadas.

Como lo ha dicho la Corte Constitucional y como es apenas lógico, igual es no tener reconocido un derecho pensional que tenerlo y no percibir las mesadas de manera real, efectiva y concreta. Si el pensionado está en las condiciones que en este caso se señalan, cualquier otro medio de defensa judicial precedente pierde su eficacia protectora ante la comprobada existencia de circunstancias de indefensión que advierte la Sala en los apartes que anteceden.

Así las cosas, se accederá a la tutela, aunque exista mecanismo alterno para la defensa de los derechos fundamentales y se ordenará el restablecimiento de los pagos de las pensiones de los demandantes. El mínimo vital de estos depende de aquellos.

En esta oportunidad, se tutela el derecho de los reclamantes Fernando Epiayu, Alfonso Epiayu, Barrute Pushaina, Gasparito Uriana, Sicion Uriana, Jorge Epiayu, Ricardo Mengual Pushaina, Elsa Isabel Díaz Pérez, Micaela Epiayu, Mejita Pushaina Epiayu, Roberto Urariyu, Víctor Epiayu, José Porras Jiménez, Edilberto Prasca Reales, Ascanio Urariyu, Ricardo Epiayu, Dionisia Moreno Viuda de Cuadrado, Manuel Epiayu, Benito Ipuana, Americano Uriana, Zenaida Epiayu, Lino Apshana, José Jayariyu y Uriachi Pushaina.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA:

Confírmase la sentencia de 9 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante la cual se accedió a la acción de tutela interpuesta por los señores Fernando Epiayu y otros, contra el Instituto de Fomento Industrial - Concesión de Salinas, modificándola en el sentido de que el pago se debe efectuar dentro del término de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este fallo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

*ALBERTO ARANGO MANTILLA ANA MARGARITA OLAYA FORERO
NICOLAS PAJARO PEÑARANDA
MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General*

* * *

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA**

Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO

Bogotá, D.C. 13 de septiembre del año 2001

Radicación número: 25000-23-24-000-2001-0963-01(AC-0963)

Actor: CABILDO INDÍGENA MUISCA DE SUBA

Ref.: APELACIÓN SENTENCIA

**COMUNIDADES INDÍGENAS - Reconocimiento e inscripción de autoridades /
CABILDO INDÍGENA - Verificación de ingreso de personas a la comunidad /
DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL / DERECHO DE ASOCIACION**

Dentro del proceso está demostrada la realización de la asamblea general el día 12 de agosto de 2000, con el objeto de elegir a las autoridades tradicionales de la comunidad Muisca de Suba. Aunque la elección y posesión del nuevo Cabildo se hizo en presencia del Cabildo saliente, siendo ésta la exigencia que hace el Ministerio del Interior en el oficio 00108 E del 2 de enero de 2001, ante el conflicto presentado respecto del reconocimiento e inscripción de las autoridades indígenas, se le negó el registro solicitado. Ello, por cuanto resultaba necesario aclarar el acatamiento de la exigencia fundamental que contiene el artículo 3 de la Ley 89 de 1890, consistente en que la autoridad tradicional haya sido reconocida por la parcialidad, pues, teniendo en cuenta que se ha presentado un aumento creciente del número de miembros de los Cabildos Indígenas, y que los mecanismos para verificar que realmente esas personas pertenecen a la comunidad son deficientes; que los dirigentes indígenas no han tenido control sobre el ingreso de personas extrañas al grupo étnico y, por el contrario, han permitido que gocen de los beneficios que la ley ofrece a los indígenas, a quienes no han comprobado su derecho de pertenecer a la comunidad, generando conflictos que conllevan el rompimiento de la unidad e identidad propia de la comunidad, y la pérdida de la diversidad étnica y cultural de la cultura Muisca, respecto del resto de la Nación colombiana.

**DIVERSIDAD ÉTNICA - Protección / COMUNIDAD INDÍGENA - Beneficios
políticos y económicos / CABILDO INDÍGENA - Elección e inscripción ante
alcaldía / COMUNIDADES INDÍGENAS - Su autonomía no impide el ejercicio de
inspección y vigilancia sobre conformación de la comunidad / DIVERSIDAD
ÉTNICA Y CULTURAL - Protección**

En este orden de ideas, la acción del Estado en orden a la protección a la diversidad étnica implica que se vigile el ingreso de personas extrañas al grupo indígena, quienes solo pueden buscar gozar de los beneficios políticos y económicos que el Estado les otorga como tal, como son la exoneración del servicio militar, prestación del servicio de salud, educación, dotación de tierras, entre otros, lo que implica que con mayor razón deban realizarse los estudios socioculturales que determinen la pertenencia a la comunidad indígena. Conforme al artículo 3 de la Ley 89 de 1890, la facultad de la Alcaldía consiste en ser un testigo del cumplimiento de las garantías a tener en cuenta para la realización de las elecciones al interior de la comunidad indígena, siendo su responsabilidad verificar la materialización de las mismas, para su posterior reconocimiento. Lo que sucede en el asunto que ocupa la atención de la Sala, es que la elección del Cabildo Indígena ha sido realizado por sectores dentro de la Comunidad, y no por esta en su integridad, razón por la cual no es posible reconocer como representante de

la Comunidad a quien o a quienes solo representan parte de la misma. La Alcaldía Mayor y el Ministerio del Interior sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que las comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos; por ello, estas entidades no pueden intervenir de manera directa en los asuntos propios de las mismas, en razón de la autonomía que la Carta Política otorga a la comunidad indígena, lo que no implica que no puedan ejercer la función de inspección y vigilancia que la ley les otorga en cuanto a la conformación de dicha comunidad.

MINISTERIO DEL INTERIOR - Función de reconocimiento de la comunidad indígena a cargo de la Dirección General de Asuntos indígenas / DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS INDÍGENAS - Elementos para establecer identidad cultural indígena / IDENTIDAD CULTURAL - Elementos / COMUNIDAD INDÍGENA - Garantía de censo que garantice su integración con miembros de la etnia / CABILDO INDÍGENA MUISCA DE SUBA

La Dirección General de Asuntos Indígenas debe establecer, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 2546 de 1999, si los Muisca tienen una historia común, además de una cohesión de grupo, arraigo a un territorio ancestral, cosmovisión, medicina tradicional, relaciones de parentesco y sistema normativo propio que los diferencie del resto de la población colombiana, a fin de demostrar la identidad cultural de dicha comunidad y realizar los estudios para el reconocimiento de este pueblo como comunidad indígena, pues, si el Estado se limitara a proteger la identidad de una colectividad étnica, compuesta por personas que no se identifican con la misma, o que no hacen parte de ese grupo racial, pero que igual reciben todas las prerrogativas que se entregan para la conservación de esta minoría, estaría haciendo un uso indebido de las atribuciones que en esta materia le corresponden. Todo lo anterior implica que deben verificarse dentro de un plazo razonable pero a la vez perentorio, por parte del Ministerio del Interior, las irregularidades que se cometieron, lo que implica suspender los trámites que el Cabildo ha solicitado, hasta tanto se tenga la certeza de que haya sido elegido por la comunidad Muisca y, con ello, que el censo de miembros de la comunidad indígena que se presenta a las autoridades administrativas esté compuesto por integrantes de esta etnia. Además, queda claro que no se les privará durante ese tiempo de los subsidios y beneficios que la Constitución Política y la ley les ofrece que, entre otras cosas, constituyen un importante medio de sustento para este grupo indígena y, por ende, es la manifestación garante del Estado respecto de los derechos fundamentales de esta comunidad.

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Ministerio del Interior, respecto de la providencia de fecha 18 de julio del año dos mil uno, proferida por el Tribunal Administrativo del Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante la cual tuteló los derechos al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, y el de libre asociación.

I. ANTECEDENTES

El Cabildo Indígena Muisca de Suba interpuso tutela contra el Jefe de la Oficina Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, a fin de que se le protegieran los derechos fundamentales al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, la igualdad ante la ley, libre asociación, la salud, la información, el respeto y desarrollo

de la identidad cultural, reconocimiento en condiciones de igualdad de sus diversas manifestaciones culturales, prevalencia en el ordenamiento jurídico interno de los Tratados que reconocen derechos humanos de la población colombiana, derecho a ser consultados siempre que se proyecte la explotación de recursos naturales en sus territorios y a las actividades que pretendan desarrollar, respeto a la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas.

HECHOS

El día 12 de agosto de 2000, la comunidad se reunió en asamblea general con el objeto de elegir a sus nuevas autoridades tradicionales; de esta forma fue elegido en el cargo de Gobernador Tradicional el indígena José Antonio Torres Benavides.

La Asamblea fue presidida por la anterior gobernadora Rosalba Mususú Rico, dicha elección quedó consignada en el Acta 46 de agosto 12 de 2000, la cual fue suscrita por las autoridades tradicionales.

El 19 de septiembre de 2000, el Cabildo Indígena presentó la solicitud de reconocimiento del nuevo Gobernador ante la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Mediante el Oficio 02 de septiembre 29 de 2000, el Jefe de la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor dió respuesta negativa al registro por cuanto anteriormente Claudia Mususú de Galvis había solicitado la posesión de otro Cabildo.

La indígena que había solicitado previamente la inscripción como Gobernadora, es decir Claudia Mususú de Galvis, fue expulsada de la parcialidad mediante Acta 0048 del 9 de septiembre de 2000, por desconocer las autoridades tradicionales, tratar de dividir la comunidad y suplantar la autoridad tradicional, siendo éste el máximo castigo dentro de la comunidad.

El 5 de octubre de 2000, la señora Claudia Mususú de Galvis dirigió a la Directora de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior un comunicado donde se retracta de su solicitud de posesión como Gobernadora Tradicional, y reconoce a las nuevas autoridades del Cabildo.

El 27 de octubre de 2000, el Cabildo Indígena presentó otra solicitud de reconocimiento del nuevo Gobernador ante la Alcaldía Mayor de Bogotá.

El 16 noviembre de 2000, el Jefe de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá respondió a la petición del Cabildo, aclarando que en vista del conflicto presentado entre los distintos Cabildos a inscribir, el asunto fue remitido al Ministerio del Interior por ser la autoridad que ejerce la inspección y vigilancia.

La Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, ordenó al Jefe de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá que se abstuviera de registrar cualquier acta de posesión de Cabildos hasta tanto no realizara visitas técnicas para verificar el carácter indígena de las personas que componen el Cabildo, debido a las irregularidades presentadas en el mismo.

El 27 de junio de 2001 la Secretaría de Salud del Distrito informó al Gobernador Tradicional del Cabildo electo, que hasta tanto la Dirección General de Asuntos Indígenas no diera un pronunciamiento oficial acerca del Cabildo, no se ofrecerá el régimen subsidiado en salud.

II. DEFENSA

II.1 -La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, se defendió oportunamente expresando:

No se encuentra Acta del 26 de agosto de 2001, como lo afirma la accionante, por cuanto se considera que revela un hecho futuro.

En consideración a la confrontación existente en el interior de la organización indígena, que ha generado una crisis de legitimidad en sus autoridades, se remitió el asunto al Ministerio del Interior para que adopte las medidas correspondientes. La anterior decisión se tomó de conformidad con el artículo 3 de la Ley 89 de 1890, pues la única facultad del Alcalde es presenciar el acto de cambio de mando del Cabildo.

La Dirección de Asuntos Indígenas, mediante el Oficio 00108 de 2001, consideró que la Alcaldía Mayor de Bogotá se debe abstener de registrar cualquier posesión mientras persista el conflicto interno de la comunidad, donde cada grupo elige Cabildo sin contar con la participación plena de la comunidad.

Las autoridades indígenas pretenden desconocer al otro grupo, inclusive promoviendo expulsiones de miembros, y la violación al principio de igualdad que ellos pregonan como vulnerado.

La norma indica que el Alcalde Mayor no está obligado al reconocimiento ni a la inscripción de la autoridad indígena; es sólo un testigo de la posesión de la misma; además, un Cabildo, por ser una unidad administrativa especial, no requiere reconocimiento, ni inscripción.

Teniendo en cuenta que la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá no es la competente para definir el conflicto de elección presentado, no puede acceder a las pretensiones de la demanda.

Existen otros mecanismos judiciales para solucionar el conflicto, como es la conciliación, o atender los requerimientos del Ministerio del Interior.

Para la Alcaldía Mayor no existe inconveniente para protocolizar el proceso de posesión, tal como lo señala la Ley, pero esto se hará de acuerdo con lo establecido por el Ministerio del interior.

II.2 -INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

La Directora General de Asuntos Indígenas de este organismo solicitó denegar las pretensiones de la demanda, con base en lo siguiente:

Para garantizar la protección a la diversidad étnica es necesario determinar con claridad cuáles son los sujetos que por sus características se encuentran protegidos bajo este derecho; por ello, la Dirección General de Asuntos Indígenas se ha visto obligada a establecer los estudios etnológicos y antropológicos para determinar con mayor certeza la identidad de algunos grupos indígenas.

Sí las autoridades del pueblo indígena han vulnerado el derecho de la comunidad a resolver autónomamente sus asuntos, no les corresponde imponer determinada forma de organización política, ni arrogarse las funciones de levantar censos electorales, y adelantar escrutinios.

Según el Decreto 2546 de 1999, la Dirección General de Asuntos Indígenas tiene el deber legal de estudiar la identidad cultural de un grupo indígena determinado, toda vez que dicho reconocimiento puede afectar directamente a todos los pueblos indígenas que habitan en el país.

Se ha presentado un aumento creciente del número de pertenecientes a Cabildos indígenas, sin tener legalmente un mecanismo para verificar que realmente esas personas pertenecen a la comunidad, pues según la ley solamente con una certificación se adquieren derechos.

Como resultado de los problemas internos de la comunidad Muisca de Suba, aparecen dos grupos reclamando el reconocimiento como autoridad representativa de toda la comunidad, y esta entidad, en aras de la autonomía, les ha solicitado que ellos mismos resuelvan sus contradicciones de acuerdo con sus usos, costumbres y en aplicación de la jurisdicción especial indígena.

La Dirección mantiene su decisión de no avalar la posesión del nuevo Cabildo, hasta tanto no se resuelvan los conflictos referidos, atendiendo a su vez los estatutos que rigen la comunidad, pero ello no es obstáculo para que sus integrantes accedan a los servicios de salud y educación.

II.3 -INTERVENCION DE LA SECRETARÍA DE SALUD

La Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá intervino en el presente proceso de la siguiente forma:

La Dirección de Aseguramiento de la Secretaría Distrital de Salud tiene la facultad legal de recibir el censo electoral del Gobernador del Cabildo, mediante el cual se identifica a los beneficiarios que deban ser afiliados al régimen subsidiado, por eso se verifica que quien entrega el listado censal sea Gobernador del Cabildo, además de que ello tiene implicaciones en el adecuado manejo de los recursos del Régimen Subsidiado.

El listado censal constituye un mecanismo excepcional de identificación para los miembros de estas comunidades, para efectos de acceder a los beneficios del régimen subsidiado en forma diferente a como lo hacen los demás ciudadanos, que lo hacen través de la encuesta realizada por el SISBEN, eso sí, con la exigencia de que el listado sea entregado por el Gobernador del Cabildo.

Los miembros del Cabildo pueden acceder a los servicios de salud, ya que los mismos se encuentran afiliados a la ARS de Saludcoop, y dicha entidad solicitó en forma voluntaria su retiro como administradora del Régimen Subsidiado.

Si entre la ARS y el Fondo Distrital de Salud existía un contrato, previa la finalización del mismo, estas entidades administradoras pueden decidir si lo prorrogan o no, y no hay disposición que las obligue a lo contrario.

La comunidad indígena puede acceder a los servicios de salud que otorga el régimen subsidiado, ya que la Secretaría Distrital de Salud, en cumplimiento del Acuerdo 191 de 2001, informó que mientras se hiciera la elección, los beneficiarios del régimen subsidiado, incluidos los indígenas, serían asignados a las ARS autorizadas para operar el régimen subsidiado en Bogotá.

Por lo tanto, no se han desafiliado del régimen subsidiado los miembros del Cabildo Indígena de Suba, y tampoco está probado que a esta comunidad se le haya dejado de prestar los servicios de salud; por el contrario, podrán seguir obteniendo la prestación de los servicios, a través de la respectiva ARS a la cual se encuentren afiliados conforme a los Acuerdos 77 de 1997 y 191 de 2001, por el régimen subsidiado.

La Secretaría Distrital de Salud no efectúa la prestación de los servicios, sino que se encarga de la vigilancia e inspección de dicha prestación, hecho por el cual los indígenas

que no pertenezcan a un Cabildo del Distrito podrán ser atendidos como participantes vinculados a través de las IPS.

EL FALLO IMPUGNADO

El a quo tuteló los derechos al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, y el derecho de libre asociación, ordenando el reconocimiento y registro de la posesión del Cabildo indígena Muisca de Suba, basado en las siguientes consideraciones:

Si la negativa al reconocimiento y registro de la posesión del Cabildo Muisca de Suba, elegido por la comunidad en la Asamblea del 12 de agosto de 2000, obedecía a la confusa situación presentada por la petición que efectuó Claudia Mususú de Galvis, al retractarse esta persona queda claro que a quienes debe reconocerse como autoridades tradicionales es a las primeras, puesto que allí se refleja la voluntad de la comunidad indígena.

No se debió negar la inscripción y posesión a los dignatarios de una comunidad que afronta las dificultades propias de un proceso de reconstrucción y búsqueda de su identidad cultural, sino colocar los órganos del Estado a su servicio entregando a sus integrantes el apoyo y orientación eficaces, para que dentro de sus propias reglas, costumbres y métodos, solucionaran sus problemas; de lo contrario, se vulneran sus derechos constitucionales de libre asociación y al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la comunidad Muisca.

La Alcaldía Mayor debe reconocer al Cabildo de Suba, toda vez que a la comunidad indígena le asiste el derecho a tener su órgano de gobierno y representación.

La división cultural de la comunidad es un asunto que debe resolverse sin la intromisión de las autoridades estatales, pues la elección del Cabildo se realizó de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 3 de la Ley 89 de 1890, y no se presentó así ningún hecho que pudiera afectar la validez de la elección.

La intervención del Ministerio del Interior no debe orientarse a recortar los derechos reconocidos a favor de los pueblos indígenas, sino más bien a buscar o impulsar mecanismos de concertación con sus autoridades, que permitan un ejercicio de la jurisdicción especial indígena para vencer las dificultades que se presentan internamente.

En este caso se puede materializar la unión de esfuerzos para ayudar a que se actualice el censo de la comunidad, se superen conflictos, se frene el abuso de los derechos de los indígenas y se hagan unas elecciones limpias y con participación de los raizales.

Una directriz del Ministerio del Interior que de alguna manera vulnere los derechos de los pueblos indígenas, en contravía de disposiciones legales, no puede constituir parte de curso para que la Alcaldía acceda a unas pretensiones legítimas, pues en tal caso no revela el cumplimiento de la ley.

VI. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y la Alcaldía Mayor de Bogotá impugnaron la providencia del Tribunal, y los argumentos del recurso fueron los siguientes:

No se conoce con precisión cuál es la población que conforma la parcialidad, ya que los representantes de los diferentes sectores que reclaman reconocimiento, afiliación

individuos sin tener en cuenta su procedencia sociocultural, los cuales buscan identidad indígena de estas comunidades con el propósito de lograr los beneficios de la Constitución y la Ley.

Los Muisca han abierto inscripción a cuanto ciudadano quiera ingresar a la parcialidad, pero la sumatoria de individuos no es razón suficiente para demostrar la existencia de una parcialidad, como lo establecen las ciencias sociales y el derecho.

Es preocupante aceptar que un cabildo y su comunidad se conforman por la libre asociación, por lo cual se estaría negando la diversidad sociocultural y multiétnica de la Nación colombiana, pues aquel que quiera voluntariamente afiliarse a cualquier pueblo indígena lo podría hacer, lo cual se ha presentado entre la comunidad Muisca, ya que los reportes de alzas y bajas poblacionales no han sido aclarados en los censos realizados.

Se parte del principio de buena fe, pero se hace necesario exigir a cada pueblo indígena que en aras de su autonomía no puede excederse en el mandato constitucional y legal, violando sus propios estatutos.

El censo no es un control para frustrar o poner trabas a la existencia de un Cabildo, sino para poder dar cobertura a todos los indígenas, y sin él se producirán desórdenes en los pueblos indígenas que irían en contra de la Constitución Política.

Por su parte, la Alcaldía Mayor de Bogotá impugnó el fallo de tutela proferido por el a quo exponiendo los siguientes argumentos:

1. La Alcaldía Mayor no ha vulnerado derechos constitucionales, pues la Ley 89 de 1890 dispuso que el Alcalde Municipal sólo es testigo de la posesión que hace el Cabildo ante la parcialidad, con presencia del Cabildo saliente; por lo tanto, la ley no le ha otorgado función diferente.

2. Con tal precedente, el Ministerio del Interior, basado en su competencia, fijó una posición a nombre del Estado, ante la crisis que ha implicado el aspecto de la representatividad del Cabildo.

3. El reconocimiento y protección a la diversidad étnica ha estado garantizada, en cuanto que la personería automática que la ley otorga está vigente.

4. El derecho de asociación está amparado porque no se observa decisión alguna del Ministerio del Interior que lo mitigue, pues los miembros del Cabildo están en pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones; muestra de ello es que se han reunido para ejercer el sufragio y elegir sus formas de gobierno.

5. El aspecto de ilegitimidad del gobierno de la comunidad Muisca ha persistido, ya que durante el trámite de esta tutela un tercer sector de los asociados presentó a la Alcaldía Mayor una oposición adicional para el acto de posesión del Cabildo, en el que comunican que el día 25 de agosto de 2001 se efectuará otra elección, lo que evidencia, aún más, la crisis que se presenta.

6. En el trámite de la tutela no se observó vinculación a la Dirección de Asuntos Indígenas, para que explicara ante el despacho las motivaciones correspondientes, y sobre todo por cuanto tenía suficientes elementos de juicio para aclarar la situación.

También Carlos Arturo Caita Zambrano, Hernán Gonzalo Chaparro Cabiativa y Julio Roberto Galvis Bulla, como Gobernadores y autoridades tradicionales de Suba, impugnaron el fallo proferido por el Tribunal alegando lo siguiente:

Antonio Torres Benavides, quien aduce representar y ostentar el cargo de Gobernador, ha incumplido con los requisitos establecidos en la legislación indígena colombiana, leyes, normas y estatutos internos de la comunidad, ya que no contó con el respaldo de la parcialidad indígena, violando el artículo 3º de la Ley 89 de 1890, el artículo 2 del Decreto 162 de 1920 y los artículos 9 y 10 del Decreto 769 de 1942.

Existe un proceso organizativo y de reestructuración del Cabildo, para eliminar los problemas generados por la intromisión de personas ajenas al contexto cultural indígena, sin criterio de identidad, y desde el año de 1999 se han dado a la tarea de perturbar el proceso de consolidación y dignificación del pueblo. Estas personas han estado suplantando y usurpando derechos que corresponden a las autoridades indígenas.

Como autoridades indígenas legítimas hemos cumplido con el lleno de requisitos de acuerdo con nuestros usos y costumbres, para dirigir los destinos de la comunidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El fallo impugnado será revocado por las siguientes razones:

Frente al caso que ocupa a la Sala, en primer lugar, se vislumbra un conflicto suscitado entre los sectores del grupo indígena en virtud de la solicitud de reconocimiento de sus representantes por parte de la Alcaldía Mayor y, en segundo lugar, es necesario delimitar el ámbito de la actuación de las autoridades administrativas demandadas respecto de los derechos de los cuales se aduce fueron vulnerados por ellas.

Dentro del proceso está demostrada la realización de la asamblea general el día 12 de agosto de 2000, con el objeto de elegir a las autoridades tradicionales de la comunidad Muisca de Suba, en la cual se designó para el cargo de gobernador a José Antonio Torres Benavides. La actuación quedó consignada en el Acta 46 de agosto 26 de 2000; pero, como las circunstancias vislumbradas en el caso sub-exámene generaron duda sobre si dichos comicios se realizaron de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 89 de 1890, ya que no hay claridad en el cumplimiento de los presupuestos establecidos en dicha normativa, como es el de que la autoridad haya sido reconocida por la parcialidad ante el Cabildo cesante, no se dió la presencia del Alcalde del Distrito Capital.

Es así como se observa en el acta de posesión la ausencia del Alcalde Mayor de Bogotá, pero dicha omisión no hace inválida la elección realizada, porque es decisión autónoma de la comunidad que debe ser respetada por la autoridad administrativa, siendo éste solamente un veedor y alguien que únicamente puede reconocer dicha decisión con su asistencia, pero ello no impide que el Alcalde pueda realizar las gestiones pertinentes que garanticen la buena marcha del grupo indígena, como en este caso, la remisión del asunto al Ministerio del Interior para la verificación de las garantías que la elección de gobernantes implica, pues el Estado no puede ser ajeno a ello.

Sin embargo, aunque la elección y posesión del nuevo Cabildo se hizo en presencia del Cabildo saliente, siendo ésta la exigencia que hace el Ministerio del Interior en el oficio 00108 E del 2 de enero de 2001, ante el conflicto presentado respecto del reconocimiento e inscripción de las autoridades indígenas, se le negó el registro solicitado.

Ello, por cuanto resultaba necesario aclarar el acatamiento de la exigencia fundamental que contiene el artículo 3 de la Ley 89 de 1890, consistente en que la autoridad tradicional haya sido reconocida por la parcialidad, pues, teniendo en cuenta que se ha presen-

tado un aumento creciente del número de miembros de los Cabildos Indígenas, y que los mecanismo para verificar que realmente esas personas pertenecen a la comunidad son deficientes; que los dirigentes indígenas no han tenido control sobre el ingreso de personas extrañas al grupo étnico y, por el contrario, han permitido que gocen de los beneficios que la ley ofrece a los indígenas, a quienes no han comprobado su derecho de pertenecer a la comunidad, generando conflictos que conllevan el rompimiento de la unidad e identidad propia de la comunidad, y la pérdida de la diversidad étnica y cultural de la cultura Muisca, respecto del resto de la Nación colombiana.

En este orden de ideas, la acción del Estado en orden a la protección a la diversidad étnica implica que se vigile el ingreso de personas extrañas al grupo indígena, quienes solo pueden buscar gozar de los beneficios políticos y económicos que el Estado les otorga como tal, como son la exoneración del servicio militar, prestación del servicio de salud, educación, dotación de tierras, entre otros, lo que implica que con mayor razón deban realizarse los estudios socioculturales que determinen la pertenencia a la comunidad indígena.

Conforme al artículo 3 de la Ley 89 de 1890, la facultad de la Alcaldía consiste en ser, como la misma entidad lo manifiesta, un testigo del cumplimiento de las garantías a tener en cuenta para la realización de las elecciones al interior de la comunidad indígena, siendo su responsabilidad verificar la materialización de las mismas, para su posterior reconocimiento.

Lo que sucede en el asunto que ocupa la atención de la Sala, es que la elección del Cabildo Indígena ha sido realizado por sectores dentro de la Comunidad, y no por esta en su integridad, razón por la cual no es posible reconocer como representante de la Comunidad a quien o a quienes solo representan parte de la misma.

La Alcaldía Mayor y el Ministerio del Interior sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que las comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos; por ello, estas entidades no pueden intervenir de manera directa en los asuntos propios de las mismas, en razón de la autonomía que la Carta Política otorga a la comunidad indígena, lo que no implica que no puedan ejercer la función de inspección y vigilancia que la ley les otorga en cuanto a la conformación de dicha comunidad.

Por lo tanto, la Dirección General de Asuntos Indígenas debe establecer, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 2546 de 1999, si los Muisca tienen una historia común, además de una cohesión de grupo, arraigo a un territorio ancestral, cosmovisión, medicina tradicional, relaciones de parentesco y sistema normativo propio que los diferencie del resto de la población colombiana, a fin de demostrar la identidad cultural de dicha comunidad y realizar los estudios para el reconocimiento de este pueblo como comunidad indígena, pues, si el Estado se limitara a proteger la identidad de una colectividad étnica, compuesta por personas que no se identifican con la misma, o que no hacen parte de ese grupo racial, pero que igual reciben todas las prerrogativas que se entregan para la conservación de esta minoría, estaría haciendo un uso indebido de las atribuciones que en esta materia le corresponden.

De otro lado, resalta la Sala que las personas que impugnaron el fallo del a quo como Gobernadores Tradicionales solo comprueban que ejercieron dicho cargo en 1997, según consta en el acta de posesión firmada por el Alcalde Mayor de Bogotá de ese entonces,

mientras que los hechos objeto de la presente acción transcurrieron entre los años 2000 y 2001, cuando ya las autoridades eran otras, lo cual quiere decir que no disponen, como representantes de la comunidad, de la facultad de decidir a nombre de la misma, pues según el artículo 23 de la ley 89 de 1890, sólo los Cabildos de Indígenas pueden apersonar tales comunidades, por sí o por apoderado, ante las autoridades.

Todo lo anterior implica que deben verificarse dentro de un plazo razonable pero a la vez perentorio, por parte del Ministerio del Interior, las irregularidades que se cometieron, lo que implica suspender los trámites que el Cabildo ha solicitado, hasta tanto se tenga la certeza de que haya sido elegido por la comunidad Muisca y, con ello, que el censo de miembros de la comunidad indígena que se presenta a las autoridades administrativas esté compuesto por integrantes de esta etnia. Además, queda claro que no se les privará durante ese tiempo de los subsidios y beneficios que la Constitución Política y la ley les ofrece que, entre otras cosas, constituyen un importante medio de sustento para este grupo indígena y, por ende, es la manifestación garante del Estado respecto de los derechos fundamentales de esta comunidad.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

REVÓCASE el fallo impugnado y, en su lugar, **ORDÉNASE** a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior que, en un plazo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a la realización de las visitas técnicas en la Comunidad Muisca de Suba y demás estudios de rigor, a fin de verificar que los miembros que componen el censo oficial de indígenas esté realmente compuesto por personas de este grupo.

Vencido este término, el Ministerio del interior, dentro del plazo de un (1) mes, procederá a realizar las gestiones necesarias para la elección e inscripción del Cabildo.

Copia de tales actuaciones deberán ser enviadas al Tribunal de primera instancia para el control de su ejecución.

NOTIFÍQUESE esta providencia al accionante y a la entidad accionada.

En firme esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y COMUNÍQUESE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en su sesión del 13 de septiembre del año 2001.

OLGA INES NAVARRETE BARRERO GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE MANUEL S. URUETA AYOLA

CONSEJO DE ESTADO**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA****Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil seis (2006).****Radicación número: 250002324000200301176 02****Actor: ANA MARÍA CORREDOR YUNIS y OTROS****Importancia Jurídica**

Asumido el conocimiento por importancia jurídica del proceso de la referencia, remitido por la Sección Quinta, procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra la sentencia del 2 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante la cual declaró la nulidad del acto de elección de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo como Concejal de Bogotá, Distrito Capital, para el período de 2004 a 2007, entre otras declaraciones.

Dicha sentencia resolvió las pretensiones formuladas en los procesos acumulados números 1168, 1176, 1201 y 1210, los cuales se iniciaron y tramitaron en forma separada, pero, posteriormente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 237 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, fueron acumulados para continuar el trámite bajo una misma cuerda.

ANTECEDENTES**1. LAS DEMANDAS****A. LAS PRETENSIONES**

La Señora Ana María Corredor Yunis, en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad del Acta Parcial del Escrutinio de los Votos para Concejo de Bogotá, Distrito Capital, formulario E-26, expedido el 13 de noviembre de 2003 por la Comisión Escrutadora Distrital, en cuanto declaró la elección de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo como Concejal de Bogotá, Distrito Capital, para el período 2004 a 2007. Así mismo, la nulidad del Acta General de Escrutinio de la Comisión Escrutadora Distrital sobre los votos emitidos en las mesas de votación en las elecciones celebradas el 26 de octubre de 2003 para Concejo y Juntas Administradoras Locales, que inició el 28 de octubre y culminó el 13 de noviembre de ese año. De otra parte, solicitó la cancelación de la credencial que le fue expedida a la demandada. Y, como consecuencia de las declaraciones anteriores, que se llame a ocupar el cargo de Concejal al candidato que le haya seguido en votación a la demandada, dentro de la lista por la cual fue elegida (proceso número 1168).

A su turno, el Señor Erwin Ramírez Pascuas, en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, formuló al Tribunal Administrativo de Cundinamarca idénticas pretensiones que las contenidas en la demanda presentada por la Señora Ana María Corredor Yunis, pero agregó la de que se excluyan del cómputo general de votos para Concejo de Bogotá, Distrito Capital, los contabilizados a favor de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo (proceso número 1176).

Así mismo, la Procuradora Primera Distrital, en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, formuló en su demanda al Tribunal Administrativo de Cundi-

namarca una única pretensión, consistente en la nulidad parcial del acto que declaró la elección de Concejales de Bogotá, Distrito Capital, en cuanto a la elección de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo, contenido en el formulario E-26 del 13 de noviembre de 2003 de la Comisión Escrutadora Distrital (proceso número 1201).

Finalmente, el Señor Ciro Alfonso Galvis Muñoz, en ejercicio de la acción pública de nulidad, formuló al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la misma pretensión que la presentada por la Procuradora Primera Distrital (proceso número 1210).

B. LOS HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, los demandantes exponen, en síntesis, los siguientes hechos:

El 26 de octubre de 2003 se llevó a cabo la elección de Concejales de Bogotá, Distrito Capital, para el período 2004 a 2007, en la que resultó elegida la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo, según declaración contenida en el acto acusado.

La demandada no podía ser elegida Concejal de Bogotá, Distrito Capital, por no reunir una de las calidades para ello, consistente en tener más de 25 años de edad para la fecha de la elección, pues para esa época contaba con apenas 23 años, 5 meses y 28 días, como se demuestra con copia de su registro civil de nacimiento.

En la demanda presentada por la Señora Ana María Corredor Yunis se señalaron, además de los anteriores, los hechos que se resumen a continuación (proceso número 1168):

Al momento de la inscripción de su candidatura, la Señora Quigua Izquierdo declaró bajo la gravedad de juramento que cumplía con los requisitos para ser elegida.

Tres días antes de llevarse a cabo la inscripción como candidata al Concejo del Distrito Capital, mediante escritura pública número 2300 del 1° de agosto de 2003 de la Notaría 11 del Círculo de Bogotá, la demandada se cambió el nombre de Sandra Milena por el de Ati Seygundiba.

Es de público conocimiento que la demandada ha manifestado pertenecer a una comunidad indígena y que, por esa razón, se considera en situación especial que la habilitaba para aspirar a ser miembro del Concejo del Distrito Capital sin el lleno del requisito de edad. Pero lo cierto es que su inscripción no fue por circunscripción especial alguna que, además, tampoco existe para esa Corporación.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Los demandantes coinciden en señalar como normas violadas por el acto de elección acusado los artículos 223, numeral 5°, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo y 27 del Decreto Ley 1421 de 1991 o Estatuto Orgánico de Bogotá.

Consideran los demandantes que el acto de elección acusado debe anularse, por cuanto se configura en él la causal de nulidad prevista en las normas citadas del Código Contencioso Administrativo, dado que declaró la elección de una persona inelegible, o, lo que es igual, que no reunía las calidades para ser elegida.

Al respecto, explican que la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo no cumplía el requisito de edad para ser elegida Concejal de Bogotá, Distrito Capital, pues, según lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de esa entidad territorial -que en esa materia remite a

lo previsto en el artículo 177 de la Constitución Política-, para aspirar a ese cargo se deben tener más de 25 años de edad para la fecha de la elección; y ocurre que para el 26 de octubre de 2003, la demandada apenas completaba 23 años de edad.

D. DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En sus respectivas demandas, los Señores Ana María Corredor Yunis, Erwin Ramírez Pascuas y la Procuradora Primera Distrital solicitaron la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado.

Dicha medida fue dictada por auto del 9 de diciembre de 2003 en el proceso promovido por la Señora Ana María Corredor Yunis (proceso número 1168). A lo allí decidido se estuvo en los procesos promovidos por el Señor Erwin Ramírez Pascuas y la Procuradora Primera Distrital, según autos del 19 de enero de 2004 (proceso número 1176) y del 22 de enero siguiente (proceso número 1201), respectivamente. Y la suspensión provisional así decretada fue confirmada por auto de la Sección Quinta de esta Corporación, de fecha 6 de mayo de 2004, dictado dentro del proceso promovido por la Señora Corredor Yunis (proceso número 1168).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo contestó las demandas para manifestar su oposición a las pretensiones de las mismas, a partir de similares razones de defensa, las cuales, en síntesis, son las siguientes:

1. Según lo dispuesto en el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo, para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o de un acta de escrutinio, debe demandarse precisamente el acto por medio del cual se declara la elección y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos. Tal requisito formal de la demanda no se cumple en este caso, comoquiera que, según da cuenta el Acta General de Escrutinios de la Comisión Escrutadora Distrital para Concejo y Juntas Administradoras Locales, esa Comisión resolvió abstenerse de hacer la declaratoria de elección, en razón del recurso de apelación que se interpuso contra una decisión de esa Comisión (Resolución número 003 del 3 de noviembre de 2003) ante el Consejo Nacional Electoral. Luego el formulario E-26 expedido el 13 de noviembre de 2003 no puede contener la declaratoria de la elección acusada, pues, en atención a la anterior decisión, no es lógico que esa declaratoria se haya emitido el mismo día en que culminó el escrutinio distrital.

2. La exigencia de determinadas calidades para el desempeño de cargos o funciones públicas se debe interpretar atendiendo la naturaleza misma de la función y del valor social de la investidura que se ostenta al ejercerla. No se puede, por tanto, crear desigualdades arbitrarias en su aplicación, máxime si se tiene en cuenta que la fijación de tales requisitos restringe el derecho a participar en la vida política.

3. La exigencia de una determinada edad implica una prohibición en el sentido de que todo aquel que no tenga la edad exigida no puede acceder al desempeño del cargo, función o servicio público.

4. El artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 fue derogado por el artículo 60 de la Ley 617 de 2000, cuando prescribe que las disposiciones de esa ley sobre inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido Alcalde Mayor, Concejales, Ediles, Contralor y Personero rigen también para el Distrito Capital de Bogotá.

5. Si se armoniza el contenido normativo de la anterior disposición con la del artículo 42 de la misma ley, se tiene que la intención del legislador fue unificar la regulación del acceso y permanencia en el servicio público en materia territorial.

6. El artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 resulta inaplicable por su incompatibilidad con la Constitución Política, particularmente con lo dispuesto en los artículos 121 y 122 superiores. Ciertamente, el aspecto regulado en aquella disposición excede la competencia dada al Gobierno Nacional por el Constituyente para adoptar el régimen especial del Distrito Capital de Bogotá, pues dicha competencia sólo comprendía los aspectos político, fiscal y administrativo. En ese sentido, es claro que los demás temas ajenos a esos aspectos siguen rigiéndose por la Ley 136 de 1994 (Salvamento de voto a la sentencia dictada dentro del proceso número AI-2-6454 de 2001 del Consejo de Estado).

7. También contradice lo dispuesto en los artículos 13, 40, numerales 1° y 7°, y 93 de la Carta Política, pues impone exigencias jurídicas irrazonables frente a determinados instrumentos internacionales introducidos al derecho interno a partir de los cuales es posible concluir que una mayoría de edad superior a la de la adquisición de la ciudadanía es una prohibición inadmisibles para el acceso a cargos públicos diferentes al de Congresista. Tales instrumentos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25), adoptado mediante Ley 74 de 1968 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (artículo 23).

8. Si bien es cierto que la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección de un Senador que se encontraba en similares condiciones a las de la demandada en este caso, también lo es que en esta oportunidad el análisis debe hacerse a través de una óptica diferente, concebida desde el derecho a la igualdad, el trato favorable y el respecto a la diversidad étnica y cultural, pues, so pretexto de una aplicación igualitaria de la ley, no puede desconocerse, en materia de participación política, la existencia de formas de vida y concepciones del mundo diversas a las de la mayoría, como son las propias de las culturas indígenas. Una interpretación en sentido contrario, lejos de canalizar la participación política de los pueblos indígenas en la vida del país, da al traste con ella y la hace nugatoria en la realidad.

9. La tensión que se puede advertir entre el derecho a la participación política de las comunidades indígenas y las normas que regulan las calidades para el desempeño de cargos o funciones públicas se resuelve al dar por cumplidas estas normas según las reglas de los usos y costumbres de su respectivo pueblo.

10. En ese sentido, se tiene que la edad como medida biológica, cultural y política en las culturas indígenas tiene raseros y contenidos diferentes a los de la población mayoritaria. En otras palabras, la edad de un indígena no necesariamente equivale a la edad de una persona no indígena y será necesario establecer en cada caso tal equivalencia.

Finalmente, solicitó que de encontrarse probada alguna excepción de fondo, la misma sea declarada en los términos del artículo 163 del Código Contencioso Administrativo.

3. IMPUGNADORES

El Señor Néstor Raúl Correa Henao.

El Señor Néstor Raúl Correa Henao intervino en el proceso número 1168 para oponerse a las pretensiones de la demanda presentada por la Señora Ana María Corredor

Yunis y para ello presentó una síntesis de los argumentos expuestos por el apoderado de la demandada al contestar la demanda. Con apoyo en el primer reparo planteado en esa oportunidad, propuso la excepción que denominó “inepta demanda por no expresar con precisión y claridad lo que se pretende”.

Así mismo, agregó que los requisitos para acceder a cargos públicos por parte de un miembro de una comunidad indígena deben ser consultados a ésta, como lo exige el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado en Colombia mediante la Ley 21 de 1991, pues lo cierto es que para la expedición del Estatuto Orgánico de Bogotá no se consultó a ningún pueblo indígena. Por ello, el requisito de edad para ser Concejal del Distrito Capital constituye una medida legislativa que, por no haber sido consultada a las comunidades indígenas, no les resulta aplicable.

El Señor Aníbal José Mercado Torres.

El Señor Aníbal José Mercado Torres intervino en el mismo proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda, con apoyo en similares argumentos a los planteados por el apoderado de la demandada al contestar la demanda y por el anterior coadyuvante. No obstante, agregó, en síntesis, los siguientes:

1. El Decreto 1421 de 1993 es abiertamente inconstitucional, dado que el ejecutivo se extralimitó en sus funciones al introducir restricciones indebidas respecto de aspectos relacionados con mecanismos de participación ciudadana, los cuales sólo pueden regularse mediante ley estatutaria.

2. Desconoce ese Estatuto lo dispuesto en los instrumentos internacionales citados por el apoderado de la demandada y el primer coadyuvante, así como la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, en lo que tiene que ver con el concepto de derechos políticos previsto en el artículo 12.3 de esa Declaración.

3. Desde el año 1975 el ejercicio de la ciudadanía, calidad que confiere derechos esencialmente políticos, se ejerce a partir de los 18 años. Y, según consta en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, esa sería la edad a partir de la cual se podía ser elegido en cargos de elección popular, salvo expresas excepciones previstas en la misma Carta Política (Senador, Representante a la Cámara, Contralor, Procurador, Fiscal, Ministro, Vicepresidente, Magistrado).

4. ACUMULACIÓN

Mediante auto del 26 de mayo de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, resolvió decretar la acumulación de los procesos electorales adelantados con base en las demandas presentadas por la Señora Ana María Corredor Yunis (proceso número 1168), el Señor Erwin Ramírez Pascuas (proceso número 1176), la Procuradora Primera Distrital (proceso número 1201) y el Señor Ciro Alfonso Galvis Muñoz (proceso número 1210) contra el acto de elección de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo como Concejal de Bogotá, Distrito Capital, para el período 2004 a 2007.

5. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante sentencia del 2 de septiembre de 2004, declaró no probada la excepción de inepta

ta demanda, declaró la nulidad del acto de elección acusado, dispuso llenar la vacante originada con el llamamiento del candidato no elegido en la misma lista -según el orden sucesivo y descendente de la inscripción- y negó las demás pretensiones de la demanda.

En relación con la excepción de inepta demanda, concluyó que la misma no prospera, en consideración a que se formuló extemporáneamente, pues, según lo dispuesto en el artículo 207, numeral 5°, del Código de Procedimiento Civil (aplicable por la remisión del artículo 206 del Código Contencioso Administrativo), las excepciones sólo podrán proponerse durante el término de fijación en lista.

En lo que toca con el fondo del asunto, sostuvo, en resumen lo siguiente:

1. La pretensión que versa sobre la declaratoria de nulidad del Acta General de Escrutinios no está llamada a prosperar, no sólo porque contra ella no se formuló cargo alguno en concreto, sino porque no se trata del acto que declaró la elección acusada.

2. Como el debate planteado no gira alrededor de las normas que regulan la mayoría de edad y el ejercicio de la ciudadanía, no hay lugar a ocuparse del análisis que al respecto solicita el interviniente Aníbal José Mercado.

3. De conformidad con el acervo probatorio, se encuentra demostrado que cuando la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo fue elegida Concejal de Bogotá no reúnía el requisito de edad para ser elegida como tal. Por esta razón, se debe acceder a la pretensión de nulidad del acto que declaró su elección, pues tal circunstancia configura la causal de nulidad de que tratan los artículos 223, numeral 5°, y 228 del Código Contencioso Administrativo.

4. Los planteamientos relacionados con la alegada pérdida de vigencia del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 o su inaplicación por contrariar los artículos 13, 40 y 93 de la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Ley 21 de 1991) fueron aspectos analizados en sentencia del 4 de diciembre de 2001 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al revisar la constitucionalidad de esa disposición del Decreto 1421 de 1993.

5. La solicitud de inaplicación del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por contrariar los artículos 1, 2, 3, 41, 94, 95, 98, 99 y 152 de la Carta Política no fue debidamente sustentada y, por tanto, no hay lugar a adentrarse en el análisis de la excepción de inconstitucionalidad planteada.

6. La norma del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 no es contraria a lo dispuesto en los artículos 93, 121 y 122 de la Constitución Política, pues, además de que la primera de tales disposiciones no contiene ninguna regulación respecto a la edad para ser Concejal, ocurre que lo señalado en la norma del Estatuto de Bogotá no limita indebidamente el derecho a la participación política de los indígenas, no atenta contra la diversidad étnica y cultural de la Nación, ni implica el establecimiento de restricciones arbitrarias al derecho de participación política de las minorías étnicas. Esa norma se limita a señalar una calidad especial para ser Concejal Bogotá, Distrito Capital, en el entendido de que el derecho a la participación política no es un derecho absoluto, cuyo ejercicio, en lo no dispuesto por el constituyente, puede ser encauzado por el legislador.

7. Tampoco desconoce lo señalado en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (Ley 16 de 1972), pues, según ese mismo

instrumento, la ley puede reglamentar, exclusivamente por razones de edad, el ejercicio de los derechos y oportunidades de participar en la dirección de los asuntos públicos o en el ejercicio de las funciones públicas en condiciones de igualdad; reglamentación a la que corresponde lo previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 al fijar la edad mínima de todos los ciudadanos aptos para ser Concejales de Bogotá, Distrito Capital, en 25 años. La mencionada autorización resulta, además, concordante con lo señalado en los artículos 293, 320 y 322 de la Constitución Política.

8. El requisito de edad fijado en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 no corresponde a ninguna de las limitaciones que el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe para el ejercicio del derecho a la participación política en condiciones de igualdad. Tal requisito no restringe indebidamente ese ejercicio, “menos frente a una persona como la demandada, que no obstante haber nacido en Bogotá, no acreditar su pertenencia o arraigo a la comunidad de los arhuacos; no probar su incorporación según los usos y costumbres del resguardo de los arhuacos a la vida adulta de la comunidad por haber formalizado un matrimonio, tener varios hijos y haber adquirido responsabilidades sociales; llamarse Sandra Milena (nombre de usanza en la sociedad mayoritaria), pretende que su edad se considere equivalente o mayor a los 25 años que legalmente se exigen para ser elegida al Concejo de Bogotá, corporación a la cual no accedió en representación de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta”.

6. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. Dentro del término de fijación en lista presentó escrito para sustentar el recurso con los planteamientos que se resumen así:

1. No es cierto que la defensa de la demandada haya propuesto una excepción de inconstitucionalidad, sino la inaplicación del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por razones de incompatibilidad, por conducto del artículo 4° superior, que le sirve de fuente a los dos mecanismos de control por vía de excepción. La inaplicación a que se alude es la relacionada no con la formulación en abstracto del precepto incompatible (comparación de textos normativos), sino frente al entendimiento de un caso concreto, en este caso, el que es objeto de análisis, en procura de la eficacia de un derecho o garantía reconocido constitucionalmente.

2. Por lo anterior, poco o nada importa que sobre el texto legal haya recaído, por vía de acción, un pronunciamiento sobre su conformidad con la Carta Fundamental, pues, además de que el examen que allí se hizo no cobijó la totalidad de las normas invocadas por la defensa en este caso, ocurre que lo que aquí debe considerarse es la aplicación de dicho texto legal en el caso particular, de cara a la preservación del derecho o garantía fundamental a la participación. Si se concluye que la norma cuestionada le niega a la demandada esa garantía, la norma a aplicar debe ser la superior que la preserva.

3. La interpretación que este caso exige debe propender por maximizar el derecho fundamental a la participación, garantizar su núcleo esencial y, además, encontrarse en armonía con lo prescrito en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968). En ese sentido, no debe dejarse de lado que la edad que señala el texto legal invocado en la demanda (25 años) excede la que otorga la ciudadanía (18 años), como una condición o requisito de acceso al servicio público para casos diversos a los señalados constitucionalmente.

4. Si bien el artículo 93 de la Carta Política, aisladamente considerado, no guarda relación con el tópico debatido, no por ello debe perderse de vista que a él se recurrió con la pretensión de significar que los instrumentos internacionales, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sí tratan o se relacionan con el tema de la edad en el derecho a la participación.

5. No obstante, si se considerara, con apoyo en los argumentos planteados por los intervinientes, que se planteó la excepción de inconstitucionalidad del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, lo cierto es que la misma sí fue debidamente sustentada. En efecto, la incompatibilidad de esa disposición con las normas constitucionales (13, 40, numerales 1° y 7°, y 93) no es otra que la introducción de exigencias jurídicas más allá del mínimo razonable y objetivo que admiten tanto la Constitución Política como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo cual se traduce en una restricción del derecho a participar en la vida política y el desconocimiento de otros derechos fundamentales (igualdad, trabajo, escogencia de profesión u oficio), máxime si se tiene en cuenta que en ese tema el Constituyente no defirió en la ley espacio alguno en su tratamiento.

6. Una razón adicional de incompatibilidad con el texto constitucional es la que se deriva de la contradicción con los artículos 121 y 122 superiores, debido a que, en razón de la habilitación para la expedición del régimen especial del Distrito Capital, el Gobierno Nacional sólo estaba habilitado para tratar tres aspectos de materia administrativa -el político, el fiscal y el administrativo-, de modo que en lo demás seguirían vigentes las normas de la Ley 136 de 1994. Y el tema político no involucra las condiciones de acceso al servicio público, según lo dispuesto en el artículo 1° del Código de Régimen Político y Municipal.

7. No es cierto que la demandada no haya acreditado su pertenencia a la Comunidad Arhuaca, pues ese hecho se desprende de la declaración que ella rindió, en la que quedó establecida tal pertenencia, en cuanto es hija de un líder de esa comunidad, hizo su primaria y secundaria en escuelas y colegios de la Sierra Nevada de Santa Marta, pertenece a la casta Busintana y, como tal, tiene la misión de ser intermediaria entre su pueblo y la sociedad de la cultura mayoritaria. Aquí nada importa su nombre, cambiado recientemente por razones religiosas y de revaloración de su cultura ancestral, toda vez que cuando el primero fue puesto era una infante sin ninguna capacidad de discernimiento y oposición a la penetración cultural que a su pueblo hacía la religión católica.

8. De este modo, no se trata de una pretensión sin fundamento la de que se dé por cumplido el requisito de la edad en el caso de la demandante, en los términos del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, tomando como equivalente la edad que a ella corresponde, de conformidad con los usos y costumbres de su pueblo, pues, según el dictamen rendido por el Instituto Colombiano de Antropología, podría equivaler a la edad de 30 años en la cultura mayoritaria. Esta equivalencia opera por vía de principios fundantes del Estado Social de Derecho, como los de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

9. La declaratoria de la elección acusada se hizo en el Acta General de Escrutinio realizado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral y no en el formulario E-26, en donde apenas aparece una constancia de lo anterior. De esta forma, es claro que no se observó la exigencia contenida en el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo de demandar precisamente el acto por medio del cual se declaró la elección y, por tanto, la demanda no se presentó en debida forma.

7. INTERVENCIONES EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Del Impugnador, Señor Aníbal José Mercado Torres.

Dentro del término de fijación en lista del auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal, el Señor Aníbal José Mercado Torres intervino en el proceso para solicitar la nulidad de todo lo actuado “por cuanto no se cumplen los requisitos, formalidades que amerita este proceso y por estar infundada la demanda”; inaplicar el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por pugnar con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 94, 95, 99 y 152 de la Carta Política, en uso de la excepción de inconstitucionalidad; y tutelar el derecho fundamental al debido proceso.

En apoyo de esas peticiones, sostuvo, en resumen lo siguiente:

1. En el fallo impugnado no hay concordancia entre lo considerado y lo que se resuelve, con lo cual se desconoce el principio procesal constitucional del debido proceso.

2. Las pretensiones de nulidad son infundadas e ineptas, razón por la cual debieron rechazarse, habida cuenta de que no es posible pretender la nulidad de un acto administrativo que se considere presunto, de trámite o no definitivo, pues el Acta General de Escrutinio no es la que contiene el acto de declaratoria de elección de Concejales del Distrito Capital de Bogotá, pues allí se dejó expresa constancia de que tal declaratoria estaba supeditada a la decisión sobre el recurso de apelación interpuesto contra determinada Resolución de la Comisión Escrutadora Distrital. Dicha declaratoria de elección se consignó en el Acta General de Escrutinio de los Delegados del Consejo Nacional Electoral, en la que se resolvieron los recursos interpuestos, como ocurrió con la Resolución número 01 del 13 de noviembre de 2003, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación en cuestión. Además, el Consejo Nacional Electoral profirió las Resoluciones números 6903 y 6904, por medio de las cuales resolvió la petición de revocatoria directa del acto de declaratoria de elección y una queja en relación con los escrutinios del Distrito Capital.

3. La pretensión sobre la cancelación de la respectiva credencial debe rechazarse, pues no está probado en el expediente que se haya entregado dicho documento.

4. La pretensión sobre exclusión de votos también debe rechazarse, pues una petición en ese sentido debe hacerse a través de reclamación, como lo dispone el artículo 192 del Código Electoral.

5. La pretensión orientada al llamamiento del candidato que siguió en votación es improcedente, por carecer de prosperidad las causales de nulidad invocadas en las demandas. De otra parte, en caso de vacante, la misma debe llenarse según lo señalado en el artículo 27, inciso segundo, del Decreto 1421 de 1993, pues en ese punto no fue objeto de modificación por la reforma política, ni por el reglamento número 01 de 2003 proferido por el Consejo Nacional Electoral.

6. El artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 contradice el artículo 1° de la Constitución Política, en cuanto la discriminación que respecto de los jóvenes se introduce con el requisito de la edad que esa norma señala.

7. También desconoce el artículo 2° superior, pues la efectividad de los principios, derechos y deberes se basa en el respeto de la diferenciación de clases y edades,

de modo que se permita la real y efectiva participación de todos en las decisiones que les afecten.

8. Riñe con el artículo 3° constitucional, dado que no pueden existir objeciones a la expresión soberana y democrática del pueblo por parte de ningún poder constituido.

9. Esa disposición contraviene lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta, habida cuenta de que se encuentra en contradicción con el Convenio número 169 de la OIT (Ley 21 de 1991), en punto a la consulta previa a las comunidades indígenas que debe hacerse cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que les afecten. Y ocurre que el tema del que se ocupa el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 es asunto que afecta a los indígenas organizados y reconocidos como tal en el Distrito Capital, al igual que las organizaciones que los representan en esa ciudad.

10. La norma invocada en la demanda desconoce los artículos 95 y 99 constitucionales, pues logra condicionar, por razones de edad, un derecho de los ciudadanos, que los son a partir de los 18 años.

11. También desconoce el artículo 152, dado que el tema al que se contrae sólo puede regularse a través de ley estatutaria y porque la competencia del Gobierno Nacional en materia de adopción del régimen especial para el Distrito Capital se limitaba a los aspectos político, administrativo y fiscal.

12. Los derechos de los pueblos indígenas no pueden estar circunscritos a sus territorios, dado lo multiétnico y pluricultural de la nación colombiana.

De la demandante, Señora Ana María Corredor Yunis.

El apoderado de la Señora Ana María Corredor Yunis intervino dentro del término de fijación en lista del auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal para solicitar que el incidente de nulidad propuesto sea rechazado de plano y sancionado con multa a su promotor, por considerar temeraria su conducta.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad señalada en el artículo 251 del Código Contencioso Administrativo para presentar alegatos de conclusión, las partes guardaron silencio.

9. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado en su concepto de fondo solicita que se confirme la sentencia apelada.

En, primer lugar, concluyó que la alegada ineptitud de la demanda no constituye un medio de impugnación llamado a prosperar en este caso, pues el acto demandado está plenamente identificado y su formulación corresponde a lo preceptuado por el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo.

En relación con el fondo del asunto, señaló, en síntesis, lo siguiente:

1. Del análisis de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que la demandada, para la fecha de su elección como Concejal del Distrito Capital de Bogotá, no contaba con más de 25 años de edad y, por tanto, no es posible predicar de ella el cumplimiento del requisito de edad que señala el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, que, en ese aspecto, remite al artículo 177 constitucional.

2. Si bien el artículo 60 de la Ley 617 de 2000 plasmó que las disposiciones respecto de las inhabilidades y prohibiciones de dicho estatuto regían en el Distrito Capital, lo cierto es que el tema de las calidades positivas no fue tema tratado por esa ley. Por tanto, la exigencia de edad que aquí se analiza permanece inalterada por dicha ley.

3. La regulación de esas calidades en el Decreto 1421 de 1993 se explica por la complejidad de los asuntos a cargo, lo cual es razón suficiente para que se acoja el criterio que tuvo en cuenta el constituyente para señalar los requisitos para ser Representante a la Cámara. No es lo mismo ser Concejal de un Municipio cualquiera que serlo del Distrito Capital.

4. Fue el propio constituyente el que facultó al Gobierno Nacional para expedir el Estatuto o Régimen Especial para el Distrito Capital, que incluiría los aspectos propios del Concejo Distrital, dentro de los cuales se entienden incluidos los requisitos de acceso a dicha corporación.

5. Si el Constituyente o el Legislador hubieren querido establecer excepciones con relación a las comunidades indígenas, así lo habría dispuesto de modo expreso. Por tanto, todas las personas que quieran aspirar a la dignidad de Concejal de Bogotá, Distrito Capital, deben tener más de 25 años, sin que ello implique desconocimiento de la condición de indígenas de quienes ostentándola deciden aspirar, pues las normas que protegen sus derechos no los eximen del cumplimiento de las disposiciones legales, cuando quiera que se trata de acceso a cargos públicos que pueden ser ocupados por la generalidad de los ciudadanos.

10. OTRAS INTERVENCIONES EN LA SEGUNDA INSTANCIA

De la demandada, Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo.

El apoderado de la demandada intervino en el proceso cuando el mismo se encontraba en estado de dictar sentencia para informar que, mediante sentencia de tutela número T-778 del 27 de julio de 2005, la Corte Constitucional concedió transitoriamente el amparo del derecho fundamental a la identidad cultural de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo y, en consecuencia, ordenó la suspensión de los efectos del fallo proferido el 2 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y dispuso la recuperación del lugar que aquella tenía en la lista del Movimiento Polo Democrático Independiente para el Concejo de Bogotá, Distrito Capital, para el período 2004 a 2007 “con todos los efectos de acuerdo a las normas electorales aplicables”.

En ese sentido, aportó copia de la aludida providencia y solicitó que los argumentos de la misma fueran tenidos en cuenta al decidir la apelación de la sentencia cuyos efectos fueron suspendidos por la aludida decisión de tutela.

De la demandante, Señora Ana María Corredor Yunis.

La demandante también intervino en el proceso cuando el mismo se encontraba en estado de dictar sentencia para aclarar que para dar cumplimiento a la orden emitida en el fallo de tutela número T-778 del 27 de julio de 2005 de la Corte Constitucional debe tenerse en cuenta que la sentencia objeto de suspensión en sede de tutela, en realidad, no está produciendo efecto alguno, por razón de la apelación que contra la misma se formuló.

Al respecto, también explicó que la única providencia proferida dentro del proceso electoral que sí está surtiendo efectos es la que decidió la suspensión provisional del acto

de declaratoria de elección acusado y que, como esa decisión no resultó afectada por la decisión de la Corte Constitucional, se entiende que debe continuar produciendo efectos hasta que se resuelva el fondo del asunto en segunda instancia.

Finalmente, informó que contra la aludida sentencia de tutela planteó la nulidad por violación al debido proceso.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. No obstante, esta Sala Plena asume esa competencia en cuanto avocó el conocimiento del asunto, remitido por su importancia jurídica por dicha Sección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 *ibídem*.

El recurso de apelación se interpuso dentro del término que para el efecto señala el artículo 250, inciso primero, del Código Contencioso Administrativo.

En este caso se pretende la nulidad del acto de elección de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo como Concejal de Bogotá, Distrito Capital, para el período 2004 a 2007, contenido en el Acta Parcial del Escrutinio de Votos para Concejo, Formulario E-26, expedido el 13 de noviembre de 2003 por la Comisión Escrutadora General.

Consideran los demandantes que ese acto de elección debe anularse, debido a que la demandada no podía ser elegida Concejal del Distrito Capital de Bogotá, en cuanto no contaba, para el momento de la elección, con la edad que, para ser elegida como tal, prevé el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, accedió a las pretensiones de la demanda luego de despachar desfavorablemente todas las argumentaciones de la defensa orientadas a obtener la inaplicación, en el caso concreto, de la norma contenida en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, por razones de pérdida de vigencia, de incompatibilidad con algunas disposiciones constitucionales y tratados internacionales y por la alegada condición de indígena de la demandada.

El apoderado de la demandada impugnó esa decisión del Tribunal, para insistir en la excepción de inepta demanda y en algunos de los planteamientos de la defensa sobre la aplicación, en este caso, de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993.

En consideración a lo informado por el apoderado de la demandada en momentos en que el proceso se encontraba en estado de dictar fallo, en el sentido de que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-778 de 2005, concedió transitoriamente el amparo del derecho fundamental a la identidad cultural de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo y ordenó la suspensión de los efectos de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -lo cual se corrobora con la copia de dicha sentencia que la apoderada allegó al expediente-, la Sala anota que esta providencia la dicta como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y juez competente de este proceso, con independencia de lo decidido por la Corte Constitucional, pues, como esa misma Corporación lo expresa en el fallo de tutela, la tutela del derecho fundamental se concedió como mecanismo transitorio y sin perjuicio de lo que le corresponda decidir al Consejo de Estado al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Cuestiones procesales previas.

El apoderado de la demandada formuló la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por imprecisión en la identificación del acto demandado. Y sobre ella, insistió en el escrito de sustentación del recurso, luego de que la misma fuera desestimada por el Tribunal.

En relación con el planteamiento expuesto, es del caso señalar que, tratándose de procesos electorales, el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo señala que “Para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos”.

Así las cosas, como quiera que las demandas expresamente señalan que la acción se dirige contra el acto de elección de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo como Concejal del Distrito Capital de Bogotá, para el período 2004 a 2007, debe entenderse que las mismas fueron formuladas de la manera como lo exige la disposición antes citada y ello es suficiente para considerar que la pretensión, en cada caso, se presentó en debida forma.

Luego, resulta válida la decisión del Tribunal en el sentido de desestimar la excepción.

De otra parte, como segunda cuestión procesal previa cuya aclaración es necesaria, la Sala precisa que el acto de declaratoria de la elección de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo como Concejal del Distrito Capital de Bogotá, para el período 2004 a 2007, está contenido, como lo plantean los demandantes, en el Acta Parcial del Escrutinio de Votos para Concejo, Formulario E-26, expedido el 13 de noviembre de 2003 por la Comisión Escrutadora General, cuya copia auténtica fue aportada en cada caso (folios 10 y 11, proceso 1176; folios 18 y 19, proceso 1168; folios 14 y 15, proceso 1201; y folios 15 y 16, proceso 1210).

Ello es así, no sólo porque en dicho documento electoral se hace la declaratoria de la elección en cuestión, sino porque no fue demostrada la afirmación del apoderado de la demandada y de los impugnadores de la demanda que contraviene esa aseveración, según se explica a continuación.

A pesar de que, según consta en el Acta General del Escrutinio practicado por la Comisión Escrutadora Distrital, esa Comisión se abstuvo de hacer la declaratoria de la elección de Concejales “debido al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 03, concedido en el efecto suspensivo” (copia autenticada a folios 20 a 32, proceso número 1168), ocurre que la relación de los nombres de los elegidos, con indicación del partido o movimiento político respectivo, el cargo y el período correspondientes, aparece en el Formulario E-26 o Acta Parcial del Escrutinio de Votos para Concejo de la Comisión Escrutadora General (copia autenticada a folios 10 y 11, proceso 1176; folios 18 y 19, proceso 1168; folios 14 y 15, proceso 1201; y folios 15 y 16, proceso 1210).

Y, en relación con la afirmación en contrario, según la cual la declaratoria de la elección acusada se hizo en el Acta General del Escrutinio realizado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, se tiene que la misma no fue demostrada, pues dicho documento obra en el expediente en copia simple (folios 229 a 233, expediente acumulado) y, por tanto, carece del valor probatorio del documento original, al tenor de lo dis-

puesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al trámite de los procesos electorales por la remisión del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo. Además, aún cuando tuviera mérito probatorio, lo cierto es que, si bien en esa Acta se anuncia dicha declaratoria por parte de los Delegados del Consejo Nacional Electoral, a renglón seguido se deja constancia de que la misma obra en el Formulario E-26.

Por tanto, debe entenderse que en las demandas se identificó en debida forma el acto por medio del cual la elección acusada fue declarada, el cual, se insiste, no es otro que el contenido en el Acta Parcial del Escrutinio de Votos para Concejo, Formulario E-26, expedido el 13 de noviembre de 2003 por la Comisión Escrutadora General.

Finalmente, como última cuestión procesal previa al estudio de fondo de la impugnación, debe precisar la Sala que si bien, en la segunda instancia el impugnador de la demanda, Señor Aníbal José Mercado Torres, intervino en el proceso para solicitar, de modo expreso, la nulidad de todo lo actuado, dicha intervención no puede entenderse como una petición de nulidad procesal en los términos de los artículos 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, aplicables al caso por la remisión del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo.

Ciertamente, además de que no invoca causal de nulidad procesal alguna, lo evidente es que, por la manera como planteó la sustentación de la petición que se comenta, la intervención del Señor Mercado Torres en la segunda instancia sólo tuvo como finalidad traer a consideración razones que sirvieran de complemento a las que, en su oportunidad, se plantearon como sustento de la impugnación formulada contra la sentencia de primera instancia.

De consiguiente, la petición del impugnador no se resolverá como solicitud de nulidad de todo lo actuado, pues, en realidad, su intervención en la segunda instancia no puede tenerse como tal, sino como la exposición de argumentos que coadyuvan la impugnación de la sentencia de primera instancia.

En consideración con lo anteriormente expuesto, la Sala se ocupa del asunto de mérito.

Del fondo del asunto.

Ahora corresponde a la Sala analizar si, como lo plantean los demandantes, el acto de elección acusado debe anularse por encontrarse demostrado que la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo no reunía una de las calidades que señala el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 para ser elegida Concejal del Distrito Capital de Bogotá, consistente en tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección, con lo cual se configuraría la causal de nulidad de que trata el artículo 223, numeral 5º, del Código Contencioso Administrativo, invocado en las demandas, que prevé lo siguiente:

“Artículo 223.- Causales de nulidad. Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: (...)

5. Cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnen las calidades constitucionales o legales para ser electos.”

En este punto es necesario aclarar que las calidades son las condiciones, cualidades o atributos que debe poseer una persona para entrar a desempeñar un cargo, tales como la edad, profesión, experiencia, o nacionalidad.

En ese sentido, se tiene que las calidades para ser elegido Concejal de Bogotá, Distrito Capital, las prevé el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, “Por el cual se dicta

el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”, en los siguientes términos:

“**Artículo 27.- Requisitos.** Para ser elegido Concejal se exigen los mismos requisitos que para ser Representante a la Cámara y haber residido en la ciudad durante los dos (2) años anteriores a la elección.

(...)”

La anterior disposición contiene una remisión expresa al contenido normativo de un texto constitucional, esto es, el que corresponde al del artículo 177 de la Carta Política, que es del siguiente tenor:

“**Artículo 177.-** Para ser elegido representante se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección”.

De conformidad con lo anterior, para ser elegido Concejal de Bogotá, Distrito Capital, se requiere, además de ser ciudadano en ejercicio, tener más de 25 años de edad y haber residido en esa ciudad durante los 2 años anteriores a la elección.

En este caso la controversia se contrae al cumplimiento por parte de la demandada de la calidad referida a la edad. Pero antes de verificar si se encuentran demostrados los supuestos de hecho de la causal de nulidad invocada, es del caso pronunciarse sobre los reparos que, respecto de la aplicación del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 en el caso concreto, se plantean en la impugnación.

Tales reparos conducen a la incompatibilidad de esa norma con algunas disposiciones superiores y por la alegada condición de indígena de la demandada.

En este punto, conviene anotar que la condición de indígena de la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo aparece demostrada en el proceso, pues así surge de lo manifestado por ella, bajo juramento, en los interrogatorios de parte practicados en los expedientes números 1168 (folios 90 a 93) y 1210 (folios 44 a 47), oportunidades en las cuales afirmó pertenecer a la comunidad indígena arhuaca.

1°. De la solicitud de inaplicación del requisito de edad previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por exceder los límites de razonabilidad previstos en la Carta Política y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Tanto en la contestación de la demanda como en el escrito de sustentación de la apelación, el apoderado de la demandada solicita inaplicar en este caso el requisito de edad previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, por la contradicción en que, según afirma, incurre esa norma frente a los artículos 13, 40, numerales 1 y 7, y 93 de la Carta Política y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se aclara que si bien, en la primera intervención dicho apoderado también se refirió al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ocurre que tal referencia no fue incluida en la sustentación de la impugnación, razón por la cual no será apreciada en esta segunda instancia.

Así, sostiene el impugnante que la contradicción anotada se explica por el hecho de que la exigencia de tener más de 25 años de edad supera el mínimo razonable y objetivo que admiten tales disposiciones superiores, el cual, según su entendimiento, no es otro que el correspondiente a la edad a partir de la cual se adquiere la ciudadanía y, por tanto, se pueden ejercer los derechos políticos, esto es, 18 años. En ese sentido, considera que

dicho mínimo sólo puede exceptuarse en los casos en que la propia Constitución haya señalado de modo expreso un requisito de edad diferente.

Según el Tribunal, el reproche por contradicción de lo señalado en los artículos 13, 40 y 93 de la Carta Política, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado cuando revisó la constitucionalidad del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 y, por esa circunstancia, se relevó de efectuar el estudio solicitado. No obstante, agregó que la última de tales disposiciones constitucionales no contiene ninguna regulación respecto a la edad para ser Concejal, de modo que no puede considerársele desconocida por el artículo 27 del citado Decreto. Y, en relación con la alegada violación del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concluyó que tal desconocimiento no se desprende de lo dispuesto en la norma del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, pues no contiene discriminación alguna por razón étnica o cultural, mucho menos, respecto de la demandada, quien, según esa Corporación, no demostró su pertenencia o arraigo a la Comunidad Arhuaca.

El impugnante considera equivocada la respuesta del Tribunal, pues, además de insistir en la razones ofrecidas en la contestación de la demanda y alegar la demostración de la condición de indígena de la demandada, sostiene que las consideraciones que hiciera el Consejo de Estado sobre la constitucionalidad, en abstracto, del Decreto 1421 de 1993 no son de recibo cuando lo que se plantea es un problema de constitucionalidad en el caso concreto, dado que abordado así el análisis surgen aspectos relevantes que en esa oportunidad no se tuvieron en cuenta, como ocurre con el desconocimiento de determinados derechos fundamentales y de la garantía de participación política en condiciones de igualdad.

A fin de resolver el asunto así planteado, la Sala considera necesario hacer algunas precisiones sobre el alcance de la excepción de inconstitucionalidad para, posteriormente, resolver la que considera fue planteada en este caso.

El fundamento de la excepción de inconstitucionalidad se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Tal mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes resulta sustancialmente diferente del aquel que, por vía de acción ciudadana, ejercen la Corte Constitucional y, residualmente, el Consejo de Estado. Y, bajo ese entendido, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad no es incompatible con la competencia que tienen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para determinar, de manera definitiva, la inexecutableidad o nulidad de una norma por razones de inconstitucionalidad. Y ello es así por el efecto diverso de cada una de tales figuras jurídicas de control. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional sostuvo⁸:

“En este sistema el proceso ya no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que ésta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental, a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó. Al contrario de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir,

no se anula, y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción no es pues la anulación, sino la no aplicación de la ley en el proceso establecido.

Se establecen, pues, algunas diferencias muy claras con la acción de inconstitucionalidad: en el primer sistema la acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos erga omnes, es decir, generales; la excepción sólo puede imponerla la parte interesada dentro del litigio, y no produce efectos sino respecto de ella, es decir, individuales. Por otra parte, a diferencia de la acción, la excepción de inconstitucionalidad no requiere de tribunales especiales, sino que puede ser conocida por los tribunales ordinarios”.

En otra oportunidad posterior, consideró⁹:

“La Corte Constitucional, en lo que hace a las normas sometidas a su examen, define, con la fuerza de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.), su exequibilidad o inexecuibilidad, total o parcial, con efectos erga omnes y con carácter obligatorio general, oponible a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción alguna.

El Consejo de Estado, también con carácter general, ante el ejercicio de acciones de nulidad por inconstitucionalidad, decide si están llamadas a prosperar las pretensiones de los accionantes, y en caso afirmativo anula el acto administrativo correspondiente, retirándolo del ordenamiento jurídico.

En cambio, la hipótesis del artículo 4 de la Constitución carece justamente de la nota de la generalidad, puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla entonces de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. Y la norma inaplicada no se afecta en su vigencia general, aunque, por motivo de la inaplicación, no haya producido efectos en el asunto particular del que se trata”.

Pero ocurre que si bien es cierto la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad no es incompatible con la competencia que tienen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para determinar la inexecuibilidad o nulidad de una norma por razones de inconstitucionalidad, es claro que, una vez exista pronunciamiento definitivo de alguna de estas Corporaciones, los jueces no pueden seguir aplicando la excepción de inconstitucionalidad en los casos concretos¹⁰.

Ello es así, por razones de seguridad jurídica, pues es claro que las decisiones que emitan tales Corporaciones, en ejercicio del control de constitucionalidad por vía de acción, implican la calificación definitiva, con efectos erga omnes y con fuerza de cosa juzgada constitucional, en torno a si determinadas normas se avienen a los principios y preceptos fundamentales.

Sin embargo ello no opera en todos los casos. En efecto, la improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad de determinada norma por la existencia de un pronunciamiento definitivo y erga omnes sobre la constitucionalidad de la misma, sólo opera

9 Sentencia C-600 de 1998.

10 Entre otras, las sentencias T-614 de 1992 y C-600 de 1998 y el Auto 015 de 2003.

respecto de sentencias de constitucionalidad que hayan hecho tránsito a cosa juzgada absoluta.

Ocurre que en relación con los efectos de sus decisiones de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha distinguido la cosa juzgada absoluta de la cosa juzgada relativa, a partir de consideraciones que resultan aplicables a las decisiones que, también en ejercicio del control constitucional por vía de acción, emite el Consejo de Estado.

La cosa juzgada absoluta ocurre cuando, en ejercicio del control constitucional, se confrontan los preceptos demandados frente a todo el ordenamiento constitucional, lo que implica que dichas disposiciones no pueden ser posteriormente objeto de nuevo pronunciamiento en ese sentido. A su turno, la cosa juzgada relativa se presenta cuando el pronunciamiento se limita al análisis de las normas acusadas frente a alguno o algunos artículos del Estatuto Superior o cuando se pronuncia únicamente sobre los cargos formulados o sobre un determinado aspecto constitucional¹¹.

De modo que es claro que la segunda hipótesis permite que posteriormente se presenten nuevas demandas o se planteen en los respectivos litigios excepciones de inconstitucionalidad contra las normas sobre las cuales ha recaído un examen de constitucionalidad. Pero ello será posible, como fácilmente se deduce de lo dicho, solamente por cargos o violación de cánones constitucionales distintos a los analizados en la respectiva sentencia de constitucionalidad. En lo analizado, se entiende que existe cosa juzgada constitucional.

Precisado lo anterior, a fin de resolver la excepción de inconstitucionalidad propuesta contra el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, corresponde a la Sala establecer si la sentencia del Consejo de Estado que resolvió sobre la constitucionalidad de esa disposición contiene un análisis sobre el cargo de inconstitucionalidad planteado, por vía de excepción. En caso afirmativo, se entenderá que respecto del reproche planteado existe pronunciamiento definitivo y con efectos erga omnes y, por tanto, habrá que concluir, como lo hizo el a quo, que esa circunstancia impide un nuevo pronunciamiento sobre el particular. En caso negativo, será del caso resolver la excepción de inconstitucionalidad propuesta, como lo solicita el impugnante.

Ocurre que por sentencia del 4 de diciembre de 2001, dictada dentro del proceso número AI-2-6454, esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció sobre la demanda de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993.

En esa oportunidad, los diferentes cargos formulados contra esa disposición se sustentaron, según se advierte del resumen contenido en el aludido fallo, de la siguiente manera:

“b. Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación.

La norma acusada viola las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículos 13, 16, 26, 40, 45, 98, 99, 133 e inciso 1 del artículo 323.

Se aduce que limita el derecho a ser elegido concejal de Bogotá en razón de la edad, introduciendo así una nueva modalidad discriminatoria, pues sólo el constituyente podía establecer una condición limitativa para el acceso a una corporación pública por

11 Auto 311 de 2001 de la Corte Constitucional.

razón de la edad. No existe ninguna razón válida para admitir que una joven mayor de edad, pero menor de 25 años, pueda ser concejal de Cali, Medellín o Barranquilla pero no de Bogotá.

Se vulnera el libre desarrollo de la personalidad, ya que existe un fuero de cada persona en virtud del cual puede disponer de la libertad necesaria para adoptar decisiones como la de escoger el tipo de actividad laboral, profesional o de servicio comunitario que mejor interprete sus aspiraciones, posibilidades y anhelos. La ley no puede entonces establecer campos vedados para la actividad de algunos ciudadanos, impidiéndoles elegir libremente profesión u oficio.

Se desconoce también el artículo 40 de la Constitución, según el cual todo ciudadano tiene derecho a participar en el ejercicio y control del poder político y a elegir y ser elegido. Según la norma impugnada, los ciudadanos entre los 18 y 25 años no pueden ser elegidos en el Cabildo Distrital.

Se vulnera el inciso 2° del artículo 45 de la Carta Política que buscó estimular la participación de la juventud en la vida ciudadana, y los artículos 98 y 99, *ibidem*, ya que únicamente la Constitución puede crear causales que limiten el ejercicio de la ciudadanía. La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de ser elegido, por la que los jóvenes de 18 años adquieren el deber y el derecho de participar en las elecciones a través de su voto, pero para ser elegidos se establecen limitaciones.

Quienes están entre los 18 y los 25 años, también son ciudadanos en ejercicio y tienen, por lo tanto, el derecho a ser elegidos, incluso en el Concejo de Bogotá.

El artículo 323 de la Constitución, que se refiere al Concejo de Bogotá, no consagró disposición especial que generara una excepción para los concejales de Bogotá frente a los del resto del país, por lo que aplicar a los concejales de Bogotá los mismos requisitos de los Representantes a la Cámara es una extensión indebida, irregular y violatoria del ordenamiento”.

En respuesta a esos planteamientos de la demanda, esta Sala Plena concluyó que no se configuraba la vulneración de ninguna de las disposiciones invocadas, en consideración a que “el tratamiento diferencial y especial que opera en el Distrito Capital fue previsto directamente en la Carta Política, y a ello obedece la consagración contenida en la norma demandada”.

Como razones de esa conclusión, se expusieron las que se transcriben en su totalidad a continuación:

“El artículo 322 de la Constitución Política consagró que Bogotá, capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organizaría como Distrito Capital siendo su régimen político, fiscal y administrativo el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.

También el artículo 320 de la Carta señaló que la ley podría establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración. Es decir, que la propia Constitución previó la existencia de municipios de distinta categoría, sujetos a normas igualmente diferentes y con organización y administración distinta.

Por su parte, el artículo 41 transitorio de la Constitución estableció:

Artículo Transitorio 41. Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes.

En virtud de esta habilitación constitucional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1421 de 1993, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo transitorio 41 de la Constitución Política, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá. Por ello, el hecho de que en este Estatuto que consagra el régimen especial para Bogotá se hayan establecido condiciones diferentes de las que rigen para otros municipios, por ejemplo, en cuanto a los requisitos para los Concejales, en nada contraviene las disposiciones constitucionales señaladas por la accionante puesto que es la misma Constitución la que consagra un régimen diferencial para el Distrito Capital.

El artículo 293 de la Carta Política consagra:

Artículo 293. Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.

De conformidad con esta disposición constitucional, corresponde a la ley el señalamiento, entre otras, de las calidades que deben reunir los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. Estas calidades se refieren precisamente a las condiciones personales del aspirante, como por ejemplo, la edad, nivel de estudios, ciudad de origen, aspectos que el constituyente dejó en manos del legislador.

Pero no debe olvidarse que existiendo la posibilidad de que el legislador establezca distintas categorías de municipios, y que el Distrito Capital tiene un régimen especial, resulta apenas natural que también los respectivos Concejos tengan distintas composiciones y requisitos para acceder a ellos, sin que por eso se desconozca el derecho a la igualdad, pues en estos eventos, la igualdad no implica trato exactamente idéntico para todos, pues ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales concepto que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos.

No se dio la vulneración a las normas constitucionales que se citan en la demanda, puesto que el derecho a elegir y ser elegido supone, primordialmente, que se cumpla con los requisitos y calidades señalados en la ley.

El régimen especial y diferente señalado por la propia Constitución Política para el Distrito Capital encuentra justificación en razón al territorio, población, importancia que ocupa dentro del contexto nacional; en consecuencia, es lógico que a quienes aspiran a ocupar el cargo de Concejales del Distrito se les impongan condiciones distintas y más exigentes que las previstas para los concejales del resto de los municipios, sin que con ello se desconozca ninguna de las normas constitucionales indicadas en la demanda”.

Ahora bien, la Sala llega a la conclusión de que al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, se pronunció sobre el cargo de inconstitucionalidad planteado en este caso por vía de excepción, según se explica a continuación.

Se advierte que no ofrece ninguna discusión el hecho de que el cargo por violación de los artículos 13 y 40 de la Carta Política planteado por el impugnante en este caso fue, de modo expreso, resuelto en la decisión que se comenta. Así se desprende no sólo del señalamiento que de ellos se hizo al citarlos dentro de las normas consideradas infringidas por el demandante de ese proceso, sino, más concretamente, por el análisis que de ellos se hizo al tomarlos como parámetro del examen de constitucionalidad efectuado en esa oportunidad. En otras palabras, el cargo por violación de tales normas superiores se entiende resuelto en la aludida providencia no sólo por el aspecto formal que encierra el hecho de que tales disposiciones hayan sido citadas de modo expreso en ella, sino por el contenido mismo de la providencia en ese punto, pues el análisis que de ellas se hizo corresponde, precisamente, al que se solicita por vía de excepción de inconstitucionalidad en este proceso.

Por lo tanto, comoquiera que el cargo en que se apoya la excepción de inconstitucionalidad por violación de los artículos 13 y 40, numerales 1 y 7, de la Carta Política corresponde a uno de los que, en su momento y en sede constitucional, fue resuelto por esta Sala, es del caso concluir que sobre ese reparo existe cosa juzgada constitucional que impide un nuevo pronunciamiento por vía de excepción de inconstitucionalidad, como el pretendido por el impugnante.

De otra parte, en lo que toca con la alegada violación de los artículos 93 de la Carta Política y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se anota que la sentencia del 4 de diciembre de 2001 de esta Sala no contiene un señalamiento expreso de tales preceptos como parámetros de constitucionalidad en el examen efectuado en esa oportunidad, razón por la cual se entiende que respecto de la alegada violación de esos preceptos no existe cosa juzgada constitucional.

No obstante, las consideraciones que en su momento hizo esta Corporación sirven para concluir en esta oportunidad que el requisito de edad que se cuestiona no contradice lo dispuesto en los artículos 93 constitucional y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A esa conclusión se llega por la identidad conceptual que se predica en dos extremos del análisis. De un lado, la que surge entre (i) los argumentos en que se apoya la excepción de inconstitucionalidad planteada en este proceso con fundamento en esas disposiciones y (ii) uno de los cargos formulados en el trámite de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, que más adelante se precisará. Y, de otro, la que se advierte entre (i) el contenido normativo de tales artículos y (ii) el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política.

En cuanto a lo primero, se tiene que, según se precisó al comienzo de estas consideraciones, la solicitud de inaplicación en este caso del requisito de edad previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por su supuesta contradicción frente a los artículos 13, 40, numerales 1 y 7, y 93 de la Carta Política y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se apoyó en un único argumento. De manera que el cargo por inconstitucionalidad que ahora se analiza, aunque sustentado en la violación de diferentes normas del bloque de constitucionalidad, en realidad es uno sólo y se traduce en que, según plantea el apoderado de la demandada, la exigencia de tener más de 25 años de edad supera el mínimo razonable y objetivo que admiten tales disposiciones superiores, esto es, el que corresponde a la edad a partir de la cual se adquiere la ciudadanía. Y ocurre

que dicho reparo planteado por el excepcionante en esta oportunidad corresponde a uno de los que fue analizado en la sentencia que se comenta, esto es, aquel, según el cual dicha exigencia de edad es discriminatoria, en cuanto “No existe ninguna razón válida para admitir que una joven mayor de edad, pero menor de 25 años, pueda ser concejal de Cali, Medellín o Barranquilla pero no de Bogotá”.

En otras palabras, aún cuando en la excepción de inconstitucionalidad planteada en este caso se señalan normas diferentes a las que, en su momento, sirvieron de parámetro para el examen de constitucionalidad que efectuó esta Corporación en sede constitucional, el hecho de que en uno y otro proceso se haya planteado el mismo cargo (la supuesta falta de razonabilidad del requisito de edad previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, que lo convierte en una limitación excesiva del derecho de acceso a una corporación pública), permite concluir que la respuesta que al mismo se dé en este caso debe estar en consonancia con lo resuelto en la oportunidad anterior.

Y también se llega a esa conclusión por el análisis del contenido normativo de los artículos 93 constitucional y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dado que, en lo que al caso resulta pertinente, permite evidenciar que con su señalamiento sólo se quiso recalcar la alegada violación del principio constitucional de igualdad en que, según el excepcionante, incurre el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993. Es decir, la mención que de esas normas superiores se hace al plantear la excepción de inconstitucionalidad de la norma estatutaria no hace sino reiterar el contenido normativo del artículo 13 constitucional, cuyo desconocimiento por parte del citado artículo 27 ya fue objeto de pronunciamiento, según se indicó antes.

Se dice que se trata de contenidos normativos similares, pues si bien es cierto que el artículo 93 constitucional, relativo al valor de los tratados internacionales sobre derechos humanos, no corresponde, en estricto sentido, a un parámetro de constitucionalidad para el estudio pretendido por el excepcionante, ocurre que su señalamiento es el que permite invocar como transgredida la norma del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual no contiene más que un desarrollo del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional, como se deduce de su tenor literal, que es el siguiente:

“Artículo 25.- Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

No hay duda de que la disposición transcrita desarrolla el principio de la igualdad, en cuanto garantiza que todos los ciudadanos, sin discriminación alguna y sin restricciones indebidas, tengan acceso, en condiciones generales de igualdad, a la participación en la dirección de los asuntos públicos y a la función pública, a elegir y ser elegidos.

Es evidente, entonces, que lo considerado en su momento por esta Sala Plena resulta aplicable en esta oportunidad, en la que se plantea una contradicción entre la exigen-

cia de edad regulada en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 y lo previsto en los artículos 93 constitucional y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues debe reiterarse que la exigencia de tener más de 25 años de edad para ser Concejal de Bogotá, Distrito Capital, se explica por el régimen diferencial y especial que, por voluntad del constituyente, opera en el Distrito Capital. Y, en ese orden de ideas, esta Sala reitera el criterio ya expuesto en el sentido de que, en virtud de la existencia de ese régimen diferencial y especial, es razonable que quienes aspiren a ocupar el cargo de Concejal del Distrito Capital deban satisfacer calidades distintas y más exigentes que las previstas para los Concejales de otros Distritos y de los Municipios.

Por tanto, para la Sala es claro que no fue demostrado el cargo en que se apoya el apelante para plantear la violación de lo previsto en los artículos 93 constitucional y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esto es, la falta de razonabilidad del requisito de edad previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, pues, como lo sostuvo al analizar la constitucionalidad de esa exigencia frente al principio de igualdad, en este caso se insiste que dicha calidad del candidato a Concejal Distrital se explica por razón del régimen diferencial y especial que, por voluntad del constituyente, opera en el Distrito Capital de Bogotá.

Finalmente, conviene precisar que si bien es cierto el apoderado de la demandada en su argumentación advierte sobre los derechos fundamentales que podrían verse afectados en el caso concreto y las garantías de participación política que respecto de la demandada podrían verse menguadas con la aplicación del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, lo evidente es que tales señalamientos no hacen variar la conclusión a la que llega esta Sala, pues, analizados en detalle se tiene que, en realidad, no corresponden a argumentos diferentes del que constituye el cargo con el que se sustentó la solicitud de inaplicación de dicha disposición por violación de los artículos 13, 40, numerales 1 y 7, y 93 de la Carta Política y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ciertamente, el alegado desconocimiento de tales derechos y garantías no es más que la consecuencia que, en criterio del recurrente, se deriva por la supuesta falta de razonabilidad del requisito de edad previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993. Es claro, entonces, que no se trata de un cargo diferente, sino del desarrollo del que fue planteado por violación de los artículos 13, 40, numerales 1 y 7, y 93 de la Carta Política y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En esta forma, la Sala considera que no hay lugar a inaplicar en este caso el requisito de edad previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, con fundamento en el cargo de inconstitucionalidad planteado, esto es, por exceder los límites de razonabilidad previstos en la Carta Política y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2°. De la solicitud de inaplicación del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por falta de competencia del Gobierno Nacional para fijar las calidades para ser Concejal del Distrito Capital de Bogotá.

Según lo afirmado por el apoderado de la demandada en la contestación de la demanda, el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 resulta inaplicable por su incompatibilidad con los artículos 121 y 122 de la Constitución Política, pues lo regulado en aquella disposición excede la competencia dada al Gobierno Nacional por el Constituyente para adoptar el régimen especial del Distrito Capital de Bogotá, pues, según afirma, dicha competencia, sólo comprendía los aspectos político, fiscal y administrativo.

El Tribunal en su sentencia consideró que la norma del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 no es contraria a lo dispuesto en los artículos 121 y 122 de la Constitución Política, pues se limita a señalar una calidad especial para ser Concejal del Distrito Capital de Bogotá, en el entendido de que el derecho a la participación política no es un derecho absoluto, cuyo ejercicio, en lo no dispuesto por el constituyente, puede ser encauzado por el legislador.

Al sustentar la apelación de la sentencia del a quo, el apoderado de la demandada insistió en la solicitud de inaplicación del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por la alegada falta de competencia del Gobierno Nacional para fijar las calidades para ser Concejal de Bogotá, Distrito Capital, y, al efecto, explicó que en razón de la habilitación para la expedición del régimen especial del Distrito Capital, el Gobierno Nacional sólo estaba habilitado para tratar determinados aspectos, dentro de los cuales no se encontraba el relacionado con las condiciones de acceso al servicio público.

Para la Sala es claro, entonces, que con este argumento de impugnación, el apelante no hace cosa distinta que insistir en la excepción de inconstitucionalidad que, en su momento, formuló contra lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, en este caso, por la supuesta violación de los artículos 121 y 122 de la Constitución Política.

En esta forma, la Sala se remite al análisis efectuado sobre los alcances de esa figura y, para resolver lo que en relación con este cargo de inconstitucionalidad corresponda, se seguirá el esquema de análisis con el que se despachó el anterior. Así, para resolver la excepción de inconstitucionalidad propuesta contra el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por violación de los artículos 121 y 122 constitucionales, corresponde a la Sala establecer si la sentencia del Consejo de Estado que resolvió sobre la constitucionalidad de aquélla disposición contiene un análisis sobre el cargo de inconstitucionalidad que ahora se estudia. Esto, con el fin de establecer si sobre el punto en cuestión existe o no un pronunciamiento definitivo y con efectos erga omnes en sede constitucional y, a partir de allí, determinar la procedencia del estudio solicitado por el impugnante.

Al respecto, se anota, en primer término, que el reproche en cuestión, esto es, la extralimitación del Gobierno Nacional en la habilitación conferida por el Constituyente para la expedición del régimen especial del Distrito Capital, no corresponde a ninguno de los cargos que se formularon contra el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 en la demanda de nulidad por inconstitucionalidad a que se ha hecho referencia. Así se concluye del hecho de que ninguna de las disposiciones constitucionales que en esa demanda se consideraban infringidas se refiere a esa competencia y porque del concepto de violación que allí se desarrolló no se deriva un cargo en ese sentido.

La circunstancia de que el cargo que ahora se formula por vía de excepción de inconstitucionalidad no haya sido planteado en la oportunidad que se comenta, permite concluir que la sentencia que se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 no contiene una decisión, con efectos de cosa juzgada constitucional, sobre el reparo cuya formulación aquí es expresa.

Ante tal constatación, es del caso, entonces, pronunciarse sobre el cargo de inconstitucionalidad que, por vía de excepción, se ha planteado contra el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por violación de los artículos 121 y 122 de la Carta Política, que son del siguiente tenor:

“Artículo 121.- Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

“Artículo 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

Así las cosas, para la Sala es claro que, sin que sea necesario adelantar un examen detallado del contenido normativo de las disposiciones citadas, del mismo no se desprende el fundamento de derecho del cargo por inconstitucionalidad planteado por vía de excepción de inconstitucionalidad, contra el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, que ahora se analiza.

Ciertamente, como se precisó al comienzo de estas consideraciones, el cargo en cuestión se sustentó en el hecho de que, según sostiene el recurrente, lo regulado en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, en cuanto fijó las calidades para ser Concejal del Distrito Capital de Bogotá, excede la competencia dada al Gobierno Nacional por el Constituyente para adoptar el régimen especial de esa entidad territorial mediante ese Decreto.

Y ocurre que ninguna de las normas constitucionales invocadas como transgredidas se refiere al punto relacionado con las calidades o condiciones personales de los aspirantes a cargos de elección popular. Es evidente que dichas normas guardan relación con temas diferentes, como la competencia para el señalamiento de las funciones de los empleos públicos y para la creación de éstos, que son aspectos que difieren sustancialmente del que constituye el fundamento del cargo por inconstitucionalidad aquí formulado.

Esta indebida formulación del cargo, sería suficiente para despacharlo desfavorablemente, pues el parámetro normativo frente al cual se solicita el examen de constitucionalidad no contiene elementos normativos que hagan posible el análisis del reproche en la forma como éste fue sustentado.

Sin embargo, a pesar de ese error en el planteamiento del cargo, la Sala considera pertinentes algunas breves precisiones sobre el tema discutido por el recurrente.

Se anota, en primer término, que si bien no constituía un cargo que, en estricto sentido, correspondía resolver a esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al decidir la demanda de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, lo cierto es que, por razones metodológicas y a manera de consideración general, esto es, sin que constituyera razón determinante de su decisión, la sentencia que al respecto se profirió contiene un pronunciamiento sobre el aspecto de la competencia en el que insiste el impugnante como razón de inconstitucionalidad de dicha norma y que, por tanto, resulta pertinente recordar en esta oportunidad.

Obsérvese que en las consideraciones antes transcritas, de manera tangencial, esta Sala Plena indicó que si bien el artículo 293 constitucional ordena que a la ley le corresponde el señalamiento de las calidades que deben reunir los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, lo cierto es que para la expedición del régimen del Distrito Capital el Gobierno Nacional recibió una precisa habilitación del Constituyente, con fundamento en la cual expidió el Decreto 1421 de 1993.

En efecto, el artículo 41 transitorio de la Constitución Política señaló que “Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes”; y, dado que se cumplió la condición habilitante, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1421 de 1993 “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”.

La Sala concluye que en este caso no hay lugar a inaplicar la exigencia de edad prevista en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 por la contradicción en que, a primera vista, pareciera incurrir frente a la reserva legal dispuesta por el artículo 293 de la Constitución Política en materia de señalamiento de calidades para aspirar a cargos de elección popular, pues, como lo sostuvo en su oportunidad esta Sala Plena, debe tenerse en cuenta que es la propia Carta Política la que facultó transitoriamente al Ejecutivo para expedir las normas que integrarían el régimen especial del Distrito Capital de Bogotá.

De otra parte, la Sala tampoco advierte contradicción alguna entre la norma estatutaria y las competencias señaladas en el segundo inciso del artículo 322 constitucional, como se explica a continuación.

El segundo inciso del artículo 322 de la Carta Política, refiriéndose al Distrito Capital de Bogotá, prevé que “su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los Municipios”, lo cual significa que ese régimen especial sólo puede ocuparse de los tres aspectos que la norma enuncia, esto es, en cuanto a lo político, fiscal y administrativo, pues en los demás se sujetará a las disposiciones generales.

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que el señalamiento de calidades para aspirar a cargos de elección popular guarda estrecha relación con los aspectos político y administrativo de una entidad territorial, pues, sin duda, dicha determinación debe responder a la estructura del poder público de ésta y a la clase de autoridad que sobre las personas y el territorio se predica del cargo en cuestión.

Por todo lo anteriormente expuesto, no hay lugar a inaplicar la exigencia de edad prevista en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 con fundamento en la segunda razón de inconstitucionalidad esgrimida por el apoderado de la demandada, esto es, por la alegada falta de competencia del Gobierno Nacional para fijar las calidades para ser Concejal del Distrito Capital de Bogotá, pues además de que ese cargo fue indebidamente sustentado, es posible afirmar que una conclusión como la pretendida por el apelante no resulta del examen que frente a los artículos 293 y 322 de la Carta Política pudiera efectuarse, en el evento de que se hubieran invocado como parámetros de constitucionalidad para dicho análisis.

3°. De la solicitud de aplicación del requisito de edad previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 según los usos y costumbres de la comunidad indígena a la que pertenece el aspirante, cuando éste es indígena.

El último reparo del impugnante respecto de la aplicación en el caso concreto del requisito de edad previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 se traduce en la solicitud de considerar cumplida esa exigencia a partir del entendimiento que sobre esa edad se tiene en la comunidad indígena a la que pertenece la demandada, de conformidad con los usos y costumbres de dicha comunidad.

En relación con esa petición, el Tribunal consideró que la exigencia del artículo citado, en cuanto predicable de todos los ciudadanos que aspiren a ser Concejales del Distrito Capital de Bogotá, incluidos los indígenas, no es discriminatoria.

El punto que corresponde resolver a la Sala en esta oportunidad es el relativo a si el requisito de la edad a que se refiere el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 para ser Concejal del Distrito Capital de Bogotá, esto es, tener mas de 25 años de edad en la fecha de la elección, se exige a los miembros de las comunidades indígenas, ya sea en consideración al entendimiento que, según sus usos y costumbres, tengan de esa edad o, bien, con independencia de esos usos y costumbres.

Para resolver la cuestión así entendida debe la Sala precisar, en primer lugar, los alcances del reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y de la orden de protección y respeto de la integridad e identidad de las comunidades indígenas que ese reconocimiento conlleva. Determinado lo anterior, habrá lugar a establecer si, como lo plantea la defensa, tales imperativos constitucionales imponen entender que el requisito de edad para ocupar cargos de elección popular como el de Concejal de Bogotá, Distrito Capital, debe exigirse a los aspirantes indígenas atendiendo los usos y costumbres de la comunidad indígena a la cual pertenezcan.

En diversas normas constitucionales se reconoce el pluralismo como principio fundamental que impone al Estado proteger la diversidad étnica y cultural. Así se desprende del carácter pluralista del Estado Colombiano (artículo 1°), la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículo 7°), la protección de la riqueza cultural de la nación (artículo 8°), el respeto a la autodeterminación de los pueblos (artículo 9°), la oficialidad de lenguas y dialectos de los grupos étnicos (artículo 10°), el respeto a la identidad cultural en materia educativa (artículo 68), la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas (artículo 70), la protección del patrimonio cultural de la nación (artículo 72), la jurisdicción indígena (artículos 246 y 330). Igualmente, aparecen importantes instrumentos de derecho internacionales como el Convenio número 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

De manera que la Constitución Política reconoce expresamente la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y ordena la protección y el respeto de la integridad e identidad de las comunidades indígenas. Entiende, así, que un individuo puede desarrollar diferentes lazos de pertenencia con variados cuerpos sociales y que tales relaciones merecen protección y respeto. En otras palabras, reconoce que dentro de la población colombiana y dentro de su territorio, coexiste, junto a la sociedad mayoritaria, un conjunto de nacionales cuya diversidad étnica y cultural debe garantizarse.

Sin embargo, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural no implica una renuncia a la universalidad de los valores y principios constitucionales. Por tanto, es posible que, no en pocas ocasiones, la aplicación del principio de diversidad étnica y

cultural a un caso concreto plantee contradicciones con otro principio o valor constitucional, pues mientras el primero persigue la garantía de cosmovisiones diversas, los segundos se erigen como normas supraculturales y universales.

Al respecto, para la Sala es claro que si bien al Estado le corresponde reconocer las diferencias y garantizar los derechos de las personas que pertenecen a grupos culturales específicos, debe evitar la imposición de alguna particular concepción del mundo, pues ese reconocimiento y protección no pueden traducirse en una negación del pluralismo cultural (artículo 1° de la Constitución Política) o en el rompimiento de la igualdad que debe existir entre todas las culturas (artículo 70, *ibídem*). En palabras de la Corte Constitucional, la materialización efectiva del respeto y la protección de los usos y costumbres de los diferentes grupos culturales se debe hacer realidad en un marco de respeto por las diversas concepciones de mundo¹².

Tampoco puede dejarse de lado, en materia de protección a la diversidad cultural, que uno de los fines esenciales del Estado es “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, lo cual se traduce, entre otros deberes, en la promoción de la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente marginados o discriminados, así como el de garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (artículos 1°, 2° y 3° de la Constitución Política).

Ello es así, porque la igualdad material exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, pues no de otra manera se podría “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (artículo 13, *ibídem*). Ciertamente, la igualdad de trato garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas de manera diferente o que deban gozar de especial protección. La igualdad sustancial tiene entonces un carácter remedial, compensador, emancipador, corrector y defensivo de personas y grupos desaventajados al interior de la sociedad¹³.

Entonces, es claro que en caso de presentarse una desigualdad por la regulación idéntica de situaciones diferentes, lo procedente es que el Estado adopte acciones afirmativas para garantizar la igual protección que demanda la Carta Política. En otras palabras, como la igualdad de protección exige del Estado adoptar las medidas necesarias para asegurar materialmente el goce efectivo de los derechos, se requerirá que las autoridades adopten acciones positivas orientadas a que los grupos discriminados reciban la misma protección. Con la expresión acciones afirmativas o positivas se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan¹⁴.

Ahora bien, para establecer si una disposición legal concreta es discriminatoria, por omisión de trato diferente, el primer presupuesto lógico que debe verificarse -con miras a la adopción de acciones afirmativas o positivas- es que tal disposición realmente otor-

12 Corte Constitucional, sentencias C-139 de 1996, T-349 de 1996, T-523 de 1997, SU-510 de 1998 y T-1130 de 2003, entre otras.

13 Corte Constitucional, sentencias T-067 de 1994, C-128 de 2002, T-486 de 2003 y C-507 de 2004, entre otras.

14 Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000.

que un trato igual a personas colocadas en diferente situación de hecho y que merecen una protección especial. Sólo si ello efectivamente ocurre, habrá lugar a examinar si ese tratamiento igualitario persigue alguna finalidad constitucionalmente importante que lo justifique, comprobado lo cual debe establecer si el desconocimiento de las diferencias fácticas resulta adecuado para alcanzar tal finalidad¹⁵.

Lo anteriormente expuesto permite a la Sala aproximarse a la solución del problema planteado, en cuanto entiende que el solo hecho de que una regla de derecho no prevea en su contenido normativo un trato diferente o especial a determinada minoría cultural destinataria de la misma, no permite concluir que esa norma es, en sí misma, discriminatoria de ese grupo marginado que merece especial protección. Para ello será necesario, entonces, examinar los diferentes presupuestos antes indicados, siendo el primero de ellos, la verificación de que la disposición en cuestión, efectivamente, otorga un trato igual a personas que, por pertenecer a un grupo cultural minoritario, deben ser tratadas de manera especial.

Precisado lo anterior, la Sala considera necesario, a fin de determinar si la norma que se acusa como discriminatoria de los grupos indígenas lo es en realidad, hacer unas breves consideraciones en torno a la naturaleza del asunto del cual ella se ocupa.

El constituyente ha señalado los requisitos y calidades que deben reunir los aspirantes a ocupar determinados cargos -generalmente, los más altos del Estado- incluidos entre éstos los de elección popular de nivel nacional. Y respecto de los demás empleos, conforme a los artículos 125 y 150 de la Carta Política, previó que sería el legislador quien señale esos requisitos y calidades. En ese sentido, en cuanto a los cargos de elección popular de las entidades territoriales, expresamente y de manera especial dispuso esa habilitación en el artículo 293 de la Carta Política, al señalar que le corresponde al legislador determinar las calidades de los ciudadanos que aspiren a ser elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

Sin embargo, en desarrollo de esa potestad, el legislador no cuenta con una libertad absoluta, pues al determinar tales condiciones debe respetar la Constitución Política y, por consiguiente, no puede crear exigencias irrazonables o desproporcionadas que impidan ejercer el derecho de acceso a los cargos públicos, contenido en el numeral 7° del artículo 40 constitucional. No puede, entonces, establecer requisitos que condicionen el ejercicio de ese derecho más allá de lo razonable, o crear condiciones que impliquen de manera injustificada el acceso desigual a su ejercicio.

Pero esta salvedad no implica que el ejercicio de funciones públicas esté libre de toda exigencia y requisito para quien aspire a ejercerlas. Por el contrario, el buen éxito de la gestión estatal depende de la idoneidad de las personas a las que se confía esa gestión, en cuanto asegura, junto con otros factores, la realización de los principios que orientan la función pública, es decir, la eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El señalamiento de las calidades se convierte, así, en un mecanismo determinante para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño.

15 Corte Constitucional, sentencias T-484 de 1993, T-288 de 1995, T-823 de 1999, C-559 de 2001, T-117 de 2003 y T-1099 de 2003, entre otras.

Así mismo, la fijación de las calidades garantiza la igualdad en el acceso a los cargos públicos, no sólo porque se entiende que ellas responden a criterios objetivos (realización de los principios que orientan la función pública), sino porque, en sí mismas, son condiciones objetivas, en cuanto se predicán de la generalidad de las personas (edad, profesión, experiencia, nacionalidad) y, por tanto, son exigibles de la misma manera a todos los individuos.

De manera que esos requisitos de idoneidad deben entenderse en términos objetivos, esto es, de manera tal que puedan concebirse como calidades predicables de la generalidad de las personas, o, lo que es igual, exigibles a todos sin distinciones de naturaleza subjetiva.

En ese sentido, no sería válido aceptar que las calidades para el acceso a los cargos públicos admiten en su interpretación diferentes alcances según sea la exigencia de que se trate y de acuerdo con las múltiples situaciones subjetivamente diferenciables a las que pretenda aplicarse. Sin duda, ello desconocería la finalidad a la que se orienta el señalamiento de tales condiciones de idoneidad, la cual no es otra que garantizar la igualdad en el acceso a los cargos públicos.

Entre esas calidades de acceso a los cargos públicos se encuentra la idoneidad que se alcanza con determinada edad mínima. Y, de acuerdo con lo expuesto, ese requisito de edad se traduce, en estas materias, en una condición objetiva del individuo, esto es, abstraída de cualquier connotación subjetiva, que, en la hipótesis abstracta prevista por el legislador, le permite a la persona actuar con la ponderación, reflexión, equilibrio y serenidad necesarios para el desempeño de las funciones del empleo público de que se trate.

Al respecto, la propia Carta Política fijó algunas edades mínimas como calidad indispensable para que cualquier individuo, sometido a otras exigencias, pueda ocupar determinados empleos públicos, pues entendió que las funciones correspondientes requerían de esa especial condición objetiva de idoneidad. Ese es el caso del Senador (artículo 172), Representante a la Cámara (artículo 177), Presidente de la República (artículo 191), miembro del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 255), Contralor General de la República (artículo 267) y Contralor Departamental, Distrital o Municipal (artículo 272).

Hechas las precisiones anteriores sobre la naturaleza y finalidad de las normas que consagran calidades para el ejercicio de cargos públicos, entre ellas, la de la edad, corresponde a la Sala resolver el interrogante que surge a partir de lo expuesto y que puede plantearse así: ¿El hecho de que una norma que fija la edad mínima para ocupar un determinado empleo público no haya previsto el entendimiento de ese requisito según los usos y costumbres de la comunidad indígena a la que pertenezca el aspirante cuando éste es indígena, constituye una discriminación contra esa comunidad, por omitir esa equivalencia?.

Para la Sala, la respuesta a ese interrogante, es negativa. Las razones se exponen a continuación.

En primer término se anota que las calidades señaladas en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 encuentran justificación en razón del territorio, la población y la importancia que ocupa el Distrito Capital en el contexto nacional, de modo que es aceptable que a quienes aspiren a ocupar el cargo de Concejales de esa entidad territorial se les exijan determinadas condiciones que respondan a esa realidad. Ciertamente, dadas las elevadas funciones que cumple el Concejo del Distrito Capital de Bogotá, se debe asegurar que sus miembros reúnan unas condiciones objetivas que garanticen, entre otras calidades, una edad que les permita actuar en concordancia con tales tareas. Así concluyó esta Sala Plena al resolver la demanda de nulidad por inconstitucionalidad

del mencionado artículo, según se aprecia en la transcripción que de sus consideraciones se hizo en precedencia.

La idoneidad que se presume por el cumplimiento de la edad de 25 años se exige de todos los aspirantes a Concejal del Distrito Capital de Bogotá, con independencia del grupo étnico o cultural al que pertenezcan, pues se entiende que es una exigencia mínima que cualquiera está en capacidad de cumplir en términos objetivos, sin distinciones subjetivas de ninguna clase, pues se predica de la generalidad de las personas.

No desconoce la Sala que en los pueblos indígenas generalmente el reconocimiento de la edad adulta o la que permite el ejercicio de derechos políticos puede darse a una edad diferente a la de la cultura mayoritaria, siendo, en algunos casos, superior y, en otros, inferior. Ciertamente, en atención a esa circunstancia, los indígenas pueden, de un lado, participar en la elección de sus autoridades o, de otro, desempeñar cargos de autoridad y gobierno a una edad en que normalmente los miembros de la sociedad mayoritaria aún no lo hacen. Esto se encuentra consignado en el concepto antropológico rendido por el Director (E) del Instituto Colombiano de Antropología e Historia con destino al proceso (folios 105 a 109, expediente 1168 y folios 70 a 74, expediente 1210).

Sin embargo, se debe tener en cuenta que una es la posibilidad de acceder a los cargos de autoridad y representación al interior de las organizaciones indígenas, para lo cual, según el artículo 330 de la Constitución Política, se siguen los usos y costumbres de los respectivos pueblos indígenas y, otra, distinta, la de acceder a las corporaciones públicas de elección popular previstas en la Carta Política como componentes de la organización política, a las cuales, por regla general contenida en una norma de la legislación ordinaria de la República, pueden aspirar todos los ciudadanos, pues en este último evento se deben acatar las exigencias correspondientes a dicha normatividad ordinaria, que responden a condiciones objetivas predicables de la generalidad de las personas.

En efecto, en el primer caso las autoridades y representantes están actuando dentro del ámbito que les es exclusivo, esto es, el de su comunidad, mientras que en el segundo lo hacen en un contexto mucho más amplio, al que, en principio, puede aspirar una generalidad de ciudadanos colombianos pertenecientes a diferentes culturas. Por esa razón, se entiende que en el primer caso las autoridades actúan a favor de su propia comunidad etnocultural y en el segundo con miras al interés general de la comunidad política de que se trate, en la cual interactúa una multiplicidad de culturas.

Por tanto, no se trata de situaciones en que se pueda asimilar el ejercicio del derecho a ser elegido, como para tratar de encontrar alguna equivalencia en el entendimiento de los requisitos para ese ejercicio.

Desde esa perspectiva, no sería razonable una diferenciación de trato que autorizara que una determinada calidad para acceder a un cargo público fuera entendida según los usos y costumbres del grupo étnico o cultural del aspirante, pues, lejos de considerarse una medida protectora de la diversidad étnica, sería, en realidad, violatoria de la igualdad en que esa diversidad debe entenderse.

En efecto, una interpretación en ese sentido no permitiría el acceso igualitario a cargos públicos por parte de personas de culturas diferentes, pues implicaría que las calidades para el desempeño de la función pública fueran interpretadas según el entendimiento subjetivo que de esas condiciones pudiera tenerse al interior de cada grupo cultural. Es claro, entonces, que en esa hipótesis la idoneidad para desempeñar un cargo público no estaría determinada por un criterio objetivo que garantizara la igualdad en el acceso a ese cargo, sino que obedecería a la concepción subjetiva que sobre

dicha idoneidad tuviera cada uno de los grupos culturales en juego. Lo anterior, sin contar los múltiples inconvenientes prácticos que una situación como la planteada conllevaría para la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos para el desempeño de un cargo, por el hecho de que uno o varios de los aspirantes a ocuparlo manifiesten pertenecer a un grupo étnico o cultural minoritario.

La Sala entiende que la garantía de la identidad étnica y cultural no se agota en los espacios o instituciones propios del grupo étnico o cultural, pues, de lo contrario, ningún sentido tendría el reconocimiento constitucional de la diversidad y el deber del Estado de protegerla. Pero no debe perderse de vista que tales postulados se enmarcan dentro de los fines estatales de promover la convivencia pacífica de las diferentes culturas y de facilitar la participación de todas ellas en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (artículo 2° de la Constitución Política), por lo que mal podrían adoptarse medidas que, bajo la apariencia de acciones afirmativas o positivas orientadas a corregir la omisión de regulación especial a favor de determinada minoría, en realidad, conduzcan a la negación de otros principios y valores constitucionales, cuya universalidad es necesaria a fin de mantener la igualdad que debe existir entre todas las culturas (artículo 70, *ibídem*).

Bajo ese entendido, es claro que la hermenéutica por la que opta la Sala no implica la imposición de la concepción que tiene la cultura mayoritaria acerca de la edad en que se adquiere una determinada madurez en el ejercicio del derecho a ser elegido, como lo plantea la defensa. En efecto, según se analizó, tanto en la Constitución como en la ley el requisito de edad para el ejercicio de cargos públicos responde a criterios objetivos y, en sí mismo, es ajeno a cualquier subjetividad, en cuanto puede exigirse de la generalidad de las personas, con independencia de su etnia o cultura.

El reconocimiento que el Constituyente hizo de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana no puede interpretarse en términos absolutos, al punto de entender, sin norma expresa que así lo indique, que las comunidades indígenas están eximidas de la obligación prevista en el artículo 95 de la Carta de cumplir la Constitución y las leyes, en materia de requisitos para el desempeño de la función pública. La legislación ordinaria de la República es aplicable a todos los colombianos y, por consiguiente, igualmente, a los indígenas, en materias tales como los derechos consagrados en la Carta y, en general, en aspectos que no afecten los valores, costumbres y creencias propias de esas comunidades, pues es obvio que, en caso contrario, merecerían tratamiento especial por la Constitución o la ley.

Así las cosas, para la Sala es claro que el hecho de que una norma que, en términos objetivos, fija la edad mínima para ocupar un determinado empleo público no haya previsto el entendimiento de ese requisito según los usos y costumbres del grupo al que pertenezca el aspirante cuando éste hace parte de una minoría étnica o cultural, no constituye una discriminación contra esa comunidad. Antes bien, constituye una garantía para el acceso igualitario a cargos públicos por parte de personas de culturas diferentes.

No se viola el derecho a la identidad cultural ni, consecuencialmente, el derecho a la participación política de las minorías étnicas, pues si bien es cierto que para el ejercicio de derechos políticos dentro de una comunidad política pluriétnica y multicultural se deben seguir unas determinadas exigencias de la legislación ordinaria, ocurre que la aplicación generalizada de esos requisitos, dada la objetividad y razonabilidad de éstos, no impide el ejercicio de esos derechos por parte de todas las comunidades étnicas y culturales para, de un lado, acceder a los cargos de representación y elección popular, y, de

otro, desarrollar la actividad propia de las funciones asignadas al respectivo cargo o corporación. Dentro de la organización y estructura del Estado existen distintas categorías de corporaciones y cargos de elección popular y, por tanto, para el acceso de los ciudadanos a los mismos se exigen distintas calidades y requisitos. Por consiguiente, no resultaría razonable que los miembros de comunidades etnoculturales accedieran indistintamente a cualquiera de esos cargos o corporaciones sin tener en cuenta la objetividad de la legislación ordinaria y sólo se les exigiera la costumbre general de la respectiva comunidad para ejercer cargos de representación.

De manera que la Sala considera que el requisito de edad establecido en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 para ser elegido Concejal de Bogotá, Distrito Capital, es exigible a los miembros de las comunidades indígenas que aspiren a ese cargo, en los términos objetivos en que dicha norma es exigible a la generalidad de las personas y no según los usos y costumbres de la comunidad indígena de que se trate.

De consiguiente, el juez contencioso administrativo no se encuentra obligado a aplicar la exigencia de edad del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 según los usos y costumbres de una determinada comunidad indígena, pues la aplicación de esa norma, en los términos en que objetivamente fue adoptada, no implica la violación del derecho a la identidad cultural, ni tampoco, un consecuencial desconocimiento del derecho de participación política de esa minoría étnica. En esta forma, la demandada sí se encontraba obligada a cumplir con el requisito de la edad establecido en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, pues carece de respaldo jurídico exceptuar de la generalidad de ciudadanos destinatarios de esa norma a los miembros de las comunidades indígenas.

Se insiste, entonces, que el requisito de edad analizado, en cuanto no implica violación del derecho fundamental a la identidad cultural ni desconocimiento del principio de la diversidad cultural, debió ser acatado por la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo, pues, bajo ese entendido, no hay duda de que su condición de miembro de la comunidad indígena arhuaca -debidamente demostrada con los interrogatorios de parte-, no constituye razón que permita justificar válidamente una excepción al cumplimiento de esa exigencia legal.

4°. De la verificación en el caso concreto de los supuestos de hecho de la causal de nulidad invocada.

Resueltos los planteamientos del impugnante sobre la aplicación en el caso concreto del requisito de edad previsto en el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 para ser elegido Concejal del Distrito Capital de Bogotá, corresponde a la Sala establecer si, como lo plantean los demandantes, el acto de elección acusado debe anularse por encontrarse demostrado que la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo no reunía esa calidad, consistente en tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección.

En ese orden de ideas se tiene que, como lo estableció la Sección Quinta en providencia del 6 de mayo de 2004, mediante la cual se confirmó el auto de primera instancia que decretó la suspensión provisional del acto de elección acusado, ocurre que, en verdad, al momento de su elección como Concejal del Distrito Capital de Bogotá, esto es, para el 26 de octubre de 2003, la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo no tenía 25 años de edad.

Así se desprende de lo consignado en la copia del registro civil de nacimiento de la demandada, expedido por el Registrador Municipal del Estado Civil de Bogotá, que fue aportado al proceso (folio 35, proceso 1168; folio 6, proceso 1176; y folio 7, proceso 1201), pues pudo demostrarse que la demandada nació el 28 de abril de 1980; y los comicios en que fue elegida Concejal de Bogotá, Distrito Capital, se realizaron el 26 de octubre de 2003.

De consiguiente, establecido que la Señora Ati Seygundiba Quigua Izquierdo no renuncia el requisito de la edad para ser elegida Concejal del Distrito Capital de Bogotá, es del caso concluir, de acuerdo con el Señor Procurador Séptimo Delegado ante la Corporación, que el acto de elección acusado incurrió en violación del artículo 27 del Decreto 1421 de 1993 y, por tanto, en causal de nulidad de esa elección, conforme a lo previsto en el artículo 223, numeral 5°, del Código Contencioso Administrativo.

Cabe precisar que lo decidido en esta providencia deja sin efecto la sentencia de tutela T-778 de 2005 de la Corte Constitucional que tuteló el derecho fundamental a la identidad cultural de la demandada, pues el amparo allí dispuesto se concedió como mecanismo transitorio, esto es, mientras se dictaba por el Consejo de Estado la sentencia de segunda instancia.

En esta forma, la sentencia impugnada será confirmada.

LA DECISION

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Confírmase la sentencia dictada el 2 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

2°. En firme esta providencia, vuelva el expediente a la Sección de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Presidente

Con aclaración de voto

ALBERTO ARANGO MANTILLA

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Con aclaración de voto

MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Con aclaración de voto

JAIME MORENO GARCÍA

Con salvamento de voto

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Con salvamento de voto

DARÍO QUIÑONES PINILLA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

Con aclaración de voto

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN

Secretaria General

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Con aclaración de voto

REINALDO CHAVARRO BURITICA

Con salvamento de voto

ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ E.

FREDDY IBARRA MARTÍNEZ

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Ausente

MARÍA INÉS ORTÍZ BARBOSA

Con salvamento de voto

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

Ausente

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

* * *

DECISIONES CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Radicación No. 19990041 A/315-C

Registro: Febrero 8 de 19998

Santa fe de Bogotá D.C., febrero once de mil novecientos noventa y ocho.-

Magistrado ponente Dra. CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.

Aprobado Según Acta No. 05 de febrero 11 de 1999.

Dirime la Sala **conflicto positivo de competencia** suscitado entre distintas jurisdicciones representadas, de un lado, por la FISCALIA 39 de la unidad de Fiscalías de Coyoima Tolima, y del otro, por quien se dice GOBERNADOR del CABILDO INDÍGENA de BUENAVISTA Coyoima, en investigador que por el presunto delito de **Hurto calificado y agravado** se adelanta a los individuos Andrés Yara Albino (Gobernador de Cabildo), Eusebio Aroca Briñez (Cabilante) y Fausto Prada Chico, Según hechos denunciados por la señora Maria Adelfa Yate Sánchez.

Antecedentes.

El 7 de diciembre de 1996 ante la estación de policía de coyaima formula denuncia la señora Mara adelfa Yate Sánchez donde dice que el día anterior en hora aproximada de las 6 y 30 de la tarde irrumpieron a su casa de habitación situada en la vereda Buenavista – finca Gualanday- varios individuos encapuchados y aprovisionados con armas de fuego y linternas, quienes fingiendo ser miembros del DAS procedieron a registrar las piezas en desarrollo de lo cual dañaron varios muebles y se apropiaron de otros objetos y dinero en efectivo, 19 que valora en la suma de \$2.475.000.oo.

sindica como autores de tales atropellos a Andrés Yara Albino, Eusebio Aroca Briñez y fausto Prada Chico.

1.2. con base en la anterior denuncia la Fiscalía Local No. 38 de Coyaima, ordena apertura de investigación previa con resolución de fecha de diciembre 10 de 1996.

Cumplido el anterior diligenciamiento, el 4 de agosto de 1997, la Fiscalía 369 Local de la municipalidad dicha, ordena apertura de instrucción, con citación para ser escuchados en indagatoria los señores ANDRES YARA ALBINO, FAUSTO PRADA CHICO y EUSEBIO AROCA BRIÑEZ.

El 13 de octubre de 1998 se resuelve la situación jurídica de los vinculados al proceso, quedando cobijados con medida de aseguramiento de detención preventiva bajo el supuesto de ser coautores del delito investigado.

el 20 de octubre del año antes citado, los procesados ANDRES YARA ALBINO Y EUSEBIO AROCA BRIÑEZ, alegando la calidad de Gobernador del Cabildo indígena de Buenavista el primero y de CABILDANTE, el segundo, basados en el artículo 246 de la constitución Nacional reclaman el derecho de ser juzgados por su juez natural, en su caso el juez indígena, “ ... pues es el que conoce nuestra cultura y tradición, pues es muy difícil penetrar en el alma de una cultura a la que no se pertenece, demarcada por un territorio donde el indígena afirma su identidad a través de formas propias.

(...)

por lo expuesto y llenado nuestra acreditación de indígenas, como también la existencia legal de nuestra parcialidad indígena y del cabildo como autoridad, solicitamos con todo respeto al señor Fiscal, ordene remitir el proceso que se nos sigue por hurto en el estado en que se encuentre a nuestra parcialidad y Cabildo Indígena, para que se nos juzgue de conformidad con nuestras leyes y costumbres”.

Cabe anotar, que las dichas pruebas no fueron allegadas al expediente.

mediante proveído el 9 de noviembre de 1998, la Fiscalía 39 local de Coyoima, deicidio rechazar el pedido de los procesados y por tanto conservar la competencia para conocer del asunto bajo el entendió que siendo los procesados quienes reclaman competencia, no pueden se juez y pare al mismo tiempo por lo tanto carece de legitimidad para avocar el conocimiento el asunto. Ordena en consecuencia la remisión del proceso ante esta superioridad para que se dirima el conflicto así planteado.

luego el 12 e noviembre del mismo año de 1998, Andrés Yara albino quien aduce ser gobernador del cabildo y Lucia albino, sin plantear conflicto alguno, reclaman la libertad de los procesados agregando9 que “... le perdimos al legislador fiscal que alguna necesidad tenga de nosotros los indígenas en esta parcialidad se nos cite cualquier necesidad y no se nos cause (sic) a nuestros indígenas ...”.

Acompañan con su escrito copia informal de acta corrida en la Alcaldía Municipal de Coyoima donde consta que el 5 de febrero de 1998, el primero tomó posesión como Gobernador del Cabildo y la segunda como Tesorera, por un periodo que vence el 31 de diciembre del mismo año.

Consideraciones de la Sala.

Competencia.

Es competente esta corporación para dirimir el conflicto Planteado por expresa autorización de los artículos 256-6 de la Constitución Nacional y 112 -2 de la Ley 270 de 1996.

Jurisdicción Indígena.

En decisión reciente -(auto de diciembre 3 de 1998. Rad: 19981271 A/311-C M.P. Dra Myriam Donato de M.)- precisó así esta sala, los alcances de la jurisdicción indígena:

En decisión reciente - (auto de diciembre 3 de 1998. Rad: 199981271 A/311 - C.M.P. Dra. Myriam Donato de M.)- precisó así esta Sala, los alcances de la jurisdicción indígena:

“Conforme con el artículo 246 de la Constitución nacional, “...Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de un ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional.”

Aparece entonces que la jurisdicción indígena por ser especial, detenta el carácter de **excepcional** frente a la jurisdicción **ordinaria** que es la **general**. Lo que impone que todos los elementos llamados a integrala, deban estar lo suficientemente probados.

Aparece entonces que la jurisdicción indígena por ser **especial**, detenta el carácter de **excepcional** frente a la jurisdicción **ordinaria** que es la **general** lo que impone que todos los elementos llamados a integrala, deban estar lo suficientemente probados.

Necesidad de la prueba.

Manda el artículo 246 del C.P.P. que “...Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación”.

Elementos que determinan la jurisdicción indígena.

Según criterio de la Corte Constitucional esbozado en sentencia C-139 de 1996, cuatro son los elementos centrales de la jurisdicción indígena según el ordenamiento constitucional:

“...La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos forman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas – que se extiende no solo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional”.

Ahora, lo que no puede soslayarse, es que, conforme con la regla constitucional, tal autonomía debe estar supeditada en su ejercicio, **al ámbito territorial** de la respectiva comunidad. Lo que impone concluir que para determinar la competencia predicable de las autoridades indígenas para conocer de derechos punibles, de inicio deben estar plenamente probados los factores de territorialidad y la calidad del justiciable”.

(...)

se impone ahora resaltar, que de conformidad con el texto constitucional, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de los indígenas, está condicionado, en su desarrollo y contenido, a que no sea contrario a la Constitución y las leyes de la República.

Colisiones de competencia.

Según definición del artículo 97 del C. De P.P “... Hay colisión de competencias cuando dos o más jueces consideren que a cada uno de ellos corresponde adelantar el juzgamiento, o cuando se niegan a conocer por estimar que no es de competencia de ninguno de ellos”. (...)

Tales conflictos que según la definición pueden ser positivos o negativos, bien pueden darse al interior de una misma jurisdicción o entre distintas jurisdicciones, aspecto este que sólo es determinante para fijar la competencia de quien debe solucionarlos.

De otra parte, es precisión no superflua, que una colisión o conflicto de competencias, sólo puede trabarse entre jueces que tengan competencia para juzgar, sin que importe que pueda ser provocada por éstos oficiosamente, o a solicitud de parte (ib. Ar. 99), que por serlo ésta, debe estar legitimada para actuar en el proceso.

El asunto bajo examen.

La revisión del expediente, permite a la Sala las siguiente

Conclusiones:

2.4.1. De entrar a resolver sobre el fondo del conflicto, ninguna otra decisión se daría que la de afirmar en la justicia ordinaria el conocimiento del asunto, porque:

2.4.1.1. inexistente en el proceso prueba idónea que permita establecer la existencia del cabildo y con ello determinar su ámbito territorial; a más de si la escena de los hechos queda circunscrita al mismo. Tampoco informa el expediente cuál la autoridad legítima, dentro la jurisdicción especial que reclama la competencia.

2.4.1.2. no se da el condicionamiento constitucional, en el sentido de que el ejercicio de dicha jurisdicción no sea contrario a la ley, dada la naturaleza del hecho punible objeto de investigación.

Porque cabe preguntar: ¿Será permitido por la ley colombiana que un grupo de personas armadas y provistas de disfraces fingiendo autoridad que no tienen asalten a personas inermes y en desarrollo de ello atenten contra sus vidas y sus bienes?=. ¿se avendrá a la constitución y a la ley, que dentro del ejercicio de una jurisdicción especial, alguien puede ser juez y parte al mismo tiempo?

Debe dejarse en claro que un fuero especial de juzgamiento, por ser privilegiado, debe ajustarse a estrictas normas, garantes de una sana convivencia, lo que impide se torne en mecanismo de impunidad.

El límite exacto de la jurisdicción indígena no es otro que el de preservar una identidad cultural por total ajena a ideologías extrañas, que permita la adecuada convivencia dentro de una heterogeneidad étnica, sin que ello implique el patrocinio de conductas ilícitas o el surgimiento de factores que perturben la convivencia social.

Empero, ningún pronunciamiento de fondo se podrá intentar, dado que el conflicto que dice plantearse es inexistente, lo que inhibe a la Sala para hacerlo:

quien reclama la competencia para conocer del asunto alegando la calidad de Gobernador del Cabildo Indígena, señor Andrés Yara Albino, es sujeto procesado en el mismo y sobre el recae una detención preventiva como medida de aseguramiento.

Entonces, como la colisión solo es posible de trabarse entre dos jueces de conocimiento y nadie puede a la vez ser juez y parte, el supuesto gobernador reclamante de fuero carece de legitimidad para hacerlo.

En mérito de lo expuesto. EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales.

RESUELVE

ABSTENERSE de dirimir el supuesto conflicto positivo de jurisdicciones planteado entre la ordinaria representada por la Fiscalía Local 39 de Coyaima Tolima y la jurisdicción especial indígena en cabeza del Gobernador del Cabildo de Buenavista de la misma municipalidad.

En consecuencia, devuélvanse las diligencias la despacho de origen, esto es a la Fiscalía 39 Local de Coyoima y envíese copia de este proveído al Gobernador del Cabildo de Buenavista.

COPIESE Y DEVUELVA

LEOVIGILDO BERNAL ANDRADE

Presidente

ALVARO ECHEVERRI URUBURU

Magistrado

AMELIA MANTILLA VILLEGAS

Magistrado

ENRIQUE CAMILO NOGUERA AARÓN

Magistrado

SILFA MARIA BLANCO GIRALDO

Secretaria Judicial.

ROMULO GONZALEZ TRUJILLO

Magistrado

EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON

Magistrado

CARLOS A. VARGAS BAUTISTA

Magistrado

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
ACLARACIÓN DE VOTO
Magistrado Doctor EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON
Ponente Dra. MIRYAM DONATO DE MONTOYA
Radicación Numero 19990041 A.
Aprobado Diciembre 3 de 1.999**

Aclaro el voto, debido a que considero que se debieron ordenar las pruebas necesarias para establecer la existencia legal de resguardo en mención, su ámbito territorial, si las autoridades que promueven la colisión son realmente las que tienen competencia para provocarla, etc., para lo cual podía oficiarse a la dirección General para Asuntos indígenas del Ministerio del Interior. A pesar de que la sala tiene competencia para resolver de plano, como Juez de la colisión puede ordenar y practicar pruebas, a fin de resolver sobre los hechos demostrados y además, nadie puede pretender que un juez deba resolver sin investigar y establecer la verdad por sí mismo. Por ejemplo en el inciso 3° del artículo 148 (antiguo 140) del código de procedimiento civil modificado por el numeral 88 del artículo 1° del D.E. 2282 de 1.989, se establece que el juez del conflicto ordene las pruebas de oficio o las perdidas por las partes. Norma que es aplicable a los asuntos penales, en virtud del principio rector de “integración”, consagrado en el artículo 21 del C. De p. Penal.

De otra parte, como las pruebas que acreditan la existencia del Cabildo y quienes son sus autoridades “no fueron allegadas al expediente” (f. 4° auto en referencia), tenían que ordenarse porque se requerían para dar por sentado que el sindicado dentro del proceso penal en colisión es a la vez el cabildo gobernador del Resguardo Indígena y no presuponerlo e inhibirse de dirimir el conflicto.

*EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON
Magistrado
Santa fe de Bogotá D.C., fecha ut Supra*

* * *

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Santa fe de Bogotá D.C., Veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).-
Magistrado ponente Doctor EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON
Radicación No. 19991234 A
Aprobado Según Acta No. 74 del 25 de noviembre de 1999.-**

Ref: Conflicto positivo de competencias entre la jurisdicción ordinaria Representada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cumbal (Nariño) y la Jurisdicción indígena en cabeza del Cabildo indígena del “Gran Cumbal”.

Procede la sala a resolver el conflicto positivo de competencias suscitado entre la jurisdicción ordinaria representada por el Juzgado promiscuo Municipal de Cumbal (Nariño) y la Jurisdicción indígena en cabeza del Cabildo Indígena del Gran Cumbal, con ocasión del conocimiento del proceso seguido contra Ramiro Tapie y Ruperta Cuaical, sindicados

de la contravención de daño en bien ajeno. El sujeto pasivo de este delito es José Santos Irúa Tarapues, quien presentó la respectiva querella.

ANTECEDENTES

El 5 de julio de 1999 Ramiro Tapie y Ruperta Cuaical se apoderaron de Unos postes de madera y un alambre de púas que José Utilizaba para delimitar un predio ubicado en el municipio Cumbal Departamento de Nariño. El alambre lo ocultaron donde Agustín Pago Los postes de madera, al parecer los utilizaron para hacer leña.

Por tal motivo, el señor José Santos Irúa presentó querella contra los autores del hecho, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Cumbal. En ella indica que los denunciados se apoderaron de 70 postes de madera y 360 metros de alambre de púas, bienes que tienen un valor aproximado de cien mil pesos. En su criterio, Tapie y Cuaical desean apoderarse de una parte del terreno que le adjudicó el Cabildo de Cumbal, y por eso procedieron de tal forma. (fl.1).

Con fundamento en esta querella, el juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad, decidió iniciar un proceso contravencional por daño en bien ajeno, en razón de la cuantía que el denunciante atribuyó al objeto material del hecho punible. (fl. 4)

El 29 de Septiembre de 1999 se llevó a cabo la diligencia de audiencia preliminar de Maria Ruperta Cuaical y su hijo Hugo Ramiro Tapie, asistidos por un defensor público. Ruperta Cuaical anota que nació en la vereda Quilismal, municipio de Cumbal, donde vive en una casa que le adjudicó el Cabildo. Dice que en junio de 1998 ubicó un lote que estaba abandonado, y por eso, junto con sus siete hijos decidieron zanjarlo para luego colocarle postes de madera. Señala que durante un día completo se dedicaron a zanjar, pero cuando volvieron a colocar los postes, ya Santos Irúa se les había adelantado. Dice más adelante, que el lote en realidad no estaba abandonado sino que pertenecía a la comunidad, razón por la cual le compraron una parte a los dueños. Anota que para tomar

Poseción del mismo, resultaba necesario retirar los postes y el alambre de púas que allí había colocado el señor Irúa.

Hugo Ramiro Tapie, por su parte, indicó que vive con su mamá en la vereda Cuaical, anotando que allí, en un sitio denominado Tambillo, el Cabildo les dejó un lote de terreno a 20 usuarios, pero ese lote estaba abandonado desde hace 7 años, y por eso “un día con mi mamá lo fuimos a zanjar. “una semana después fuimos a zanjar otro pedazo, pero ya había ido don Santos Irúa y lo había alambrado. Dice que ante este inconveniente le pagaron un dinero a los supuestos dueños del lote de terreno, para tomar posesión de él y le pedimos al señor Irúa que retirara el alambre, y como no lo hizo, entonces en presencia de testigos los retiramos directamente, y creo que los postes se los robaron terceras personas”. (fls. 12 – 16).

El 28 de septiembre de 1999 el Gobernador del Cabildo Cumbal, Gilberto Tapie, y su presidente Julio Cuesta, enviaron al Juez Promiscuo Municipal de Cumbal un escrito donde indican: “Por medio de la presente de la Corporación del Honorable Cabildo de Indígenas del Gran Cumbal, nos permitimos manifestarle que en problemas de terrenos del Resguardo, el Cabildo es autónomo y puede ejercer su propia justicia, razón por la cual le pedimos anular la demanda impuesta por el señor José Santos Irúa en contra de la señora Maria Ruperta Cuaical de Tapie y su hijo Hugo Ramiro Tapie, y hacer llegar hasta

el Despacho del Cabildo todo lo concerniente a esta demanda para poder solucionar el litigio entre los indígenas antes mencionados”. (fl.17).

El Juzgado Promiscuo Municipal de Cumbal, mediante auto del 5 de octubre de 1999, señala que en virtud de lo expuesto en la ley 228 de 1995 y en la ley 23 de 1991, los juzgados Penales y promiscuos Municipales son competentes para conocer de las contravenciones especiales que sucedan en el territorio de su jurisdicción, previa querrela de parte, u oficiosamente en caso de flagrancia. “En el caso sub judice, se ha formulado querrela por parte del señor Santos Irúa, con base en hechos que presuntamente se tipifican como contravención especial, y en tal medida este despacho resultaría ser competente para conocer, tramitar y decidir el asunto, con fundamento en lo cual se ha iniciado el trámite pertinente en orden a establecer los hechos denunciados”.

Sin embargo, anota el citado Juez Promiscuo Municipal. “ ante la solicitud de remisión del proceso que efectuó el Cabildo Cumbal para asumir el conocimiento del asunto, se estructura lo que jurídicamente conocemos como conflicto de competencias, además de que los hechos objeto de conflicto ocurrieron en territorio del Resguardo del Gran Cumbal, y ser los protagonistas miembros de tal comunidad, tal como lo señala la corporación en su escrito”.

Así las cosas, con base en el artículo 256, numeral 6 de la Constitución, y el 112, numeral 2 de la ley 270, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cumbal decidió remitir al Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria – el expediente que por la contravención de daño en bien ajeno se adelanta contra Ramiro Tapie y Ruperta Cuaical, para que sea esta Corporación la que resuelva el conflicto de competencias planteado por los directivos del Cabildo Indígena del Resguardo del Gran Cumbal.

CONSIDERACIONES

El artículo 246 de la Constitución Política de Colombia de 1991, establece que “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”. El estado Colombiano avala de esta forma el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero, lo cual constituye una manifestación de reconocimiento, respeto y protección por la diversidad étnica y cultural. (artículo 7 de la C. N.).

En la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y otro de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas.

La Corte Constitucional ha señalado que “si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional. Si por el contrario, un indígena incurre en conducta delictiva, afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones: cuando la conducta del indígena solo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio los jueces de la República son los competentes para conocer el caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o

no, el derecho al fuero. Si se demuestra que el indígena no comprendía el carácter ilícito de la conducta que realizó, el juez deberá devolver al individuo a su entorno cultural, pues surge una causal de inimputabilidad fundada en la diferencia valorativa. En caso de que conducta sea sancionada en ambos ordenamientos (nacional e indígena), es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial, y en principio será imputable. Sin embargo, en este evento se debe tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos”. (Sentencia T-496 de septiembre 26 de 1996. M.P: Dr. Carlos Gaviria Diaz).

Por lo anterior, cuando víctima y agresor pertenecen a la comunidad indígena y los hechos ocurren en su territorio, adquieren gran relevancia la autonomía jurisdiccional y la potestad punitiva de las autoridades indígenas, pues de ello depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y cohesión del grupo. Dicha potestad, desde luego, se encuentra limitada por la plena vigencia de los derechos fundamentales, de manera tal que las normas sustantivas que apliquen las autoridades indígenas y el procedimiento seguido para materializarlas, no podrán desconocer los mencionados derechos.

La jurisprudencia de esta sala ha señalado en numerosas decisiones que el juzgamiento de conflictos típicamente internos, cuando víctima y victimarios son aborígenes y los hechos ocurren en su espacio territorial, corresponde a las autoridades indígenas.

Pues bien, dentro de este contexto la sala advierte que en el presente caso ocurren todos los elementos que permiten asignar a la jurisdicción indígena el asunto disputado:

En efecto, se encuentra plenamente demostrado que Ramiro Tapie y Ruperta Cuaical son indígenas: en la diligencia de audiencia preliminar que rindieron en el Juzgado promiscuo Municipal de Cumbal, indican que la casa donde habitan se las adjudicó el Cabildo Cumbal, y del contexto de sus declaraciones puede colegirse, sin mayor esfuerzo, que son miembros de esa comunidad y que viven en el territorio donde el citado Resguardo ejerce su jurisdicción, es decir, en el sitio donde sucedieron los hechos que originaron el proceso contravencional por daño en bien ajeno. Adicionalmente, el Gobernador del Cabildo Cumbal ha indicado que el señor Tapie y Ruperta Cuaical, lo mismo que la presunta víctima del daño en bien ajeno, José Santos Irúa, son indígenas que pertenecen al Resguardo que él lidera (fl. 17); por consiguiente, existen suficientes elementos probatorios que demuestran la calidad de indígenas de los procesados y revelan que el sujeto pasivo es también integrante de esa etnia.

Por otra parte, hay suficientes evidencias procesales para afirmar que el señor Santos Irúa y los procesados han sido protagonistas de un conflicto originado por la posesión de unos terrenos en el Resguardo Gran Cumbal. El daño de los postes de madera y del alambre de púas constituye un capítulo más en el marco pugnacidad que ha existido entre los grupos que se disputan las porciones de terreno que históricamente ha venido adjudicando el Citado Cabildo.

Así las cosas, puede colegirse que el móvil del hecho punible que se investiga es un conflicto de naturaleza interna, generando al interior de la comunidad indígena de Cumbal, y que debe ser solucionado por las autoridades que allí operan, pues de ello depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y cohesión del grupo.

Es conveniente advertir que los hechos no desbordan la órbita de la cultura indígena, toda vez que los litigios por la posesión de la tierra no son ajenos a las leyes, usos y costumbres propios de los que integran dichas comunidades. Además, la conducta se

realizó en territorio donde ejerce su jurisdicción el Cabildo de Indígenas del Gran Cumbal, como lo señala su Gobernador en el escrito que suscitó el conflicto de competencias y lo admite el juzgado Promiscuo Municipal de Cumbal, en el auto que ordena remitir a esta corporación el asunto de la referencia (fl. 20).

Por lo anterior, la Sala dirime el presente conflicto asignando el conocimiento del proceso en cuestión a la autoridad indígena representada por el Cabildo Indígena de Cumbal (Nariño), para que sean ellos quienes juzguen a los indígenas Maria Ruperta Cuaical de Tapie y Hugo Ramiro Tapie. En consecuencia, se remitirá el expediente al Gobernador del citado Cabildo y copia de esta decisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Cumbal. (Nariño).

En mérito de lo expuesto, el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

DIRIMIR el presente conflicto de competencias entre diversas jurisdicciones, asignando el conocimiento del proceso adelantado contra los indígenas Maria Ruperta Cuaical de Tapie y Hugo Ramiro Tapie a la Jurisdicción Indígena representada por el Cabildo Indígena Gran Cumbal de Nariño, conforme a las consideraciones expuestas en precedencia. Remítase el expediente al funcionario competente y copia de la presente decisión al Juez Promiscuo Municipal de Cumbal – Nariño.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AMELIA MANTILLA VILLEGAS

Presidente

JUDITH AYA DE CIFUENTES

Magistrada (E)

MIRYAM DONATO DE MONTOYA

Magistrada

LUIS HERNANDO VAN –STRAHLEN PEDRAZA

Magistrado (E)

SILFA MARIA BLANCO GIRALDO

Secretaria Judicial

LEONOR PERDOMO PERDOMO

Vicepresidente

FERNANDO CORAL VILLOTA

Magistrado (E)

EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON

Magistrado

* * *

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Consejo Superior de la Judicatura

Sala Jurisdiccional Disciplinaria

Conflicto positivo de jurisdicciones entre la Fiscalía 002 Especializada de Popayán y el Centro de Justicia de Guambia. Decisión: Asigna Jurisdicción Indígena.

Registro: Noviembre 5 de 2003

Radicación: 20033341 01 40

Bogotá D.C., noviembre doce de dos mil tres

Magistrado Ponente: Doctor RUBÉN DARÍO HENAO OROZCO

Aprobado según Acta No. 152 de noviembre 12 de 2003

Procede la Sala a resolver el, conflicto positivo de jurisdicciones suscitado entre la ordinaria, representada por la Fiscalía 002 Especializada de Popayán y la indígena, en

cabeza del “Centro de Justicia de Guambia” de Silvia, Cauca, con ocasión del conocimiento de la investigación penal por el presunto delito de Tortura adelantada contra **FABIO CALAMBAS, CRUZ CUCHILLO, MANUEL JOSÉ TOMBE/ VICENTE TROCHEZ**, entre otros, figurando como ofendidos los señores LUIS EDUARDO CAMPO SÁNCHEZ, ORLANDO MONTANO y JHON ALEXANDER CAMPO.

HECHOS

El día 27 de mayo de 2002 el señor LUIS EDUARDO CAMPO SÁNCHEZ presentó ante el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía, Seccional Popayán, denuncia penal contra los Miembros del Cabildo de Guambia, de Silvia/ Cauca, **FABIO CALAMBAS, CRUZ CUCHILLO, MANUEL JOSÉ TOMBE, VICENTE TROCHEZ** y otros, en la cual dio cuenta de los presuntos delitos de secuestro y lesiones personales de que fueron objeto tanto él, como el señor ORLANDO MONTANO y su hijo, el menor JHON ALEXANDER CAMPO, en sucesos ocurridos el día 6 de mayo de dicha anualidad, entre las Veredas Pena Corazón y ‘El Pueblito, Resguardo Indígena de Silvia Cauca.

Obra en la foliatura documento suscrito por los Miembros del Cabildo Indígena del Resguardo de Guambia, conformado por los denunciados y calendado el 6 de mayo de 2002, el cual describe el operativo en el que participó el Gobernador del Cabildo **JOSÉ VICENTE TROCHEZ** y el Vicegobernador **FABIO CALAMBAS**, en la aprehensión de “dos ladrones desvalijadores”, en él que se lee:

“Los dos ladrones nos (sic) son del Resguardo de Guambia, pero con acción, han violado nuestro territorio y han traído prácticas y ejemplos que no son propios de nuestra comunidad y que atentan contra nuestras sanas costumbres sociales/ por lo cual deben ser sancionados internamente y luego remitidos por competencia a la Justicia Ordinaria”, resolviendo “Sancionar con cepo y 14 días de calabozo al señor LUIS CAMPO SÁNCHEZ ...y 14 días de calabozo al señor ORLANDO MONTANO... por violación de territorio y traer malos ejemplos a la sociedad guambiana...” (fl.21)

ACTUACIÓN PROCESAL

En escrito calendado el 4 de septiembre de 2002 y dirigido al Gobernador del Cabildo Indígena Guambiano, la Fiscalía 002 Especializada de Popayán propone colisión positiva de competencia en relación con el proceso que por el presunto delito de tortura adelanta contra **FABIO CALAMBAS, CRUZ CUCHILLO, MANUEL JOSÉ TOMBE, VICENTE TROCHEZ**/ entre otros/ figurando como ofendidos los señores LUIS EDUARDO CAMPO SÁNCHEZ, ORLANDO MONTANO y JHON ALEXANDER CAMPO.

Consideró la Fiscalía 002 Especializada de Popayán ser la autoridad competente para continuar con la investigación que en un comienzo fue remitida a la Jurisdicción Indígena/ al haberse asumido que los ofendidos eran indígenas, pero una vez aclarada dicha circunstancia/ reclama la competencia/ al estimar que “en el presente caso no se cumple con el factor objetivo, en la medida que los ofendidos no pertenecen a dicha comunidad indígena/ y mal puede la AUTORIDAD INDÍGENA arrogarse una facultad que por Constitución ni por Ley se les ha otorgado, razón por la cual ruego a usted se sirva disponer REMITIR el asunto en el término de la distancia nuevamente a este Despacho Judicial...”

Fueron anexadas al expediente certificaciones, la primera dé ellas, calendada el 24 de junio de 2003, (fl.25) expedida por el Cabildo Indígena del Resguardo de Ambaló, de Silvia, Cauca, en la que hace constar que el señor ORLANDO MONTANO “tiene casa de habitación en el territorio de Ambaló y aparece registrado en el Censo de 1999/ por lo tanto está bajo la dirección de nuestro resguardo”, y a folio 26/ el Gobernador del Cabildo Indígena de

Jebalá, del Municipio de Totoro, Cauca, certifica el 20 de junio de 2003, que el señor LUIS EDUARDO CAMPO SÁNCHEZ y su hijo JHON ALEXANDER CAMPO, son oriundos del Resguardo de Jebalá, “y por lo tanto están bajo la jurisdicción de nuestro resguardo...”

El 12 de agosto de 2003/ los Gobernadores del Cabildo Indígena del Pueblo Guambiano, remiten las diligencias al Centro de Justicia Guambiano, considerando: “ 4.- ...que en virtud del principio que rige nuestro mandato mayor ‘LATA-LATA ‘ (equidad e igualdad sin distinciones), al ser el cabildo indígena demandado en el proceso por presunto delito de tortura no puede realizar el recuento de memoria actuando como juez y parte y mucho menos podría llegar a tomar una decisión al respecto. 5. Con fundamento en lo anterior nos permitimos remitir a ese centro de justicia el expediente referenciado para lo de su cargo y competencia”.

En escrito calendado el 22 de agosto de la presente anualidad, el Coordinador del Centro de Justicia Guambiano, LORENZO TUNUBALA TUNUBALA, acepta la colisión positiva de competencia propuesta por la Fiscalía 002 Especializada de Popayán y remite las diligencias contentivas del proceso adelantado contra Fablo Calambas, Vicente Trochez, Cruz Cuchillo y otro por el presunto delito de tortura a esta Colegiatura, para lo de su competencia.

Sostuvo que los hechos ocurrieron en territorio del Resguardo Indígena de Guambia, y los denunciante son aborígenes de los Cabildos de Ambaló y Jebalá, por lo tanto, la competencia radica en el Centro de Justicia Guambiano, al haber sido por demás autorizado el denunciado Cabildo Indígena de Guambia, “para aplicar justicia por violación a su territorio...”

CONSIDERACIONES

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con lo previsto en el artículo 256 numeral 6° de la Constitución Política, el artículo 112 numeral 2° de la Ley 270 de 1996, tiene la atribución de dirimir los conflictos de competencia que se presenten entre las distintas jurisdicciones y entre las autoridades administrativas a las cuales la ley les haya asignación funciones jurisdiccionales.

Primeramente entiéndase por jurisdicción la soberanía del Estado ejercida por una de las ramas del poder público, encargada de la administración de justicia, aplicando el derecho material a cada caso particular y concreto, dividiéndose para su funcionamiento de conformidad con la pretensión reclamada.

Se presenta una colisión cuando dos o más funcionarios investidos de competencia, es decir, la facultad con la que cuenta cada uno para ejercer jurisdicción en asuntos determinados y dentro de un territorio establecido, se disputan el conocimiento de un asunto por considerar que les corresponde, evento en el cual será positiva/ como lo es en el presente sub iudice, o porque ambas estiman que no les atañe, circunstancia en la que será negativa.

En cuanto al caso sub examine, la Fiscalía 002 Especializada de Popayán, solicitó el traslado de la investigación penal seguida en contra de FABIO CALAMBAS, CRUZ CUCHILLO, MANUEL JOSÉ TOMBE, VICENTE TROCHEZ y otros, para continuar con su trámite, y la Indígena representada por el Centro de Justicia de Guambia, la cual no accedió a trasladar el expediente contentivo de la mencionada investigación, por cuanto considera que es esa jurisdicción la que debe tener la competencia, apoyado en el hecho de haberse cometido la presunta conducta delictiva dentro del territorio indígena y los denunciante a pesar de no ser aborígenes Guambianos, sí lo son de los Cabildos de Ambaló y Jebalá.

Sobre el tema objeto del conflicto, el constituyente de 1991 plasmó en el artículo 246 de la Carta Política: “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial/ de conformidad con sus propias normas y procedimientos y siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

El citado artículo determina una manifestación de reconocimiento, respeto y protección a la diversidad étnica y cultural, avalando de esta forma, el derecho de los miembros de la comunidad indígena a un fuero.

La Corte Constitucional en Sentencia C-139 del 9 de abril de 1996, se refirió al artículo 246 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“ El análisis de la norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: **la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de derecha jurisdicción y normas a la Constitución y a la ley/ y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.**

Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional/ sino también al legislativo/ en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional”.

La misma Corporación en sentencia T-496 de 1996, sobre el particular expuso:

“Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a las normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo”.

“Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. **El fuero indígena tiene límites, que se concretan dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso”.**

“En efecto, la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de las consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar

múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad. Por ejemplo:

“Cuando la conducta del indígena solo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso, pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica, en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional”.

“En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos”.

Conforme con la jurisprudencia citada, cuando víctima y agresor pertenecen a la comunidad indígena y los hechos ocurren en su territorio, la autonomía jurisdiccional y la potestad punitiva de las autoridades indígenas cobra especial Relevancia, y la posibilidad de que una comunidad indígena pueda valerse del derecho a procesar a uno de sus miembros como su juez natural, además de desarrollar el espíritu pluralista de convivencia armónica, solidaridad y participación identificado en la Constitución Política, contribuye a preservar el equilibrio social a través del mantenimiento del orden, siempre que, se reitera, dicha potestad esté regida por la plena vigencia de los derechos fundamentales.

En el presente caso concurren todos los elementos propios del fuero indígena/ como se procederá a analizar seguidamente.

1.- El aspecto subjetivo, por activa: Quedó demostrado que los inculpados FABIO CALAMBAS, CRUZ CUCHILLO, MANUEL JOSÉ TOMBE, VICENTE TROCHEZ y otros pertenecen al Cabildo Indígena del Pueblo Guambiano.

2.- El aspecto subjetivo, por pasiva: En cuanto a las supuestas víctimas, LUIS EDUARDO CAMPO SÁNCHEZ, JHON ALEXANDER CAMPO Y ORLANDO MONTANO, conforme certificaciones expedidas por los respectivos Cabildos, son igualmente indígenas.

3.- El factor territorial: Los hechos denunciados acaecieron entre las veredas Peña Corazón y El Pueblito, Resguardo Indígena de Silvia, Cauca, sin que por lo tanto se pueda afirmar la existencia de desarraigo cultural alguno, prevaleciendo las costumbres y usos indígenas.

Por las razones anotadas, al encontrarse reunidos los elementos que conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas, la colisión positiva de competencias se dirimirá, declarando que es competente para conocer de la investigación penal adelantada contra **FABIO CALAMBAS, CRUZ CUCHILLO, MANUEL JOSÉ TOMBE, VICENTE**

TROCHEZ y otros, la jurisdicción indígena en cabeza del Centro de Justicia de Guambia, de Silvia, Cauca. En consecuencia allí se remitirá en forma inmediata el expediente y copia de la presente providencia a la Fiscalía Especializada 002 de Popayán.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales.

RESUELVE

PRIMERO.- DIRIMIR el conflicto positivo de competencia planteado, declarando que el conocimiento de la actuación corresponde al Centro de Justicia de Guambia, de Silvia, Cauca, a la cual en forma inmediata se remitirá la actuación.

SEGUNDO.- REMITIR copia de la presente providencia a la Fiscalía Especializada 002 de Popayán.

CÚMPLASE

JORGE ALONSO FLECHAS DIAZ

Presidente

FERNANDO CORAL VILLOTA

Vicepresidente

GUILLERMO BUENO MIRANDA

Magistrado

EDUARDO CAMPO SOTO

Magistrado

RUBEN DARIO HENAO OROZCO

Magistrdo

TEMISTOCLES ORTEGA NARVÁEZ

Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE AVILA

Secretaria Judicial

LEONOR PERDOMO PERDOMO

Magistrado

* * *

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá, D.C., Noviembre veintiséis de dos mil tres

Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CAMPO SOTO

Aprobado según Acta de Sala No. 157 de la fecha

Ref.: Conflicto positivo de jurisdicciones suscitado entre la Ordinaria Penal y la Especial Indígena.

RAD: 20033891-01 170-18

Por virtud de este proveído se entra a resolver sobre el conflicto positivo de competencias entre jurisdicciones suscitado entre el Juzgado Penal del Circuito de El Guamo – Tolima y el Cabildo Indígena de Guadualito del Municipio de Coyaima de ese mismo Departamento, con ocasión del proceso penal seguido a HECTOR QUINTANA PERDOMO y MELBA CUPITRA.

ANTECEDENTES PROCESALES

Por el delito de aborto practicado en la señora LUZ MELIDA MORALES CUPITRA, fue instaurada denuncia penal en febrero 14 de 2000 por la misma víctima, contra su señora madre MELBA CUPITRA y el señor HECTOR QUINTANA PERDOMO, ante la Unidad Local de fiscalías de Coyaima, donde expuso que su progenitora asesorada de la señora NELLY TOVAR GUAYABO (quien vive en Coyaima), la llevó a una droguería donde el señor HECTOR QUINTANA le aplicó unas inyecciones y le hizo tomar unas pastas al igual que un jarabe, incluso “me metió unas pinzas con unas pastas por la vagina, yo sentí mucho dolor, pero me aguanté, eso fue una sola vez me salía sangre, mejor dicho enferma, por eso yo no quería que me hicieran eso pero ellas mi madres y esa señora NELLY me lo hicieron a la fuerza, yo quería tener el bebé ...” (sic), aclarando que la droguería en la cual le practicaron ese procedimiento está ubicada en “la salida para Castilla más arriba de la plaza” de Coyaima”.

Surtidas las diligencias procesales por la Fiscalía de conocimiento, la nominada como 29 Seccional de Purificación – Tolima, profirió en septiembre 25 de este año resolución de acusación contra HECTOR QUINTANA PERDOMO y MELBA CUPITRA por el delito de aborto sin consentimiento y, estando en la etapa de juzgamiento, el Cabildo Indígena de Guadualito del Municipio de Coyaima, por intermedio de su Gobernador, solicitó en octubre 16 siguiente del Juzgado Penal del Circuito del Guamo remisión de las diligencias por ser la jurisdicción indígena la competente para adelantar el proceso que se sigue contra la señora MELBA CUPITRA, en tanto se trata de un miembro de su comunidad.

A su turno, el citado despacho judicial mediante proveído de octubre 24 del corriente año se negó a remitir las diligencias penales provocando así el conflicto de jurisdicción, por cuanto estimó que se “hace necesario recordar que para que la Jurisdicción Ordinaria e Indígena adquiera competencia, es necesario que la víctima y agresor pertenezcan a la comunidad indígena y los hechos ocurran en su territorio. Lo anterior es suficiente para desestimar la solicitud del Señor Gobernador del Cabildo Indígena de Guadualito del Municipio de Coyaima, en el sentido de que se le envíe este proceso, para su jurisdicción indígena, a fin de materializar la potestad de los pueblos indígena en el sentido de aplicar e sistema judicial que allí existe, con sujeción a la Constitución y la ley, por una razón que la misma jurisdicción indígena exige, pues los hechos nunca sucedieron dentro de un cabildo indígena, sino dentro de la zona urbana del Municipio de Coyaima Tolima, alrededor de este eje conceptual fáctico y jurídico no es posible asignar este proceso a la Jurisdicción Indígena”. Por ende dispuso el envío de las diligencias a esta superioridad para que resuelva el conflicto planteado.

CONSIDERANDOS

El asunto se contrae al conflicto positivo de competencia suscitado entre la Jurisdicción Indígena, representada por el Cabildo de Guadualito, municipio de Coyaima – tolima y la Ordinaria que representa el Juzgado Penal del Circuito de El guamo de ese Departamento, discrepancia surgida con ocasión del conocimiento del proceso penal que por el delito de aborto sin consentimiento se surte contra la acusada MELBA CUPITRA.

Como breve recuento de los hechos, se reseña en el plenario que la señora MELBA CUPITRA, según el relato de la denunciante, le obligó a practicarse un aborto a través del señor HECTOR QUINTANA PERDOMO en la droguería propiedad de éste ubicada

en el municipio de Coyaima, operando su señora madre (acusada) por consejos que le dio la señora NELLY TOVAR GUAYABO, siendo precisamente éstos, los presupuestos fácticos origen del proceso penal y por los cuales se encuentran vinculados y ahora con resolución de acusación.

Lo primero que advierte la Sala, es que respecto del juez natural atinente a juzgar al señor HECTOR QUINTANA PERDOMO no se encuentra posición encontrada alguna, pues la competencia del Cabildo sólo la pregonan el Gobernador en lo referente a la señora CUPITRA, por ende, no es objeto de pronunciamiento la competencia para seguir conociendo lo que tiene que ver con quien presuntamente practicó el aborto.

Se tiene en autos que:

- Tanto la acusada penalmente como la víctima pertenecen al Cabildo Indígena de Guadualito de municipio de Coyaima – Tolima, según el censo registrado por su Gobernador ante el Ministerio del Interior (Dirección General de Asuntos Indígenas) como se aprecia a folios 177 y ss.

- Según versión de la denunciante y, teniendo en cuenta lo dicho por los implicados, de haber ocurrido el delito por el que se les sigue juicio criminal, tuvo ocurrencia la conducta punible en la droguería del señor QUINTANA PERDOMO, ubicada en el sector urbano de municipio de Coyaima.

- La Fiscalía mediante declaración de ANTONIO DUCUARA, la denuncia penal, el dictamen médico legal y el “examen de gravindex de sangre”, da por demostrado que la denunciante se encontraba en estado de embarazo y confirma así la existencia del hecho.

Para este tipo de casos se tiene establecido una serie de requisitos sine qua non para que proceda el reconocimiento del fuero constitucional otorgado a los grupos indígenas asentados en el territorio nacional, como prerrogativa especial creada por el Constituyente de 1991, en protección de los considerados para esa época, grupos marginados, constitutivos de las etnias hoy celosamente salvaguardadas por el nuevo ordenamiento jurídico, fue así como en Asamblea Nacional se plasmó en el artículo 246 de la nueva Constitución el nacimiento a la vida jurídica de una jurisdicción especial, teniendo como destino inmediato los pueblos indígenas, a fin de que dentro de su ámbito territorial y conforme a sus naturales normas y procedimientos mientras no sean contrarios a la Constitución ejerza funciones jurisdiccionales.

Aunque la legislación interna es escasa sobre el desarrollo de esta norma constitucional, igual se marca una tendencia protectora sobre la autonomía de estas comunidades para resolver conflictos internos, sin importar su índole o naturaleza.

Tal reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, fue el logro de la pluriparticipación en la concepción de nuevo marco constitucional, quienes en la lucha por hacer valer su raza, tradición y cultura, consiguieron hacer prevalecer su autonomía para ser respetada por el resto del ordenamiento tanto institucional como jurídico.

Sin embargo, como se dijo antes, el reconocimiento del aforo constitucional exige la integración de varios elementos que lo identifican, y varias circunstancias que la condicionan para su desarrollo y aplicación, estas últimas se dan en:

- La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias que administren justicia en los pueblos indígenas.

- La sujeción de dicha jurisdicción y las normas que los regulen a la Constitución y la Ley.

Y como elementos reconocidos por la misma Corte Constitucional, deben presentarse necesariamente aquellos de carácter personal y geográfico, el primero, hace relación a la pertenencia del sindicado a una comunidad indígena que debe ser juzgado en su propio seno y el segundo, al derecho de esas comunidades de juzgar los hechos cometidos al interior de su territorio.

Quiere decir entonces que de faltar uno de estos dos elementos, es decir, si se tiene la calidad de indígena pero delinque fuera del territorio que lo reconoce como tal, pierde la garantía constitucional de ser juzgado por sus propios cabildos de acuerdo con sus normas y autoridades, o que, atendiendo el factor personal se delinca en territorio pero no se ostenta la condición étnica protegida constitucionalmente tanto por el artículo 7° como el 246 de la Carta Política. La inexistencia de uno de estos condicionamientos permite desconocer el fuero constitucional y se asuma la solución del asunto por vía ordinaria en cabeza de los jueces de la República que sean competentes.

Son todos los anteriores conceptos doctrinarios, los que permiten en un caso determinado, conceder o no a las autoridades indígenas la potestad de asumir sus propias responsabilidades a desarrollar de acuerdo a su conciencia e identidad cultural, en razón de estar habilitados para gobernarse y autodeterminarse por mandato constitucional expreso, pues contando en su interior con mandamientos que los regentan, según sus tradiciones, costumbres y usos, debe permitírseles desarrollar esa cultura, cultivada con identidad propia y mantenida por encima de factores esdógenos que han intentado perturbarla o desconocerla.

Asimilando el caso de autos, en que aparece sindicada MELBA CUPITRA, de condición indígena acreditada según censo registrado ante el Ministerio del Interior Justicia y del Derecho, por el delito de aborto sin consentimiento, se tiene que, territorialmente no está dado el elemento geográfico, por haberse cometido el homicidio (según la acusación de la Fiscalía y la denuncia penal) en el municipio de Coyaima –Zona Urbana-, lugar que no corresponde a resguardo indígena alguno, pues para nada coincide su lugar de residencia habitual como es el Resguardo de Guadualito con el lugar de los acontecimientos investigados penalmente.

Aunque lo anterior pueda tener sus excepciones, como sería el caso que un indígena cometa delito por fuera de su territorio, pero por su comprensión o conciencia valorativa de la situación cultural y del hecho concreto (acto punible) no alcanza tal grado de asimilación, en cuyo caso estaríamos en presencia de una circunstancia propia del desconocimiento de valores y del carácter criminal que la sociedad no indígena le atribuye al acto, pero no por voluntad propia, sino por su grado de culturización que le impide en su cosmovisión diferenciar lo diferenciable entre una cultura y otra. Así las cosas no podría sostenerse su exclusión por fuera del fuero constitucionalmente reconocido en aquella jurisdicción especial, aunque se delinca fuera del territorio indígena.

Retomando este caso en concreto, donde aparece comprobado que la acusada llevó a su hija primero al hospital (médico) en compañía de la señora NELLY TOVAR y luego a la droguería del señor HECTOR QUINTANA, permite sostener el conocimiento y comprensión de lo que estaba realizando, es decir, si bien pudiera sostenerse en caso de demostrarse que no tenía el grado de culturización para comprender el alcance de su

conducta, también puede sostenerse que se estaba valiendo de persona idóneas y culturalmente aptas para poder determinarse conforme a ellas, pues el hecho de acudir a galeño profesionalmente habilitado y a uno de los farmaceutas del pueblo permiten tal aserto, medio cultural que prefirió para anteponerlo a sus usos y costumbres.

De allí que pueda colegirse indubitadamente en el desaforamiento para la acusada de autos, pues como bien lo sostuvo la Sala en la providencia dictada dentro del radicado 20033789 de noviembre 5 de este año “el fuero indígena en materia penal, presupone una vinculación del particular conjunto de valores, creencias y tradiciones que infundan en el individuo aborigen una forma particular de apreciar las relaciones humanas, el mundo, la vida, y el quehacer cotidiano, con la conducta concreta que se juzga, lo cual implica que el hecho punible realizado guarde relación con la internalización de las preceptivas éticas y valorativas de la comunidad indígena”, y como aparece comprobado en autos, lo acontecido se aparta de tal enunciado.

Entonces, estando ausente uno de los elementos garantizadores del fuero, como es el geográfico, no puede pregonarse competencia en cabeza de la jurisdicción indígena para conocer de este asunto penal, contrario sensu, debe seguir la causa por la competencia general establecida para los asuntos relacionados en materia penal, como es la ordinaria, en este caso representada por el Juzgado Penal del Circuito de El Guamo – Tolima-, despacho judicial a que se remitirá el expediente para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

DIRIMIR el presente conflicto de competencia surgido entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, en e sentido de adscribir el conocimiento del asunto penal seguido a la señora MELBA CUPITRA al Juzgado Penal del Circuito de El Guamo – Tolima-, despacho al que se remitirá el expediente para lo de su cargo.

Envíese copia de esta providencia al Cabildo Indígena de Guadualito del municipio de Coyaima de ese mismo departamento, representado por su Gobernador, para su información.

COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE CÚMPLASE

JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ

Presidente

GUILLERMO BUENO MIRANDA

Magistrado

RUBÉN DARÍO HENAO OROZCO

Magistrado

LEONOR PERDOMO PERDOMO

Magistrada

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA

Secretaria Judicial

FERNANDO CORAL VILLOTA

Vicepresidente

EDUARDO CAMPO SOTO

Magistrado

TEMÍSTOCLES ORTEGA NÁRVAEZ

Magistrado

* * *

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Rad: 20033260 01 299-C

Registro: marzo 8 de 2003

Bogotá, D.C., marzo veintiséis de dos mil cuatro

Aprobado según acta N° 33 de marzo 26 de 2004

Magistrado Ponente: Dr. GUILLERMO BUENO MIRANDA

Dirime la Sala el **conflicto positivo de competencias** suscitado entre autoridades de distintas jurisdicciones representadas, de un lado, por el **JUZGADO DE DESCONGESTIÓN PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE POPAYÁN** y, del otro, por el **GOBERNADOR DEL CABILDO INDÍGENA RESGUARDO JAMBALÓ, CAUCA**, en relación con la investigación que por la presunta incursión en la conducta tipificada en la Ley 30 de 1986 por el Tráfico de Estupefacientes y otras infracciones, se adelanta contra **VICENTE CONDA FERNÁNDEZ**.

1. Antecedentes

1.1. El 22 de mayo de 1993 la Fiscal 30 de Santander de Quilichao, realizó junto con personal del Batallón Pichincha Diligencia de Inspección, Reconocimiento, Pesaje, Toma de muestras de una sustancia vegetal, localizada en la vereda Loma Gruesa, Corregimiento La Esperanza, Municipio de Jambaló, Departamento del Cauca, encontrando en una casa de habitación insumos para la producción y comercialización de marihuana, junto con otros bienes muebles y documentos de menores tales como registros de nacimientos, de vacunación, de bautismo y tarjeta de identidad, así como una letra de cambio (folios 1 a 3 del cuaderno principal).

1.2. Con base en lo anterior, el Fiscal Regional de Popayán ordenó apertura de investigación previa mediante resolución de julio 2 de 1993, disponiendo además la práctica Diligencia de Inspección Judicial comisionando al Juzgado Promiscuo Municipal de Jambaló para su práctica y de esta manera individualizar el predio donde fueron encontrados elementos aptos para el tráfico de estupefacientes y poder establecer quién es el propietario del mismo, diligencia que se llevó a cabo por la comisionada el día 6 de octubre de 1996; sobre la identificación del propietario del inmueble dijeron los señores **JOSÉ DIEGO CONDA** y **PRÓSPERO FABIO PACUE VELASCO** que pertenecía al señor **VICENTE CONDA FERNÁNDEZ**, de raza indígena y además que el inmueble se encuentra actualmente abandonado y desocupado (folios 5 a 7, 28 y 36 a 38 del cuaderno principal).

1.3. El 3 de noviembre de 1998, la Fiscalía Regional Ley 30/86 y Terrorismo de Popayán profirió Resolución de Apertura de Instrucción por el presunto delito de Violación a la Ley 30 de 1986 en contra del señor **VICENTE CONDA FERNÁNDEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.455.170 de Argelia (Valle del Cauca), librando orden de captura para la rendición de indagatoria. El 3 de noviembre de 2000 profiere el despacho medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

1.4. El Fiscal Especializado de Popayán el día 24 de enero de 2001 califica el mérito, dictando resolución de acusación contra **VICENTE CONDA FERNÁNDEZ** como presunto autor responsable de un ilícito en contra del Estatuto Nacional de Estupefacientes, contenido en la Ley 30 de 1986 en su capítulo V (folios 307 a 313 del cuaderno principal).

1.5. Así las cosas, el proceso pasa al Juzgado de Descongestión Penal del Circuito Especializado de Popayán, el cual señala fecha para la celebración de Audiencia Pública.

1.6. Mediante escrito del 3 de agosto de 2003, el Gobernador del Resguardo Indígena de Jambaló, JAIRO PERDOMO, solicitó al juez remitir el proceso a la oficina del Cabildo Indígena de Jambaló, argumentando que el procesado es comunero de su resguardo, y es entonces dicho cabildo el facultado para condenar a los comuneros que cometan cualquier infracción, aplicando la Jurisdicción Especial Indígena, conferida por mandato constitucional según los artículos 246 y 330. Dicha solicitud fue denegada por el juzgado, argumentando que el delito cometido atenta contra la salud pública (folios 369 al 373 del cuaderno principal).

1.7. Sin embargo, posteriormente mediante resolución del 21 de agosto de 2003 el JUZGADO DE DESCONGESTIÓN PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE POPAYÁN, dispuso el envío de las diligencias a esta Corporación para que se dirimiera el conflicto trabado, al estimar que en el presente caso la conducta atribuida a CONDA FERNÁNDEZ, por su gravedad, traspasa el orden de la Jurisdicción Indígena.

2. Consideraciones de la Sala

2.1. Competencia

Es competente esta Corporación para dirimir el conflicto planteado por expresa autorización de los **artículos 256, numera 6., de la Constitución Nacional y 112, numeral 2., de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia)**.

2.2. Colisiones de competencia.

Según definición del **artículo 97 del C. de P.P.** “... Hay colisión de competencias cuando dos ó más jueces consideren que a cada uno de ellos corresponde adelantar el juzgamiento, o cuando se niegan a conocer por estimar que no es de competencia de ninguno de ellos”. (...)

Tales conflictos que de acuerdo con la norma has de ser positivos o negativos, bien pueden darse al interior de una misma jurisdicción o entre distintas jurisdicciones, aspecto este que sólo es determinante para fijar la competencia de quien debe solucionarlos.

El **artículo 97 del Código de Procedimiento Penal**, tiene como noción de colisión de competencias, cuando dos ó más jueces consideren que a cada uno de ellos corresponde el conocimiento de un proceso penal o adelantar el juzgamiento (conflicto positivo), o cuando se niegan a conocer de él por estimar que no es de competencia de ninguno de ellos (conflicto negativo).

De acuerdo al concepto anterior, se requiere, para que se configure un conflicto de competencias, que las autoridades involucradas en el mismo emitan un concepto coincidente sobre la posibilidad o imposibilidad para conocer de un determinado proceso.

En el caso sometido a estudio, tal supuesto ha ocurrido, en la medida en que tanto la autoridad de la jurisdicción ordinaria, como el Gobernador del Resguardo han alegado su competencia para conocer del asunto, razón por la cual entrará esta Corporación a dirimir el conflicto así trabado.

2.3. Jurisdicción Indígena

Pues bien, esta Sala de tiempo atrás ha expresado en diversos pronunciamientos los alcances de la jurisdicción indígena de la siguiente manera:

“Conforme con el artículo 246 de la Constitución Nacional, “... Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos siempre que no sean contrarios a la Constitución y Leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

Aparece entonces que la jurisdicción indígena por ser **especial**, detenta el carácter de **excepcional** frente a la jurisdicción **ordinaria** que es la **general**. Lo que impone que todos los elementos llamados a integrarla, deban estar lo suficientemente probados.

Ahora bien, según el principio de necesidad de la prueba, el artículo 232 del C.P.P. dispone que “... Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación”.

De esta manera es menester entrar a establecer si en el presente asunto, existe prueba que ofrezca certeza sobre la existencia de los elementos que determinan la jurisdicción indígena, o si, por el contrario, no la hay y entonces resulte imperativa la aplicación del principio general que, como vimos, consiste en que la jurisdicción ordinaria conoce de todos los asuntos que no correspondan a otra jurisdicción.

Ahora bien, según criterio de la Corte Constitucional esbozado en sentencia C-139 de 1996, cuatro son los elementos centrales de la jurisdicción indígena según el ordenamiento constitucional:

“... (i) La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, (ii) la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, (iii) la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y (iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos forman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas –que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional” (subrayas y numeración fuera del texto).

2.4. Del Caso en Estudio

Pues bien, de acuerdo con los lineamientos establecidos y entrando en el análisis del caso en estudio, habrá que resaltar en primer lugar que en el tema del fuero indígena lo que resulta insoslayable es que, conforme con la regla constitucional, tal autonomía debe estar supeditada en su ejercicio, al **ámbito territorial** de la respectiva comunidad, lo que impone concluir que para determinar la competencia predicable de las autoridades indígenas para conocer de hechos punibles, de inicio deben estar plenamente probados los factores de territorialidad y la calidad del justiciable.

Pues bien, en lo que se refiere a la calidad de indígena de VICENTE CONDA FERNÁNDEZ, no parece haber duda alguna, puesto que así lo certificó el propio Gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló.

Sin embargo, en el asunto bajo estudio son varios los elementos constitutivos del fuero indígena cuya inexistencia es palpable según las probanzas hasta ahora arrimadas, a saber:

En efecto, de lo dicho y recaudado en la diligencias penales se obtiene que no hay todavía certeza de que el delito por el que se investiga al indígena VICENTE CONDA FERNÁNDEZ ocurrió dentro de los límites del Resguardo correspondiente dominado Jambaló, esto es dentro del ámbito territorial de competencia de las autoridades indíge-

nas, circunstancia que por sí sola impide la aplicación en este caso del fuero especial indígena o, lo que es lo mismo, excluye tales hechos del conocimiento de la jurisdicción indígena por expresa disposición de la **Carta Política** que fijó tal límite espacial, como claramente se vio atrás.

Esta sola duda sobre el aspecto territorial sería suficiente entonces para aplicar la regla general de competencia y asignar, tal como se explicó atrás, la competencia a la justicia ordinaria. Con todo, es el propio Gobernador del Resguardo el que ha afirmado aquí que los hechos ocurrieron en zona que pertenece al mismo, y entonces habrá que decir que aún aceptando en gracia de discusión que efectivamente hace presencia en este asunto el elemento territorial señalado, no es posible asignar la competencia a la autoridad indígena pues concurre otro determinante elemento que así lo impide.

En efecto, en el presente caso se encuentra un elemento adicional que definitivamente hace jurídicamente imposible que el asunto sea conocido en la jurisdicción indígena, y es que el bien jurídico afectado por los delitos que se le imputan al señor CONDA FERNÁNDEZ, rebasa ampliamente el ámbito de la cultura indígena, de manera tal que las víctimas de tales conductas necesariamente están por fuera de la respectiva comunidad indígena.

Esta circunstancia plantea una situación jurídica particular, que excluye la aplicación del fuero indígena, y es que los derechos que están en juego son los de los ciudadanos que no son indígenas, y no los del integrante de la comunidad indígena a la cual pertenece quien supuestamente cometió los delitos señalados, ante lo cual se podría estar en presencia de una aparente tensión entre el derecho a la salud pública de todos los habitantes del país y los derechos de los integrantes de las comunidades indígenas a mantener su singularidad y particular cosmovisión, de donde resulta claramente que el problema puede resolverse sin detrimento para alguno de los derechos mencionados, como pasará a verse.

En efecto, de conformidad con el texto constitucional, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas, está condicionado, en su desarrollo y contenido, a que no sea contrario a la Constitución y las leyes de la República, dada la naturaleza del asunto objeto de disputa.

Lo anterior porque es deber dejar en claro que un fuero especial de juzgamiento, por ser privilegiado, debe ajustarse a estrictas normas garantes de una sana convivencia, para impedir de una forma idónea que el mismo se torne en mecanismo de impunidad.

El límite exacto de la jurisdicción indígena no es otro entonces que el de preservar una identidad cultural por total ajena a ideologías, que permita la adecuada convivencia dentro de una heterogeneidad étnica, sin que ello implique el patrocinio de conductas ilícitas o el surgimiento de factores que perturben la convivencia social al exterior de la respectiva comunidad indígena.

Así, el fortalecimiento de las instituciones indígenas tiene como fin impartir justicia a los indígenas que violen las normas de equilibrio de la comunidad indígena; y es claro que cuando están en juego intereses derechos de personas que no hacen parte de la respectiva comunidad indígena, los conflictos que se presentan rebasan el ámbito de competencia natural de las autoridades indígenas, ámbito que está inescindiblemente ligado a esos fines que aquí se han esbozado: el respeto por la especial cosmovisión de esas comunidades; la preservación del equilibrio y la convivencia al interior de cada comunidad de acuerdo con su propia cultura.

Como es evidente, las actividades delictivas adelantadas por indígenas por fuera de su ámbito territorial y cultural, es decir, fuera del resguardo y vulnerando o poniendo en peligro bienes de quienes no pertenecen a la misma comunidad indígena, en manera algu-

na tiene relevancia para la comunidad indígena y mucho menos para el cumplimiento de los fines que se persiguen con la existencia misma de la jurisdicción especial indígena, razón por la cual resultaría enfáticamente contrario a la Carta Política atribuir competencias a las autoridades indígenas que no tuvieran una estricta sujeción a los fines de protección hacia el interior de la respectiva comunidad que atrás se han mencionado.

En otras palabras, si la razón de la existencia de la jurisdicción indígena es la protección de la comunidad hacia su interior para su adecuada y pacífica convivencia, con arreglo a su particular cosmovisión y con aplicación de sus propias reglas y procedimientos, cualquier situación que exceda ese ámbito cultural y territorial, particularmente por el grado de afectación que comporte para derechos no vinculados con la comunidad y sus integrantes, rompe tal marco de protección y se ubica naturalmente por fuera de las competencias de las autoridades indígenas.

En conclusión, y teniendo en cuenta el carácter excepcional de la jurisdicción indígena, se puede afirmar que, no sólo no se establecieron en forma certera los elementos estructurales de la jurisdicción especial indígena, sino que los afectados con la conducta del sindicado no hacen parte de esa comunidad indígena, luego el conocimiento del proceso penal en cuestión escapa por completo a las competencias atribuidas constitucionalmente a las autoridades de los pueblos indígenas y, por consecuencia, el asunto objeto de colisión de competencias debe ser asignado a la jurisdicción ordinaria¹⁶.

En mérito de lo expuesto, EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA –SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA- en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

DIRIMIR el conflicto positivo de competencia entre autoridades de diferentes jurisdicciones planteado entre la jurisdicción ordinaria representada por el Juzgado de Descongestión Penal del Circuito Especializado de Popayán, y la Jurisdicción Especial Indígena en cabeza del Gobernador del Resguardo de Jambaló, asignando el conocimiento del proceso penal contra VICENTE CONDA FERNÁNDEZ a la jurisdicción ordinaria, a donde se dispone la remisión del proceso.

ENVÍESE copia de esta providencia al Gobernador del Resguardo Indígena mencionado, para su información.

CÓPIESE Y DEVUÉLVASE. CÚMPLASE

TEMÍSTOCLES ORTEGA NARVÁEZ

Presidente

GUILLERMO BUENO MIRANDA

Magistrado

FERNANDO CORAL VILLOTA

Magistrado

LEONOR PERDOMO PERDOMO

Magistrada

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA

JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ

Vicepresidente

EDUARDO CAMPO SOTO

Magistrado

RUBÉN DARÍO HENAO OROZCO

Magistrado

¹⁶ En el tema aquí tratado de la afectación de derechos de personas que no pertenecen a la respectiva comunidad indígena del agresor, inculcado o demandado, esta Corporación se ha pronunciado de forma idéntica en múltiples oportunidades, tales como: Rad. 20010286, 10 de mayo de 2001 (secuestro extorsivo y rebelión); Rad. 20010641, 20 de septiembre de 2001 (inasistencia alimentaria); Rad. 20010859, 20 de septiembre de 2001 (inasistencia alimentaria); Rad. 20031103, 3 de abril de 2003 (hurto); Rad. 20031740, 14 de mayo de 2003 (hurto); Rad. 20033529, 29 de octubre de 2003 (Ley 30).

Secretaria Judicial**Consejo Superior de la Judicatura****Sala Jurisdiccional Disciplinaria****ACLARACIÓN DE VOTO****Magistrado: Dr. JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ****Dr. GUILLERMO BUENO MIRANDA****Aprobación Según Acta de Sala No. 33 del 26 de marzo de 2004.****Rad. No. 20033260.**

Con el debido respeto, aclaro voto dentro del presente asunto, por cuanto estimo innecesaria la cita que se hace a folio 8 y siguiente de la ponencia aprobada, ya que estimo suficientes las consideraciones que se hacen en torno a la naturaleza del delito y el factor territorial, para asignar competencia a la jurisdicción ordinaria.

Sin otro particular,

*JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ**Magistrado**Fecha ut supra.***REPUBLICA DE COLOMBIA****Consejo Superior de la Judicatura****Sala Jurisdiccional Disciplinaria****ACLARACIÓN DE VOTO****Magistrado Ponente: Doctor GUILLERMO BUENO MIRANDA****Ref.: Conflicto de competencia entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria. Aprobado según Acta 33 de marzo 26 de 2004. Radicación: 20033260 01 299-C.**

Con el acostumbrado respeto para con mis compañeros de Sala, suscribí la ponencia de la referencia con aclaración de voto por cuanto, si bien es cierto estoy de acuerdo en asignar la competencia a la Jurisdicción Ordinaria, no puede afirmarse como lo hace la Sala Mayoritaria, que las víctimas del delito tengan que ser indígenas a efecto de atribuir la competencia a la Jurisdicción Indígena.

Sobre el tema objeto del conflicto, el constituyente de 1991 plasmó en el artículo 246 de la Carta Política : “(...) Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos siempre que no sean contrarios a la Constitución y Leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional (...)”.

El citado artículo determina una manifestación de reconocimiento, respeto y protección a la diversidad étnica y cultural, avalando de esta forma, el derecho de los miembros de la comunidad indígena a un fuero.

La Corte Constitucional en Sentencia C-139 del 9 de abril de 1996, se refirió al artículo 246 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“(...) El análisis de la norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: **la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y a la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción Indígena con el sistema judicial nacional.**

Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas – que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional, sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos” -, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional.(...)”.

La misma Corporación en Sentencia T-496 de 1996, sobre el particular expuso:

“(…) Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a las normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo”.

“Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena tiene límites, que se concretan dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso.

En efecto, la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad”. (...)

Conforme con la jurisprudencia citada, dentro de los elementos propios del fuero indígena, no se encuentra la exigencia de que la víctima tenga que tener tal condición, basta el hecho de reunirse los componentes que conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas, los que al no tener presencia en el caso en estudio exigen la atribución de la competencia a la Jurisdicción Ordinaria.

De los honorables Magistrados,
RUBÉN DARÍO HENAO OROZCO
 Magistrado
 Fecha Ut Supra.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama judicial
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
Sala Jurisdiccional Disciplinaria
ACLARACIÓN DE VOTO
Ref.: Conflicto 20033260 01.
Magistrado Ponente: Dr. GUILLERMO BUENO MIRANDA.
Acta N° 33 de marzo de 2004.

Con el respeto de siempre, la suscrita ve la necesidad de aclarar el voto, en el asunto de la referencia, para precisar que si bien la situación fáctica que revelan las probanzas

obrantes en el expediente contentivo del conflicto, materia de pronunciamiento, permiten adoptar la decisión última que se aprobó, no comparto las aseveraciones que se hacen en la misma cuando por ejemplo se dice que al existir duda sobre si los hechos investigados se consumaron dentro de los límites del resguardo, la competencia es de la justicia ordinaria.

En efecto, no está bien que la providencia desconozca los plurales pronunciamientos de la máxima guardiana de la Carta Política, en especial la sentencia T-254 de 1994, en donde se fijan parámetros precisos para que el operador judicial, determine si es dable o no reconocer a los indígenas que han conculcado la ley penal el fuero especial de juzgamiento, en concreto, y fue lo que omitió la Sala, estudiar el grado de asimilación del indígena a la cultura mayoritaria, y su especial cosmovisión.

Respetuosamente,

LEONOR PERDOMO PERDOMO

Magistrada

Bogotá D. C. junio 7 de 2004.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

ACLARACIÓN DE VOTO

Magistrado Ponente: Doctor TEMÍSTOCLES ORTEGA NARVÁEZ

Magistrado Ponente Dr. Guillermo Bueno Miranda

Radicación No. 20033260 01 299-C

Aprobado en Acta 33 de marzo 26 de 2004.

Con el respeto acostumbrado aclaro el voto para señalar que no comparto la apreciación vertida a folio 8 de la providencia que esta aclaración integra, según la cual si la víctima del delito endilgado al indígena no es indígena, ello comporta de manera imperativa la desaparición del fuero.

En efecto, la Corte Constitucional ha sido clara en que en eventos similares es menester auscultar la conciencia étnica del sujeto agente y el grado de aislamiento de la cultura y de acuerdo con ello entrar a definir si el fuero constitucional se preserva o no:

“La Corte Constitucional ha señalado que “si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional. Si por el contrario, un indígena incurre en conducta delictiva, afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones: cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio los jueces de la República son los competentes para conocer el caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. Si se demuestra que el indígena no comprendía el carácter ilícito de la conducta que realizó, el juez deberá devolver al individuo a su retorno cultural, pues surge una causal de inimputabilidad fundada en la diferencia valorativa. En caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos (nacional e indígena), es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial, y en principio será imputable. Sin embargo, en este evento se debe tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece para

determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos”. (Sentencia T – 496 de septiembre 26 de 1996. M.P: Dr. Carlos Gaviria Díaz.).

TEMISTOCLES ORTEGA NARVÁEZ

Magistrado

Fecha ut supra.

* * *

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá, D.C., Marzo treinta y uno (31) del año dos mil cuatro (2004)

Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CAMPO SOTO

Rad.: No. 200400434-01 (36-20)

Aprobado Según Acta de Sala No. 34 de la fecha

Por virtud de este proveído se entra a resolver sobre el conflicto positivo de competencias entre jurisdicciones suscitado entre la Fiscalía 46 Seccional de Guamo – Tolima – y el Gobernador de la Comunidad Indígena “Puerto Samaria”, con ocasión del proceso penal seguido a JAVIER GUEVARA MADRIGAL y otros.

Es de anotar que, no obstante haberse decidido en sala No. 31 de marzo 17 del año en curso conflicto de jurisdicción planteado por estos mismos hechos en el radicado No. 200400462 con ponencia del H. Magistrado GUILLERMO BUENO MIRANDA, en aquella ocasión los procesados y pedido por competencia para su conocimiento por parte del Gobernador Indígena eran los señores JOSÉ FERLEY y DENIS GUEVARA MADRIGAL y HELÍ GUEVARA, más no el señor JAVIER GUEVARA. Igualmente, el conflicto pese a que se planteó por el mismo gobernador de la comunidad indígena, en el caso resuelto el enfrentado fue el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima -, es decir en la causa de juzgamiento, mientras en el sub-lite se está en la instrucción del sumario.

ANTECEDENTES PROCESALES

Por el delito de homicidio se profirió en junio 25 de 2003 medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra de JAVIER GUEVARA MADRIGAL, al emitir la Fiscalía Seccional 46 de Guamo – Tolima-, resolución definitiva de situación jurídica, al considerar el ente acusador la existencia de indicios graves que comprometen su responsabilidad como autor material de la muerte de JORGE STIP TAPIA, en virtud de los hechos acaecidos el 9 de febrero de 2003 en la vereda El Carmen del municipio de Guamo y según hechos relatados por la esposa del occiso cuando formuló la denuncia ante la Fiscalía, despacho judicial que así los relató: “Estos ocurren el 9 de febrero del presente año en las horas de la tarde, vereda El Carmen, Jurisdicción de Ortega Tolima, en la finca de Jesús María Remicio, cuando JORGE STIP TAPIA se da cuenta que los GUEVARA iban a atacarlo dentro de la casa, salió armado con escopeta y un revolver y a una distancia de 50 metros de la casa recibió un impacto de escopeta de cápsula, producido por JAVIER GUEVARA MADRIGAL que se encontraba escondido detrás de un palo y acompañado por FERLEY, DENNYS GUEVARA MADRIGAL y

ELY GUEVARA padre de los anteriores, ocasionándole varias heridas, siendo llevado de inmediato al hospital Federico Lleras donde falleció posteriormente”. Fue declarado persona ausente en virtud de no haber logrado su comparencia ni siquiera por orden de captura.

Ante esta vinculación, se hizo presente al proceso criminal el Gobernador Indígena de la Comunidad “Puerto Samaria” mediante memorial de fecha febrero 11 de 2004, en el cual solicitó la competencia para conocer del caso, en tanto el sindicato pertenece a su comunidad, para ello aportó documentación al respecto que acredita su aserto; petición a la cual no accedió la fiscalía a cargo del asunto, con el argumento de que la competencia en la jurisdicción indígena se da cuando víctima y agresor pertenecen a la comunidad indígena y los hechos ocurren dentro del cabildo, pero como en el listado no aparece que el occiso pertenezca a ese Cabildo no es posible desprenderse de la competencia.

CONSIDERANDOS

Estando enfrentadas la jurisdicción indígena, como de aquellas especiales creadas por la Constitución Política de 1991 para administrar justicia en su propio territorio y la ordinaria (penal), se da el presupuesto establecido constitucional y legalmente para que esta Colegiatura asuma el conocimiento y dirima el conflicto planteado.

El asunto se contrae al conflicto positivo de competencia suscitado entre la Jurisdicción Indígena, representada por el Cabildo de Puerto Samaria en la comprensión territorial del municipio de Ortega – Tolima – y la Fiscalía 46 Seccional de Guamo de ese mismo departamento, discrepancia surgida con ocasión del conocimiento del proceso penal que por el delito de homicidio se surte contra el sindicato JAVIER GUEVARA MADRIGAL.

Como breve recuento de los hechos, se trae a colación la descripción que enseña el ente fiscal, la cual es fiel reflejo de lo denunciado por la esposa del occiso, reseña consistente en que esos hechos “ocurren el 9 de febrero del presente año en las horas de la tarde, vereda El Carmen, jurisdicción de Ortega Tolima, en la finca de Jesús María Remicio, cuando JORGE STIP TAPIA se da cuenta que los GUEVARA iban a atacarlo dentro de la casa, salió armado con escopeta y un revolver y a una distancia de 50 metros de la casa recibió un impacto de escopeta de cápsula, producido por JAVIER GUEVARA MADRIGAL que se encontraba escondido detrás de un palo y acompañado por FERLEY, DENNYS GUEVARA MADRIGAL y ELY GUEVARA padre de los anteriores, ocasionándole varias heridas, siendo llevado de inmediato al hospital Federico Lleras donde falleció posteriormente”.

Se tiene en autos:

- Denuncia penal instaurada el 11 de febrero de 2003 ante la Fiscalía Seccional de Guamo – Tolima – por parte de la señora HILDA CLEOFE REMICIO OCTAVO, dando cuenta de haber sido su esposo el día 9 anterior objeto de un ataque con arma de fuego por parte de JAVIER GUEVARA y otros individuos, hechos acaecidos en la vereda El Carmen del municipio de Ortega – Tolima-.

- Indagatoria rendida por JOSÉ FERLEY GUEVARA MADRIGAL, en la cual informa haber sido atacado con arma de fuego por JORGE STIP TAPIA, logrando escapar y llegar herido al hospital de Ortega y, a la pregunta de dónde vive su agresor (hoy occiso), respondió: “El vivía en la vereda Santuario con la mujer que el HILDA CLEOFE, trabajaba y administraba un finca, la finca de DERLIO YATE ahí en Santuario, pero él se había marchado de la vereda, se había ido, que para donde la familia, pues él tiene la familia en Bogotá (...) se había ido para allí hace ya como unos seis meses, se fue porque no tenía casa por cuenta de él, no tenía nada, él se fue solo, porque la

mujer era profesora en ese tiempo, mi prima quedó, pero ellos todos se fueron para Bogotá según entiendo que para, se fueron porque no tenía en qué trabajar y estaban era donde el papá. Ellos si habían regresado a Bogotá, como unos quince días y estaban ubicados en el suegro que se llama JESÚS REMICIO ...” (Sic).

- Protocolo de la necropsia de fecha febrero 12 de 2003, el cual da cuenta de la muerte del señor JORGE STIP TAPIAS por múltiples heridas causadas con arma de fuego, dando como “PROBABLE MANERA DE MUERTE: HOMICIDIO”.

- Se escucharon otras declaraciones en las que son coincidentes, al igual que la denunciante, en que, entre la familia GUEVARA MADRIGAL y el occiso JORGE STIP TAPIA existían diferencias personales y relaciones conflictivas desde hace más de dos atrás de la fecha de ocurrencia del homicidio investigado.

- Constancia de la Secretaría de Gobierno del Departamento del Tolima donde informa que el señor JOSÉ JAVIER GUEVARA se encuentra inscrito en el censo de la comunidad indígena PUERTO SAMARIA (Fl. 238).

- Petición del Gobernador Indígena de Puerto Samaria reclamando la competencia para juzgar al sindicado JAVIER GUEVARA.

- Copia del Acta de Posesión del Cabildo Indígena de Puerto Samaria, expedida por la Alcaldía municipal de Ortega – Tolima.

- Resolución del Ministerio del Interior, de fecha diciembre 10 de 2001, reconociendo la comunidad indígena de Puerto Samaria, en la cual figura el sindicado de autos como integrante de dicha comunidad.

Para este tipo de casos se tiene establecido una serie de requisitos sine qua non para que proceda el reconocimiento del fuero constitucional otorgado a los grupos indígenas asentados en el territorio nacional, como prerrogativa especial creada por el Constituyente de 1991, en protección de los considerados para esa época, grupos marginados, constitutivos de las etnias hoy celosamente salvaguardadas por el nuevo ordenamiento jurídico, fue así como en Asamblea Nacional se plasmó en el artículo 246 de la nueva Constitución el nacimiento a la vida jurídica de una jurisdicción especial, teniendo como destino inmediato los pueblos indígenas, a fin de que dentro de su ámbito territorial y conforme a sus naturales normas y procedimientos, mientras no sean contrarios a la Constitución, ejerza funciones jurisdiccionales.

Aunque la legislación interna es escasa sobre el desarrollo de esta norma constitucional, igual se marca una tendencia protectora sobre la autonomía de estas comunidades para resolver conflictos internos, sin importar su índole o naturaleza.

Tal reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, fue el logro de la pluriparticipación en la concepción del nuevo marco constitucional, quienes en la lucha por hacer valer su raza, tradición y cultura, consiguieron hacer prevalecer su autonomía para ser respetada por el resto del ordenamiento tanto institucional como jurídico.

Sin embargo, como se dijo antes, el reconocimiento del aforo constitucional exige la integración de varios elementos que lo identifican, y varias circunstancias que la condicionan para su desarrollo y aplicación, estas últimas se dan en:

- La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias que administren justicia en los pueblos indígenas.
- La sujeción de dicha jurisdicción y las normas que los regulen a la Constitución y la Ley.

Y como elementos reconocidos por la misma Constitución Política, deben presentarse necesariamente aquellos de carácter personal y geográfico; el primero, hace relación a

la pertenencia del sindicato a una comunidad indígena que debe ser juzgado en su propio seno y el segundo, al derecho de esas comunidades de juzgar los hechos cometidos al interior de su territorio.

Quiere decir entonces que de faltar uno de estos dos elementos, permite desconocer el fuero constitucional y se asuma la solución del asunto por vía ordinaria en cabeza de los jueces de la República que sean competentes.

No obstante se ha venido sosteniendo en el factor personal, que tal circunstancia también se traslada a la víctima para efectos del reconocimiento pleno del aforo indígena, exigiendo que aquella también sea perteneciente de una comunidad étnica, de lo contrario, no quedan integrados los componente del fuero y así adscribir la competencia de un caso a la jurisdicción ordinaria penal (cuando se trata de delitos), sin embargo, este nuevo ingrediente de estirpe jurisprudencial debe analizarse con detenimiento en cada caso concreto, en tanto e aforo no puede estar condicionado en circunstancias creadas por personas de otras culturas y sus visiones cosmopolitas, debido a que el fuero indígena obedece más la propia cosmovisión del agente activo del delito o conducta reprochable bien en su propia cultura o externa a ella.

No obstante, y aunque no se trata de hacer alusiones de inimputabilidad respecto de los integrantes de estas comunidades por no ser del caso, no debe menospreciarse el desarrollo propio del comportamiento investigado, pues pese a que la víctima pueda no corresponder a su misma comunidad o cultura, pueden suceder acontecimientos que condicionen determinadas conductas previstas como delitos por la comunidad en general, incluso para la misma etnia, no obstante las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan ocurrido permiten en un dado caso determinar que el comportamiento obedeció a ese condicionamiento cultural al que pertenece el procesado o investigado.

Esta disertación al respecto, obedece a que, si el artículo 7° de la C.P. establece y reconoce como principio fundamental la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, quiere decir que el Estado también está orientado hacia la protección de la identidad de cada grupo humano y sus manifestaciones culturales y una de sus formas es precisamente el reconocimiento y respeto por su independencia justiciera, entregándoles autonomía en el ejercicio de funciones jurisdiccionales según sus normas y procedimientos, por ende, el protegido en forma directa por estas prerrogativas constitucionales es el investigado o inculpado a quien debe deducírsele si actuó conforme a su entorno cultural o se sustrajo del mismo para efectos del fuero supralegal, por cuanto el fuero se pregona de quien debe responder en juicio.

Bien dijo la Corte Constitucional en su sentencia C-496 de 1996, al sostener que:

“Cuando la conducta del indígena solo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultu-

ral, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

“b. En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos (se resalta fuera de texto).

Está claro entonces que, tal condicionamiento respecto de la pertenencia o no de la víctima a una comunidad indígena no es una regla general que descarte o afirme el reconocimiento del fuero que debe operar como máxima frente al sindicado, excepto está, cuando se dan los casos ya reseñados en estas motivaciones. De allí que no sea tarde para reflexionar sobre el condicionamiento del fuero cuando la víctima no pertenece a una comunidad indígena o por lo menos se duda de su pertenencia, pues para el juicio criminal importa las prerrogativas constitucionalmente dispuestas como reconocimiento a las etnias y, como sostiene la misma Corte Constitucional, lo fundamental es la cosmovisión del procesado, sin que deba descartarse en todo su contexto la pertenencia de la víctima a esa comunidad.

Precisamente sobre el tema de mayor condicionamiento para el fuero, como es la cosmovisión propia del sujeto activo del delito perteneciente a una comunidad indígena, ha dicho esta misma Superioridad en providencia emitida en el Radicado 20010840 01 de octubre 4 de 2001 con ponencia del H. Magistrado TEMÍSTOCLES ORTEGA NARVÁEZ.

“La pertenencia del inculpaado a una comunidad indígena. El “tipo de norma cultural indígena”. Precisamente la pertenencia a esta cosmovisión valorativa genera para quien creció y vive en ella, una particular comprensión y percepción del mundo, de los valores de lo vital y justo, cultura que le da sentido y dirección a la existencia de los individuos de la comunidad, originando el fuero personal cultural. El hombre nace en una sociedad determinada la cual le infunde valores y finalidades, no solo le da el idioma, la religión, las costumbres, sino que le ubica en unas percepciones valorativas del bien y el mal, de lo criminal y de lo justo, modelos valorativos que luego como formas de conciencia socia regirán su comportamiento en el mundo de relación, determinándose el individuo por las particulares normas de su comunidad ancestral. En la definición de lo que es <<delito>> incide necesariamente la completa visión existencial de la cultura de la comunidad. La determinación del <<tipo penal de tradición cultural>> se regirá no como en la sociedad dominante, por el rigor estricto de una descripción normativa de un acto doloso o culposo que lesiona un bien jurídico concreto, sino como un comportamiento que choca contra la visión ética de la comunidad, por lo mismo, el <<tipo penal indígena>> presupone la inclusión de valores ancestrales que rigen la vida ética de la comunidad en su relación con los individuos y el mundo natural.

El «tipo penal indígena» no puede ser como en la cultura mayoritaria, la descripción exhaustiva y detallada de un comportamiento prohibido que genera daño o peligro de daño para un bien jurídico penalmente tutelado, sino como un comportamiento contrario al valor cultural ancestral propio de la respectiva comunidad, apreciado en su complejo mundo de relaciones con la tribu, con el hombre, la naturaleza y con los

antepasados. El régimen punitivo indígena no es un sistema escrito y exegético, se funda en la tradición, en los valores de las normas de cultura, en la realidad antropológica y en la realidad prejurídica.

Ahora bien, la comunidad indígena está integrada por los individuos y las familias descendiente de los pobladores originarios del continente americano que comparten sentimientos de identificación con su pasado y mantienen rasgos y valores propios de la cultura tradicional, así como instancias de gobierno y control, que las diferencia de las comunidades rurales. El artículo 2 del Decreto 2164 de 1995, para definir quién pertenece a la comunidad indígena expresa: “Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comporten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que las distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes”. Por lo mismo, el “autorreconocimiento” o “conciencia de su identidad indígena”, es un criterio sustentado de la pertenencia a la comunidad.

Por lo tanto la comisión de un delito en la comunidad indígena que da lugar al reconocimiento del fuero, supone un compromiso, un desconocimiento por el individuo de ese ámbito de cultura y ética de la comunidad, y no tendría aplicación cuando se trate de un individuo que por su particular relación con la cultura mayoritaria, por su comprensión y adopción de la cosmovisión dominante, lesione las normas de la sociedad mayoritaria, comprendiendo perfectamente la criminalidad que a esa acción le asignaría la preceptiva dominante”.

Son los anteriores conceptos doctrinarios, los que permiten en un caso determinado, conceder o no a las autoridades indígenas la potestad de asumir sus propias responsabilidades a desarrollar de acuerdo a su conciencia e identidad cultural, en razón de estar habilitados para gobernarse y autodeterminarse por mandato constitucional expreso, pues contando en su interior con mandamientos que los regentan, según sus tradiciones, costumbres y usos, debe permitírseles desarrollar esa cultura, cultivada con identidad propia y mantenida por encima de factores endógenos que han intentado perturbarla o desconocerla.

Asimilando el caso de autos, en que aparece sindicado JOSÉ JAVIER GUEVARA, en su condición acreditada de pertenecer a una comunidad indígena (Puerto Samaria), según el censo debidamente registrado ante las autoridades competentes, por el delito de homicidio, se tiene que, pese a estar dañados los elementos personal y territorial para el reconocimiento del fuero indígena, no concurren otros factores determinantes del mismo, pues no se demostró sumariamente la pertenencia de la víctima a comunidad indígena alguna, en tanto existe testimonio que el señor JORGE STIP TAPIA permanecía de un lugar a otro, inclusive estuvo en Bogotá por unos meses por la falta de empleo en su región, como lo aseveró uno de los sindicados en este proceso penal, precisamente el hermano de JAVIER GUEVARA (Ferley Guevara). Pero como ésta no es regla general de exclusión de competencia para esa jurisdicción especial, ha de mirarse la particular cosmovisión de quien ahora es procesado (persona ausente).

Pues bien, se tiene en las diferentes declaraciones surtidas en el proceso penal, que todas son contestes en afirmar las discrepancias existentes desde hacía más de tres años entre la familia MADRIGAL GUEVARA y el occiso STIP TAPIAS, de donde surgían permanentes enfrentamientos con agresiones físicas, para terminar en el fatal desenlace el día 9 de febrero de 2003, que según las circunstancias descritas por unos y otros,

existió heridas en uno de los hermanos de JAVIER GUEVARA y la muerte de STIP TAPIAS.

Según se desprende de las múltiples declaraciones, de mucho antes se venía fraguando una especie de retreta entre ambas familias, que en el momento oportuno decidieron poner fin a dichos enfrentamientos en forma agresiva con las consecuencias ya anotadas, lo cual implica, de ser cierto tales afirmaciones, que se conocía perfectamente el carácter perjudicial del hecho y le era dable entender el reproche de su conducta en otro ordenamiento, aspecto que debe ser conocido por el ordenamiento jurídico nacional.

De allí que pueda colegirse indubitablemente en el desaforamiento para el vinculado al proceso penal (JAVIER GUEVARA MADRIGAL); pues como bien lo sostuvo la Sala en la providencia dictada dentro del radicado 20033789 “el fuero indígena en materia penal, presupone una vinculación del particular conjunto de valores, creencias y tradiciones que infunden en el individuo aborígen una forma particular de apreciar las relaciones humanas, el mundo, la vida, y el quehacer cotidiano, con la conducta concreta que se juzga, lo cual implica que el hecho punible realizado guarde relación con a internalización de las preceptivas éticas y valorativas de la comunidad indígenas”, y como aparece comprobado en autos, lo acontecido se aparta de tal enunciado.

Entonces, estando ausente una de esas circunstancias condicionantes del fuero indígena, como es la **cosmovisión particular** del sindicado frente a los usos y costumbres de sus similares, en tanto obró con una visión más amplia sobre la consecuencia de sus actos, no puede pregonarse competencia en cabeza de la jurisdicción indígena para conocer de este asunto penal, contrario sensu, debe seguir la causa por la competencia general establecida para los asuntos relacionados en materia penal, como es la ordinaria, en este caso representada por la Fiscalía Seccional 46 de Guamo – Tolima -, despacho judicial al que se remitirá el expediente para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en uso de sus atribuciones constitucionales y legales;

RESUELVE

DIRIMIR el presente conflicto de competencia surgido entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, en el sentido de adscribir el conocimiento del asunto penal seguido al señor JAVIER GUEVARA MADRIGAL a la Fiscalía 46 Seccional de Guamo – Tolima -, despacho al que se remitirá el expediente para lo de su cargo.

Envíese copia de esta providencia al Gobernador de la Comunidad Indígena de Puerto Samaria con asentamiento en el municipio de Ortega de ese mismo Departamento para su información.

COMUNÍQUESE, DEUVÉLVASE Y CÚMPLASE

TEMÍSTOCLES ORTEGA NARVÁEZ

Presidente

GUILLERMO BUENO MIRANDA

Magistrado

FERNANDO CORAL VILLOTA

Magistrado

LEONOR PERDOMO PERDOMO

Magistrada

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA

Secretaria Judicial

JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ

Vicepresidente

EDUARDO CAMPO SOTO

Magistrado

RUBÉN DARÍO HENAO OROZCO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO**Magistrado: JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ****M.P. EDUARDO CAMPO SOTO****Rad. No. 200400434**

Mi aclaración de voto se concreta a la afirmación contenida en la providencia en punto de la desestimación del aspecto relacionado con la pertenencia del sujeto pasivo del acto criminal a la comunidad indígena, pues si bien es cierto se resuelve el conflicto con fundamento en el aspecto de la “cosmovisión del autor”, también lo es que el aspecto ya referido cobra puntual vigencia a la hora de establecer el juez natural cuando se trata de víctima ajena a la comunidad indígena, evento acá no propiamente medular, pues no se estableció lo contrario, razón por la cual debió tenerse como sustento frente a la inexistencia de plena prueba de tal aspecto la resolución a favor de la ordinaria, como regla de definición de los conflictos de jurisdicciones, pues los fueros son la excepción.

Cordialmente,

*JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ**Magistrado**Fecha ut supra.*

* * *

REPUBLICA DE COLOMBIA**Consejo Superior de la Judicatura****Sala Jurisdiccional Disciplinaria****Conflicto Positivo suscitado entre la Jurisdicción Indígena - Gobernador del Resguardo de Mosoco, Páez, Cauca y el Juez Promiscuo de Familia de Silvia, Cauca****Decisión: Asigna a la Jurisdicción Indígena****Registro: 2 de junio de 2004****Radicación: 200303826 02 144****Bogotá, D. C., nueve de junio de 2004****Magistrado Ponente: Doctor RUBEN DARIO HENAO OROZCO****Aprobada según Acta No. 71 del 9 de junio de 2004**

CONFLICTO POSITIVO CASADO ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA REPRESENTADA POR EL GOBERNADOR DEL RESGUARDO DE MOSOCO SITUADO EN EL MUNICIPIO DE PÁEZ, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, Y LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA REPRESENTADA POR LA SECORA JUEZA PROMISCUA DE FAMILIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SILVIA (CAUCA), QUIENES SE DISPUTAN LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE DEMANDA VERBAL DE ALIMENTOS

ASUNTO

Llega nuevamente a la Sala conflicto positivo casado entre la Jurisdicción Indígena representada por el Gobernador del Resguardo de Mosoco situado en el municipio de Páez, departamento del Cauca, y la Jurisdicción de Familia representada por la señora Jueza Promiscua de Familia del Circuito Judicial de Silvia (Cauca), quienes se disputan la competencia para conocer de demanda verbal de alimentos promovida por la señora

LUCILA MULCUÉ OCACA en representación de su hija menor Sandra Camila Hurtado Mulcué contra el señor Reynel Hurtado Mulcué. Se procederá entonces a dirimirlo.

ANTECEDENTES

Lucila Mulcué Ocaña compareció el 22 de abril de 2003 ante el Juzgado Promiscuo de Familia, en Silvia, Cauca, con el fin de presentar demanda verbal de alimentos contra el señor Reynel Hurtado Mulcué con quien había procreado la menor Sandra Camila Hurtado Mulcué, para lo cual acompañó copia del registro civil de su nacimiento.

El despacho judicial admitió la demanda mediante auto del 23 de abril de 2003 y ordenó darle curso normal al proceso.

El 8 de mayo de 2003 fue recibido en el Juzgado Promiscuo de Familia de Silvia, un escrito fechado el 6 de los mismos en Mosoco, municipio de Páez, a través del cual el señor Gobernador del Cabildo Indígena de dicha localidad, señor JESÚS M. TENORIO VIVAS, le solicitaba a la titular de ese despacho el envío al suyo, de la demanda de alimentos que tramitaba en contra del señor Reynel Hurtado Mulcué, aduciendo la calidad de comunero de ese resguardo que ostentaba el demandado, con la finalidad de hacerlo cumplir con los deberes de padre e imponerle las correcciones necesarias, de conformidad con lo dispuesto en la ley 89 de 1890.(F. 34)

Mediante auto del 16 de mayo de 2003, el Juzgado Promiscuo de Familia se negó a remitirle el expediente del proceso de alimentos solicitado al señor Gobernador del Cabildo de Mosoco en el municipio de Páez, con fundamento en los elementos determinantes de la competencia definidos por la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-266 de 1999, en la cual la corporación determinó que, para que la jurisdicción indígena pudiera conocer de algunos procesos penales, deberían concurrir los siguientes elementos: a) Que el autor de la conducta pertenezca a la comunidad que juzga; b) Que el sujeto pasivo de la conducta igualmente pertenezca a la misma comunidad del autor; y c) Que los hechos hayan ocurrido en el territorio de la misma comunidad. Se exige, en consecuencia, la concurrencia de los tres elementos y que éstos tengan relación directa con el resguardo. Y como quiera que la demandante, seDora LUCILA MULCUÉ OCACA pertenece a una comunidad diferente a la del resguardo de Mosoco, ya que reside en la vereda La Ovejera, comprensión del resguardo indígena de Pitayó, consideró que no se integraban la totalidad de los elementos que determinaban la competencia en el resguardo indígena de Mosoco y decidió conservar el conocimiento del proceso de alimentos.

Fue así como el Juzgado Promiscuo de Familia de Silvia profirió auto el 11 de junio de 2003, mediante el cual fijaba alimentos provisionales a cargo del demandado tasándolos en el 10% del salario mensual que aquel devengaba.

Sin embargo, en escrito que fuera recibido en el Juzgado Promiscuo de Familia el 1° de octubre de 2003, el Gobernador del Resguardo Indígena de Mosoco, insistió en el envío del proceso de alimentos que adelantaba aquel en contra de uno de sus comuneros aduciendo ser el competente para conocerlo, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 89 de 1890 y 270 de 1996, la Constitución Política y las costumbres del pueblo Páez de la zona de Tierradentro del Oriente del Cauca, por lo cual propuso el conflicto positivo de competencia. Para el efecto, según lo consignado, obraba por solicitud expresa del comunero Reynel Hurtado Mulcué quien manifestó que su actividad diaria se desarrollaba en el ámbito territorial de la zona del cabildo configurándose así los factores personal y territorial.

Ante lo anterior, la titular del despacho judicial de la jurisdicción de familia, de manera acrítica, en auto del 15 de octubre de 2003, teniendo en cuenta sólo que el Goberna-

dor del Resguardo Indígena de Mosoco propuso el conflicto positivo de competencias, ordenó la remisión del expediente a esta Corporación para que, con fundamento en lo dispuesto en artículo 112, ordinal 2° de la Ley 270 de 1996, fuera dirimido.

La Sala, en providencia del 26 de noviembre de 2003 en la que salvaron su voto los H. Magistrados Jorge Alonso Flechas Díaz, Guillermo Bueno Miranda y Temístocles Ortega Narváez, se abstuvo de dirimir el conflicto al juzgar que no se había casado en debida forma, pues la Jueza Promiscua de Familia no había expresado razonadamente los motivos por los cuales consideraba que era suya la competencia.

Como en un principio se expresó, regresa el expediente de nuevo con la misma finalidad, en el que obra auto del 3 de marzo del año en curso proferido por la Jueza de Familia, en el cual de manera rigurosa ordena sus argumentaciones en orden a demostrar que la competencia para conocer y decidir el asunto de la demanda de alimentos propuesta por LUCILA MULCUÉ OCACA en representación de su hija SANDRA CAMILA HURTADO MULCUÉ corresponde a su despacho.

Es así como adujo preliminarmente que el artículo 139 del Código del Menor radica la competencia de los procesos por alimentos en los Jueces de Familia, y en su defecto, del Juez Municipal del lugar de residencia del menor y no existe jurisprudencia en asuntos de familia acerca de la competencia de la Jurisdicción Indígena. La Corte Constitucional se ha pronunciado en varios casos acerca de la competencia de esta jurisdicción pero en relación con asuntos penales en los que se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, “con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades propias de su comunidad, y otro de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio de acuerdo con sus propias normas”, fueros personal y territorial a los cuales se atiende indistintamente para efectos de determinar la competencia, debiéndose en cada caso analizar las circunstancias particulares. Para el efecto, quien le disputa a la Juez competencia arguyó que el demandado en el proceso de alimentos, REYNEL HURTADO MULCUÉ, es comunero indígena del Cabildo de Mosoco, Páez, y desarrolla su diaria actividad dentro de su ámbito territorial, conjugándose así los dos factores mencionados.

Pero aceptando en gracia de discusión que en efecto lo aseverado por el Gobernador del Cabildo de Mosoco es cierto, es decir, que el demandado Hurtado Mulcué pertenece a su comunidad y ejerce sus actividades diarias en su territorio, la convergencia de estos dos factores no sería suficiente para concluir que corresponde al Cabildo de Mosoco el conocimiento del proceso de alimentos por la potísima razón de que la demandante LUCILA MULCUÉ OCACA y su pequeña hija en cuya representación actúa y para quien se piden alimentos, pertenecen y residen juntas en el Cabildo de Pitayó. Es decir que, el demandado, de un lado, y la demandante y su hija de otro, se encuentran sujetos a formas organizativas de resguardos indígenas diferentes. En ese orden de ideas, asignar la competencia a un cabildo del que no forma parte la demandante iría en contravía con la exigencia legal de la plenitud de la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos para que ello proceda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para la toma de la decisión que en derecho corresponda, de acuerdo con la facultad otorgada por la ley Estatutaria de la Administración de Justicia en su artículo 112, ordinal 2° y a ello procederá.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 246 de la Constitución Política en armonía con el principio fundamental de la autonomía de las entidades territoriales consagrado en el artículo 1° *ibidem*, las autoridades de los pueblos indígenas ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial.

Como quiera que el conflicto se ha casado entre una jurisdicción especial (la indígena) y otra general especializada (la ordinaria de familia), la Sala, para los efectos de determinar la competencia en los diferentes asuntos que han llegado a su conocimiento, ha exigido la plena comprobación de los elementos que integran el fuero indígena señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional: el personal y el geográfico. De lo contrario resultaría de imperativo cumplimiento el principio general según el cual la jurisdicción ordinaria conoce de aquellos asuntos que no han sido específicamente asignados al conocimiento de otra.

En el presente caso se tiene, por ejemplo, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) que las autoridades competentes ante las cuales deberán acudir los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado o el Defensor de Familia, para solicitar la fijación o revisión de alimentos serán el Juez de Familia, o en su defecto el Juez Municipal del lugar de residencia del menor.

De manera que, en principio, la competencia para conocer del asunto sub iudice recaerá en estas autoridades si no se hallare probada la existencia de aquellos elementos constitutivos del fuero indígena. Para el efecto y previamente a su análisis, resultará de suma importancia sentar como premisa fundamental que el demandado pertenece a una comunidad indígena, pero diferente a la que pertenecen la demandante y su hija que también son aborígenes.

Así pues, el demandante hace parte de la comunidad indígena jurídicamente organizada bajo el Resguardo de Mosoco en el municipio de Páez, (Cauca).

En desarrollo del principio fundamental enunciado en el artículo 7° Superior acerca del reconocimiento y protección a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, el ordenamiento jurídico político reconoce también la facultad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial. Y podrá considerarse la existencia de una “etnia”, de acuerdo con la doctrina especializada, cuando dentro de un determinado grupo humano se alcanzan a identificar dos condiciones, una subjetiva y otra objetiva, constituyendo la primera la conciencia de su propia individualidad y su diferenciación de otros grupos, y su deseo profundo de pertenencia y perennidad. La segunda, se compone de unos elementos materiales que, reunidos en el concepto de “cultura”, distinguen al grupo de otros. Viene a ser como el conjunto de instituciones y comportamientos colectivos que constituyen sus valores sociales.

Obviamente la protección de la etnia requiere la protección de la familia, de la misma manera que la integridad del todo se garantiza con la incolumidad de sus partes. Del tejido social, la familia es la célula que posee vínculos vitales y orgánicos con la sociedad. De ella surgen los ciudadanos. Es una comunidad de personas que se nutren mutuamente de valores morales y sociales capacitantes para la ulterior vida en sociedad, porque sus miembros, a través de las experiencias alegres y difíciles, fortalecen la solidaridad, valor que los inserta activa, eficaz y responsablemente en su seno.

Así debe estar organizada la comunidad aborígen cuya protección y desarrollo normal busca la Constitución Política y de la cual es la familia su núcleo vital.

De ahí, que el juzgamiento de fenómenos que afecten seriamente la unidad familiar tales como la violencia intrafamiliar regulada en la ley 294 de 1996, modificada por la ley 575 de 2000 les sea entregado expresamente a las autoridades de las comunidades indígenas en desarrollo de la jurisdicción especial prevista por la Constitución Política en el artículo 246. (PARÁGRAFO 2, del artículo 4°).

Idénticas razones auxilian la argumentación en el sentido de que el niño perteneciente a una comunidad indígena buscando el pleno goce de los derechos a la supervivencia y a un desarrollo pleno garantizados en la Convención de los Derechos del NiDo, acuda a las autoridades de su comunidad deprecando alimentos de su padre.

El hecho de que éste, en el caso concreto, sea miembro de una comunidad diferente a la de su pareja y su hija común, quienes, dicho sea de paso, pertenecen a la comunidad del Resguardo Indígena de Pitayó ubicado en Silvia, Cauca, en tanto aquel pertenece al Resguardo de Mosoco, podría llevar a la conclusión que sería la autoridad indígena del primero de los Resguardos mencionados la competente para conocer de la acción alimentaria incoada, pero no resulta ser ésta una de las autoridades que entraron en conflicto.

Siendo la acción a través de la cual se ejercita la reclamación de carácter civil, no encuentra la Sala óbice alguno, conforme a lo argumentado, para atribuir su conocimiento a las autoridades del Resguardo Indígena de Mosoco, Páez en el departamento de Cauca, quienes tienen jurisdicción sobre la persona demandada, como en efecto se hará.

Para terminar, la Corte Constitucional en Sentencia T - 254 de 1994, en relación con el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, expresó:

“A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

“ ...

“Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal”.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: Dirimir el conflicto positivo de competencias que se presentó entre el Juzgado Promiscuo de Familia de Silvia, Cauca, y el Gobernador del Resguardo Indígena de Mosoco ubicado en Páez, Cauca, para conocer del proceso verbal de alimentos promovido por la señora Lucila Mulcué Ocaña en representación de su hija Sandra Camila Hurtado, atribuyéndole el conocimiento del mismo a la última de las autoridades mencionadas.

SEGUNDO: Ordénase la remisión del expediente al despacho del Gobernador del Cabildo Indígena de Mosoco, Páez, departamento de Cauca y en este sentido se oficiará a la señora Juez Promiscuo de Familia de Silvia, en el mismo departamento.

CÚMPLASE

TEMISTOCLES ORTEGA NARVAEZ

Presidente

GUILLERMO BUENO MIRANDA

Magistrado

FERNANDO CORAL VILLOTA

Magistrado

LEONOR PERDOMO PERDOMO

Magistrada

YIRA LUCIA OLARTE AVILA

Secretaria Judicial

Radicado 200303826 02 144

JORGE ALONSO FLECHAS DIAZ

Vicepresidente

EDUARDO CAMPO SOTO

Magistrado

RUBEN DARIO HENAO OROZCO M

Magistrado

* * *

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá, D.C., Noviembre 24 de Dos Mil Cuatro (2004)

Aprobado según Acta N°. Ciento Ochenta y Dos (182) de la fecha

Magistrada Ponente: Doctora LEONOR PERDOMO PERDOMO

RAD. N°. : 200402590 00

TEMA A DECIDIR

Decide la Sala el conflicto positivo de jurisdicciones trabado entre el Representante Legal de la Asociación de Autoridades Tradicionales de Gran Resguardo y Territorio Indígena de Vaupés –CRIVA-, y la Fiscalía Treinta Delegada Ante el Juez Promiscuo del Circuito de Mitú, a propósito del proceso penal que actualmente se les adelanta a los señores EDGAR VILLA VILLEGAS y ELIECER HERNÁNDEZ SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES

1.- HECHOS

El trámite penal que actualmente se sigue en contra de los ya señalados, se origina a partir de la denuncia penal y su posterior ampliación formulada por la joven Gabriela Martínez Mejía, quien bajo la gravedad del juramento, informó a la autoridad que el día

martes 3 de agosto del año en curso fue accedida carnalmente por los sujetos HERNÁNDEZ SÁNCHEZ y VILLA VILLEGAS.

La presunta ofendida explicó que en horas de la mañana del día en cita, se encontró con los hoy procesados, quienes la invitaron a tomar cerveza "... donde doña LILI luego compraron una media de aguardiente, yo me fui para la casa como a las Cinco de la tarde y ellos llegaron como a las Seis y Media a mi casa entraron y se comieron la comida me sacaron \$60.000 pesos, y empezaron abusar(sic) de mi yo no recuerdo nada, pero mi vecina MARTHA LIENZO, me dice que ellos abusaron de mi porque yo estaba sin ropa cuando ella entró a mi casa y ella informó a la Policía y al otro día en(sic) contré unos interiores de uno de ellos en el piso ..." (fl. 1 c.o.).

Igualmente, en ampliación de la notitia criminis, la misma señora precisó que los implicados son buenos amigos de su esposo pues ambos frecuentaban su casa y dijo conocerlos desde pequeños, negando haber tenido relación sentimental con ellos.

En concreto sobre lo que aconteció el día de marras anotó:

"... ese día salí al centro, y me encontré a los señores EDGAR VILLA y ELIECER HERNÁNDEZ, y ellos me dijeron que vamos a tomar(sic) chicha y de ahí fuimos a tomar cerveza en el negocio llamado la carreta, de ahí pidieron ron, de ahí salimos hasta el negocio de doña LILI, y de ahí ellos pidieron cervezas, luego ellos me dijeron vamos a escuchar música en su casa y yo les dije que estaba dañado el equipo, luego pidieron otra media de ron yo me tomé una malta y de ahí yo salí cogí moto taxi y me fui para la casa, y la casa estaba cerrada, cuando yo llegué de ahí me entré a dormir, me acosté con toda la ropa, y de ahí no me acuerdo nada más, una vecina llamada MARIBEL, estaba mirando y me dice que mientras que uno estaba abusando de mí, el otro estaba pendiente de la ventana, luego llegó mi sobrina llamada MARLY entró y me vio sin ropa en mi habitación entonces ella llamó a MARTHA LIENZO, y ella fue y avisó a los policías y me llevaron hasta el hospital de ahí me desperté como a las diez de la noche, donde me sacaron un examen y me volvieron a llevar a la casa... Ellos abrieron la puerta, se comieron la comida de mi casa, regaron el agua de la nevera y me revolcaron toda la ropa, yo tenía un bolsito pequeño en él tenía los registros civil(sic) de los niños, sesenta mil pesos ... y luego fue cuando abusaron de mí, cuando ellos vieron a mi sobrina pues se salieron... Ellos dieron patadas y entraron ..." (fls. 6 y 7 c.o.).

2.- RESEÑA DE LO ACTUADO

Con los anteriores elementos de juicio, el Fiscal 30 Seccional(e) de Mitú el 22 de septiembre del año en curso abrió investigación penal contra ELIÉCER HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, mientras que comisionó a la SIJIN de la localidad para que "... a la mayor brevedad posible identifique e individualice a EDGAR VILLA VILLEGAS" (fl. 9 c.o.).

Cumplida la anterior misión según aparece constancia a folio 13 del paginario, el 7 de octubre de la misma anualidad el instructor de conocimiento ordenó la captura de VILLA VILLEGAS y dispuso oír en declaración a las señoras MARIBEL, MARLY y MARTHA LIENZO (fls. 14 y 15); efectivizada la aprehensión del imputado en cita ese mismo día (fls. 16 y 17 c.o.), se recibió testimonio a la joven ANA MARIBEL RODRÍGUEZ GAITÁN quien sobre los hechos objeto de investigación adujo:

"... Yo los ví llegar es(sic) día a las cinco de la tarde a la casa de GABRIELA cuando yo los ví cuando estaban parados y ELIÉCER estaba empujando dándole patadas a la puerta para entrar y el otro abrió la ventana y entró por ahí al otro o sea a EDGAR, eso no más yo ví ... no me dí cuenta de lo que pasó dentro ... Lo único que yo se es que

MARTHA llegó cuando ellos salieron y fue la que avisó a la policía para que llevaran a GABRIELA al médico ...” (fl. 19 c.o.).

De otro lado, EDGAR VILLA VILLEGAS en diligencia de injurada sobre los hechos entre otras cosas anotó:

“... ese día empezamos a tomar trago en las caseticas, tomamos chicha, tomamos hasta la cinco y media de la tarde, después nos fuimos para la casa de ella, la verdad estábamos borrachos y no me acuerdo muy bien lo que pasó, entramos y tuvimos relaciones yo y la señora GABRIELA, no me acuerdo que hizo ELIÉCER ... No me acuerdo que la hayamos violado, tampoco es cierto que le hayamos robado la plata, tampoco es cierto que se le hay(sic) comido lo de la nevera, no es cierto que hayamos roto la ventana para entrar...” (fls. 20 y 21 c.o.).

El 11 de octubre del presente año, la fiscalía al resolverle situación jurídica al indagado lo afectó con Medida de Aseguramiento consistente en Detención Preventiva sin beneficio de excarcelación, como presunto autor responsable del punible de ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR AGRAVADO, EN CONCURSO CON el delito de HURTO CALIFICADO y AGRAVADO (fls. 23 a 25 c.o.).

A su vez, escuchado en diligencia de descargos ELIÉCER HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, sobre el objeto de investigación y mostrándose ajeno a las imputaciones que se le hacen señaló:

“... lo que dice ella es negativo... Yo no me acuerdo porque nosotros nos emborrachamos, o sea nosotros tres GABRIELA, EDGAR y yo... Yo no estoy de acuerdo, ni recuerdo eso, estaba borracho ...” (fls. 33 y 34 c.o.).

Martha Yaneth Lienzo Cueba al comparecer para declarar sobre los hechos dijo que momento en el cual la menor MARLY GISELA le informó sobre lo que había pasado en casa de Gabriela se desplazó al inmueble en donde observó: “... que GABRIELA estaba desnuda en la cama, estaba sola, había una botella de aguardiente de la cual habían consumido media, los niños estaban llorando ...” (fl. 36); igualmente, al ser oída en declaración la adolescente MARTHA YURIET PÉREZ LIENZO, señaló que “... Ese día como a las siete de la noche yo fui a la casa de GABRIELA y la ví desnuda acostada en la cama con las piernas abiertas ... MARLY GISELA me dijo que la habían violado ...” (fl. 37 c.o.).

La menor NOHORA CECILIA PÉREZ LIENZO por su parte, fue enfática al señalar que ANA MARIBEL RODRÍGUEZ se equivoca cuando asevera que ella se hizo presente en la casa de la ofendida, momentos después de ocurridos los hechos, toda vez que para esa calenda “... yo estaba interna en el Colegio de la Normal, no se nada de eso ...” (fl. 38 c.o.).

En el anterior orden de ideas, el ente instructor el 25 de octubre del año que discurre afectó con medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación al sujeto Hernández Sánchez, como probable coautor de mismo delito por el cual fue asegurado VILLA VILLEGAS (fls. 39 a 42 c.o.).

3.- PEDIMENTO DE COMPETENCIA POR PARTE DE LA AUTORIDAD INDÍGENA

Tras reseñar los orígenes del Gran Resguardo Orienta del Vaupés y precisar que el mismo está legitimado para mantener el equilibrio cultura de los pueblos indígenas de la región; el Representante Legal de la AATI-CRIVA manifiesta que los procesados son indígenas CUBEOS y habitan en la comunidad SANTA MARÍA del río QUERARI jurisdicción de la AATI-CRIVA en el Gran Resguardo del Vaupés parte Oriental, e igualmente la ofendida es de la comunidad SANTA LUCÍA del pueblo CUBEO.

Conforme a lo anterior, el petente señala que en el caso a estudio concurren todos los requisitos que la jurisprudencia ha decantado a efectos de reconocerles a los implicados el fuero indígena para ser juzgados por su comunidad, en tal sentido, pide se anule lo actuado por la fiscalía 30 y se remita el expediente y a los sindicados a la AATI-CRIVA sea la autoridad tradicional la que decida la suerte de los mismos; eso sí, aceptando que los sucesos investigados acaecieron fuera del territorio indígena (fls. 45 a 51 c.o.).

4.- PRONUNCIAMIENTO DE LA JUSTICIA ORDINARIA PENAL

A su vez, la Fiscalía 30 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Mitú – Vaupés-, se niega a remitir las diligencias penales a la autoridad indígena, básicamente porque en su sentir, los implicados “... se encuentran culturizados, han adoptado costumbres propias de la raza mestiza hasta el punto que desde niños residieron y recibieron educación en la ciudad de Mitú. Téngase en cuenta además, que han adoptado el hábito de consumir bebidas embriagantes propias de la raza mestiza, tales como consumo de Ron y Aguardiente, así como escuchar música y frecuentes discotecas. Entonces es cuestionable que para algunas situaciones propias de la población civilizada no se tenga en cuenta la condición de indígenas mientras que concretamente para el sometimiento a la justicia se alegue tal calidad ...”.

En este orden de ideas, el fiscal de conocimiento acepta la colisión positiva de jurisdicciones formulada por el Representante del Resguardo Indígena remitiendo en consecuencia el expediente a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para lo de su cargo (fls. 53 a 55 c.o.).

CONSIDERACIONES

1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Al tenor de lo previsto en el artículo 256 numeral 6° de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el mandato que consagra el numeral 2° artículo 112 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de Administración de Justicia-, le compete a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales.

2.- FUERO INDÍGENA ALCANCE Y ELEMENTOS

Prima facie resulta oportuno señalar que fue voluntad del constituyente de 1991 reconocer la defensa de las minorías étnicas, razón por la cual y en consonancia con la jurisprudencia constitucional, se incorporó en el texto de la Carta Magna una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de su “integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y, de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos...”¹⁷.

Fiel reflejo de lo anterior es el mandato que prevé el artículo 246 superior que consagra: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos siempre que no sean contrarios a la constitución y Leyes de la República. La

Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

A su vez, la Corte Constitucional en pronunciamiento C-139 de 1996 al estudiar y fijar el alcance del canon ya referido enseñó:

“El análisis del styívulo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas –que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma estructura del artículo 246, entonces, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad”.

Igualmente, y en atención a que del reconocimiento que la Carta Magna hizo de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los integrantes de las comunidades indígenas a un fuero, el Alto Tribunal sobre los derechos que les asiste en tal sentido a los nativos explicó:

“... el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo. Esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretan dependiendo de las circunstancias de cada caso”¹⁸.

Ahora bien, sobre el punto neurálgico que nos ocupa, a efectos de resolver el presente conflicto, por vía jurisprudencial más exactamente en a sentencia de tutela en la cual fungió como ponente el Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz, a propósito de los parámetros que se han de tener en cuenta para definir cuál es la jurisdicción competente para juzgar a un sujeto indígena se dijo:

“En la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad”.

En el anterior orden de ideas, resulta oportuno acotar que no sólo el lugar en donde se hayan consumados los hechos objeto de investigación penal determina la autoridad encargada de investigar y someter a juicio al integrante de la comunidad al cual se le imputa la comisión de tal o cual comportamiento criminoso, sino que además, se debe considerar las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción entre otros, pues en términos de la Corte Constitucional “La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable”. (Sentencia T-496 de 1996).

Así las cosas, además de lo anterior en el fallo de tutela ya referido se precisaron de manera puntual ciertas reglas interpretativas establecidas por la máxima instancia de control constitucional que deben servir de guía para abordar la solución de conflictos como el que hoy ocupa la atención de la Sala a saber:

“En caso de conflicto entre el interés general y otro interés particular protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto a la luz de los principios y valores constitucionales.¹⁹ Y en el mismo sentido:

(...)

El derecho colectivo de las comunidades indígenas, a mantener su singularidad, puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o de una persona ajena a ésta, principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad ...”²⁰.

Pero adicionalmente, el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sede de tutela fue enfático al señalar que:

“las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considera devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos”.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-428/92. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

20 Corte Constitucional, Sentencias 254/94. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñóz. Ver también la sentencia C-136/96.

Una vez hechas las anteriores reflexiones, la Sala debe precisar que las pretensiones de la autoridad indígena que traba la presente colisión, por ahora, no están llamadas a prosperar habida consideración que de un lado, el comportamiento ilícito por el cual se les investiga a los procesados no estuvo determinado por un contacto accidental de quien se reputa indígena con la cultura mayoritaria para efectos de que el juez natural encargado de desatar el conflicto a examen, le reconozca el fuero a ser juzgado por sus pares, y además, como se vio los sujetos denunciados penalmente por agredir sexualmente a la joven Gabriela Martínez Mejía, agotaron el comportamiento criminal que se les enrostra por fuera del territorio indígena tal y como lo aceptó la propia autoridad ancestral.

En efecto, se sabe que los sujetos investigados de tiempo atrás mantienen un contacto regular con la civilización mayoritaria al punto, que han cursado estudios de secundaria en colegios en donde se les imparte el conocimiento normal para los ciudadanos plurales del territorio patrio, pues así lo reseñaron VILLA VILLEGAS y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, cuando al ser indagados sobre el punto anotaron que cursaron estudios en el Colegio JOSÉ EUSTACIO RIVERA de Mitú y en la Normal de la misma localidad.

Del mismo modo, comparten los usos y costumbres propios de la cultura mayoritaria, pues como se dejó visto ingieren bebidas alcohólicas y asisten a sitios con marcada influencia por dicha civilización, pues es el propio EDGAR VILLA VILLEGAS quien sobre el punto acotó: "... Vivía como una persona normal de Mitú iba a bailar a las discotecas como una vida de estudiante ...".

Tan palpable es la falta de identidad de los involucrados con la cultura aborígen de la cual proceden, que es la ofendida de quien se dice pertenece a la comunidad indígena, la que en abierto desconocimiento de las normas propias del Resguardo, acudió a la autoridad distinta de la indígena a reclamar justicia, e igualmente los implicados sin esgrimir su condición de pertenecer al Resguardo AATI-CRIVA, comparecieron ante la misma para afrontar la situación, es más, el hecho de huir del lugar de los hechos, en aras a evadir su responsabilidad, es muestra, como se anotó de que el contacto con la civilización mayoritaria no lo fue en forma accidental.

Es claro entonces para la Sala, que las pruebas contentivas en la actuación son demostrativas de que los inculpados participan de tiempo atrás de la organización y expresiones de la cultura mayoritaria al punto que el grado de instrucción, les permite interactuar con pleno conocimiento de las consecuencias que le puede acarrear su comportamiento punible. Nótese como son ellos mismos los que aceptan asistir a discotecas y en general a diario interactúan con personas por fuera de los límites del Resguardo.

Consecuente con lo anterior, no estaría bien avalar el pedimento del Representante de la comunidad, en tanto, el grado de aislamiento de los sujetos investigados frente a la cultura mayoritaria como se vio no existe, ya que la cosmovisión de los inculpados entendida ésta como la forma de ver el mundo y de comportarse en el mismo no permite reconocerle el fuero que prevé el artículo 246 superior.

Valorado pues el caso particular conforme con las reglas jurisprudenciales de rigor, se deduce, que acorde con el nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, y atendiendo que los hechos investigados se consumaron fuera de los límites del resguardo, no se puede reconocer a la jurisdicción indígena la potestad de juzgar a unos sujetos que no están señalados, pues el hecho de que aparezcan en el censo de comunidad que peticona su juzgamiento, no es suficiente para desvirtuar su integración a la cultura mayoritaria, máxime si, el recaudo probatorio allegado al plenario por ahora lo que demuestra, es una evidente asimilación de los procesados a la cultura mayoritaria.

En el sub examine es claro que no puede argumentarse una diferencia valorativa en razón de la pertenencia de los procesados a la comunidad indígena que reclama su juzgamiento, porque éstos como se vio han tenido contacto con la visión externa predominante, y porque además, su interactuar particular e individual, con miembros de la sociedad mayoritaria, como se colige de los antecedentes en términos de la Corte Constitucional les "... permite estar en condiciones de aprender los criterios axiológicos que rigen nuestra sociedad"²¹.

En conclusión, considera la Sala que no es dable reconocerles –al menos por ahora-, a los sindicados el derecho al fuero indígena, con base exclusiva en el factor personal, pues al ser unos sujetos aculturados, capaces de entender los valores de la conducta mayoritaria, no resulta inconveniente juzgarlos de acuerdo con el sistema jurídico nacional. Además, no debe olvidarse –se repite-, que los encartados, presuntamente cometieron los delitos que se les imputa por fuera de la comprensión territorial al Cabildo, alejados de su comunidad, no accidentalmente, sino por deseo propio, y por ende es lógico que deban asumir las consecuencias que deriva de su acción, es decir, que como miembro del territorio colombiano goza de las mismas prerrogativas de todo ciudadano, pero también está expuesto al cumplimiento de deberes y sanciones que imponen la autoridades de la República.

Por lo anteriormente expuesto la SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO.- DIRIMIR el conflicto de competencia planteado, por el Representante Legal de la Asociación de Autoridades Tradicionales de Gran Resguardo y Territorio Indígena de Vaupés –CRIVA-, y la Fiscalía Treinta Delegada ante el Juez Promiscuo del Circuito de Mitú, a propósito del proceso penal que actualmente se les adelanta a los señores EDGAR VILLA VILLEGAS y ELIÉCER HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, en el sentido de declarar que el conocimiento del diligenciamiento corresponde a la Justicia Penal Ordinaria, acorde con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO.- COMPULSAR COPIA de esta providencia al Representante Legal de la Asociación de Autoridades Tradicionales del Gran Resguardo y Territorio Indígena de Vaupés –CRIVA-.

COMUNÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE

TEMÍSTOCLES ORTEGA NARVÁEZ

Presidente

JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ

Vicepresidente

EDUARDO CAMPO SOTO

Magistrado

RUBÉN DARÍO HENAO OROZCO

Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA

Secretaria Judicial

GUILLERMO BUENO MIRANDA

Magistrado

FERNANDO CORAL VILLOTA

Magistrado

LEONOR PERDOMO PERDOMO

Magistrada

**DECISIONES TRIBUNALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, trece de diciembre de dos mil uno

Magistrada Ponente: ISABEL CUELLAR BENAVIDES

Expediente No.2001283200

Actor JULIANA TOMBE ALMENDRA

Demandado INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA -INCORA

Acción CUMPLIMIENTO

1. LOS ANTECEDENTES

1.1. La demanda

JULIANA TOMBE ALMENDRA, mayor y vecina del Resguardo Indígena de Guambía, Municipio de Siliva, Cauca, manifiesta que: “en mi condición de miembro del Pueblo Guambiano, hablando a nombre propio por el derecho que me da el ser Guambiana y el Derecho Mayor, presento ante este Honorable Tribunal, ACCION DE CUMPLIMIENTO contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA.

INCORA...” con la siguiente pretensión:

Se proceda a dar cumplimiento a la obligación o compromiso o acto administrativo o deber legal adquirido por INCORA, descrito en los hechos de esta petición y en consecuencia hacer la entrega inmediata del predio La Peña al Cabildo del Resguardo Indígena de Guambía, Municipio de Silvia, Cauca. Así mismo, se ordene al INCORA, otorgar el título de dicho predio a favor del Resguardo de Guambía ya través de la Resolución Administrativa, en un plazo no mayor de seis (6) meses, que es tiempo suficiente para legalizar los procesos de ampliación de resguardo cuyo estudio socio-económico y jurídico ya adelanta la regional del INCORA desde tiempo atrás”.

Al fundamentar fácticamente sus pedimentos expone:

1. El INCORA es una Entidad pública autorizada para suscribir actos que conlleven obligaciones y compromisos y el Cabildo de Guambia es una Entidad de Derecho Público Especial (Art. 2° del Decreto 2164 de 1995)

2. El 25 de julio de 1989 las dos Entidades y otras instituciones y cabildos, suscribieron un convenio, en el cual se establece el compromiso claro y exigible de:

“3. EL INCORA ejecutará el programa de adquisición de tierras con destino a Guambía.”. Y: “5. EL INCORA deja constancia del compromiso que adquiriera con al comunidad de Guambía, para la adquisición de predios (...) conocidos como (...) Las Peñas (...) así como de su intención de cumplir con dicho compromiso a menos que las comunidades convengan una destinación diferente.”.

3. En tal virtud, el INCORA adquirió el predio Las Peñas según Escritura Pública No 2710 de 24 de diciembre de 1997 de la Notaría Unica de Santander de Quilichao, con recursos del PLANTE, en el marco de inversión del convenio interadministrativo de apoyo a la reconstrucción del Pueblo Guambiano “Guambía territorio libre de amapola” de 23 de julio de 1997, por valor de \$ 418.527.000, el que según oficio 001783 de 28 de octubre de 1997 del Gerente de la Entidad, tenía como destino la Comunidad de Guambía.

4. Según acta de 1° de junio de 1998 el INCORA debía entregar el predio La Peña el 6 de los mismos mes y año, hecho que no se llevó a efecto, lo que demuestra el incumplimiento de la obligación asumida, en perjuicio de la comunidad de Guambía.

5. Por oficio 2163 de 23 de octubre de 2001, el INCORA responde el derecho de petición elevado con el fin de constituir renuencia, en el que se dice.

“... el Predio LA PENA y el RINCOF\1 ubicado en el municipio de Silvia fue adquirido por el INCORA para la comunidad de Guambía en cumplimiento del convenio denominado Guambía territorio libre de amapola, no se ha entregado a esa comunidad debido a que fue invadido por la comunidad indígena de Ambaló y con el fin de evitar enfrentamientos entre las comunidades el INCORA ha promovido sendas reuniones para que Guambía y Ambaló lleguen a un acuerdo sin lograrlo”.

6. El 31 de octubre de 2001 se suscribió el acta de compromiso entre las comunidades de Guambía y Ambaló en el que se dispuso que el predio LA PEIA es para la comunidad de Guambía y el Incora debe hacer entrega del mismo, por lo que no hay razón legal para que la Entidad siga retardando la entrega del bien, compromiso adquirido en el año de 1989 y revalidado en octubre de 2001. La tardanza llevaría a nuevos enfrentamientos comunitarios, cuya responsabilidad sería del Incora y el Gobierno.

Concluye manifestando que el acto administrativo no es solo la ley, el decreto, la ordenanza, sino que involucra todo aquello que las autoridades deciden en materias propias de su gestión.

Aporta como pruebas:

1. Copia del convenio de 25 de julio de 1989, suscrito entre los miembros de las comunidades y cabildos de Ambaló, Guabía y Totoró, las organizaciones indígenas ORIG, ALSO, el Ministerio de Gobierno, División de Asuntos Indígenas, PNR, INCORA CAUCA y BOGOTÁ; cuyo compromiso, en 10 que interesa al proceso dice:

3°. El INCORA ejecutará el programa de adquisición de tierras con destino a Guambía, patiendo de la compra y entrega del predio Miraflores a dicha Comunidad. Los cabildos y comunidades de Guambía y Ambaló se comprometen a aceptar el informe que INCORA entregue sobre la situación de los actuales ocupantes de Miraflores, a los cuales aceptará Guambía.

5°. EL INCORA deja constancia del compromiso que adquiriera con la Comunidad de Guambía, para la adquisición de los predios identificados con los siguientes números catastrales: 00-02-005-007, 00-02-004-049, 00-02-004-048, 00-02-004-061 y 00-02-004-050, y conocidos como El Rincón de Chero, Las Peñas, La Selva, Las Minas y Silvana, así como de su intención de cumplir con dicho compromiso a menos que las comunidades convengan una destinación diferente.”

2. Copia Escritura Pública No. 2710 de 24 de diciembre de 1997, mediante la cual el INCORA adquiere a título de compraventa los Predios La Peña, La Peña y el Rincón, ubicados en el municipio de Silvia, que se engloban en uno denominado LA PENA, por valor de \$ 418.527.000.

3. Oficio 001783 de 28 de octubre de 1997 por el Cual el Gerente Regional Cauca le remite al Subgerente Operativo del Incora el expediente del predio La Peña con destino a la Comunidad de Guambía.

4. Acta de Reunión Incora, Plante, Cabildo Indígen (1 de Guambía de 1° de julio de 1998.

5. Oficio 2163 de 23 de octubre de 2001 de la Gerente Regional INCORA, dirigido a la actora, en respuesta al derecho de petición de 10 de octubre de 2001, en el que le

informa que el predio La Peña - El Rincón que fue adquirido para la comunidad de , Guambía, no han sido entregado porque fue invadido por la comunidad de Ambaló y con respecto al convenio de 25 de julio de 19139, sobre el compromiso de adquirir el “predio Las Peñas para Guambía, le informa que la Entidad lo cumplió entregándolo como consta en la Resolución 03 de febrero de 1993.

“...considera que debe entregarse el predio LA PEÑA adquirido en 1997 con número predial 00.02.0005.0010 al Cabildo de Guambía atendiendo a que se compró para esta comunidad a la necesidad de tierras de este grupo étnico reiterado en los Estudios Socioeconómicos realizados, a la colindancia que tiene el predio con otras tierras ya entregadas a Guambía: y a los compromisos adquiridos por el gobierno central de entregarles 3.00 has. de las cuales se les ha comprado y entregado 974 has., sin embargo la Regional por hacer parte de un establecimiento público del orden nacional, debe actuar de acuerdo a las directrices de la Gerencia General, además que por haber un conflicto entre comunidades se considera prudente y necesario tener en cuenta el concepto del Ministerio del Interior y del Plante”.

6. Acta de compromiso entre los Cabildos de Guambía y Ambaló para solución al conflicto que se presenta entre las dos comunidades, suscrita el 31 de octubre de 2001, en el que se establece, entre otros puntos, que el predio LA PEÑA es para Guambía y por tanto el INCORA debe hacer entrega del mismo.

7. Comunicado nacional e internacional del Pueblo Guambiano a la Opinión Pública y al Gobierno.

2. RECUENTO PROCESAL

2.1. La admisión de la demanda.

Por auto del 19 de noviembre de 2001 se admitió la acción de cumplimiento impetrada, por considerar cumplidos los requisitos establecidos por la ley y ordenó su notificación al GERENTE GENERAL y AL GERENTE REGIONAL DEL INCORA.

2.2. La respuesta de la Entidad demandada

La Gerente Regional del Incora no contestó la demanda pero por oficio 2491 de 26 de noviembre de 2001 informa que el Predio La Peña reclamado no está incluido en el convenio de 25 de julio de 1989 el cual el Incora cumplió en su totalidad entregando al cabildo de guambía los predios que fueron objeto de compromiso, según Resolución 03 de febrero de 1993, pero que teniendo en cuenta la necesidad de tierras en ese resguardo y con el apoyo de El Plante, se compró posteriormente, otro predio denominado la peña con el número predial 00.002.0005.0010, el que no se ha podido entregar por el conflicto dado entre las comunidades de Ambaló y Guambía, pero en virtud del acuerdo de 31 de octubre de 2001 se hará la entrega formal una vez se concrete la fecha con la comunidad.

2.3. Las pruebas.

Por auto de 27 de noviembre de 2001 se abrió el proceso a pruebas y en cumplimiento de éste, el INCORA remite copia del acuerdo de 31 de octubre de 2001 informa que las actas de entrega de:os predios según el compromiso de 25 de julio de 1989 no se pueden remitir por encontrarse en Bogotá, ya que hacen parte del expediente que contiene todos los documentos que fundamentaron la expedición de la Resolución No. 03 de febrero 9 de 1993 por la cual se reestructura y amplía el Resguardo Indígena de Guambía, con indica-

ción de los predios que lo conformaran, ni del predio La Peña, adquirido por Resolución 2710 de 1997 porque aún no se ha hecho entrega por estar pendiente la definición de la fecha con el Cabildo.

En escrito de 4 de diciembre de 2001, la demandante informa al Tribunal, que por acta de 3 de diciembre de 2001 el INCORA se comprometió a llevar a cabo la entrega del Predio La Peña, el día 7 de diciembre de 2001 como un acto simbólico, pero no concretó la fecha en que se haría el traspaso del dominio que es lo pretendido en la presente acción y lo que realmente interesa a la comunidad, debido a que tiene otras experiencias al respecto como es lo sucedido con el predio El Chero del que nunca se entregó la titularidad y ahora se va a titular al Resguardo de Ambaló.

Expone también que el trámite administrativo para lograr la titularidad del bien se hace a través de resolución administrativa que se eleva a escritura pública y es objeto, de registro en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos, conforme lo prevé el Decreto 2164 de 7 de diciembre de 1995.

Manifiesta que el Incora lleva 4 años hablando de la ampliación del Resguardo sin resultados concretos, con el argumento de que no es posible realizar el estudio socioeconómico y Jurídico por sus costos, a pesar de ser obligación del Estado asumirlos, por esto, la comunidad de Guambía costó parte de la financiación y suscribió un convenio con la Entidad en agosto de 2000 para tal efecto, con plazo de un año, el que fue incumplido, por lo que se prorrogó hasta el 22 de febrero de 2002 debiendo el Cabildo aportar los asesores jurídicos y el antropólogo y el INCORA elaborar el censo poblacional a 8 de octubre, la parte económica (producción, uso actual, potencial de suelos y medición geográfica), que tampoco se ha cumplido

Agrega que el Decreto 2164 de 1995:” en su capítulo III señala los trámites para dictar la resolución de ampliación del resguardo y otorgar la titularidad del Predio La Peña; así: si el estudio es entregado en la fecha convenida, 22 de febrero de 2002 deberá enviar el expediente al INCORA NACIONAL quien tiene 30 días para la ampliación, Art. 6°, otros 30 días para la elaboración del estudio, art. 11, es decir hasta el 31 de marzo de 2002; 30 días más para que el Ministerio del Interior dé su concepto, (30 de abril de 2002), art. 12 y dentro de los 30 días siguientes, si el concepto es favorable (30 de mayo, Art. 13) deberá proferirse el acto administrativo de ampliación. Al otorgarse un mes de gracia por efectos del correo, la Entidad tendría que concretar la entrega de la titularidad del bien a más tardar el 30 de junio de 2002.

Insiste en que el Tribunal debe condicionar al INCORA el cumplimiento en los términos previstos en el Decreto 2164 de 1995 para evitar que el Pueblo Guambiano sea burlado en su derecho de dominio y luego verse enfrentados a situaciones de orden público con trágicas consecuencias.

Aporta el acta de 3 de diciembre de 2001 en la cual consta que la entrega del Predio La Peña a la comunidad de Guambía se hará el 7 de diciembre y la titularidad del bien solo se hará a través de resolución administrativa de ampliación del resguardo que dictará el INCORA previos los trámites legales.

La Gerente Regional del Incora, mediante oficio 2725 del 6 de diciembre de 2001, manifiesta al Tribunal que para el 7 de diciembre se hará la entrega del Predio La Peña e informa que el trámite legal para transmitir del derecho de dominio es el establecido en la Ley 160 de 1994 y el Decreto 2164 de 1995. Dice que actualmente se adelanta el estudio socio económico con el Cabildo, cuyo informe debe ser entregado el 22 de febrero de

2002 si no se presenta inconveniente alguno, terminado éste se remite a INCORA NACIONAL para revisión y decisión de la Junta, Directiva Nacional, que puede producirse en un término de 6 meses.

3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. Naturaleza de la acción. Su procedencia.

La acción de cumplimiento fue establecida por la Calla Política en su artículo 87 que estatuye que toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo, el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. La Ley 393 de 1997 desarrolló el precepto constitucional.

Como se deduce de los antecedentes del Acto Constituyente que la creó y de los de la Ley que la desarrolló, la acción de cumplimiento surgió como un instrumento de ejecución de la ley y de los actos administrativos, ante su inaplicación por los órganos encargados de acatarlos que, en la práctica, derivaba en que tales normas y actos, pese a ser válidos. Carecían de vigencia.

En oposición a este comportamiento se erigió la tesis de que la autoridad no puede ser pasiva o indolente ante la ley y los actos administrativos dado que su obligación, de actuar nace de la propia Constitución Política que le deriva responsabilidad por infringir la Constitución y las leyes y por omitir o extralimitar el ejercicio de sus funciones, Los servidores públicos con su omisión ponen en peligro la supervivencia misma del Estado en tanto que los asociados, al sentirse desprotegidos y aun burlados por las autoridades, rechazan el sistema jurídico y político en su conjunto lo que impone rescatar la fe en las instituciones del Estado Social de Derecho dotando, a las personas de un instrumento político que les permita exigir al legislador ya la autoridad ejecutiva el cumplimiento de sus funciones mediante la actuación protectora e imperativa de la autoridad judicial destinada a hacer respetar los derechos y cumplir la legislación.

Estas circunstancias llevaron a concebir la acción como un procedimiento con características similares a las de la acción de tutela, oficioso, informal, rápido, público, eficaz, con prevalencia del derecho sustancial, no caducable ni sustitutivo, con trámite preferencial y términos perentorios e improrrogables, como quedó consignado en los artículos 2°, 7° y 11° de la Ley.

Adicionalmente, Su campo de aplicación es restringido, residual y subsidiario, no procede para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante acción de tutela ni, en principio, cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo (Art 9) no tiene fines indemnizatorios I) Ues estos deben solicitarse por medio de las acciones judiciales pertinentes y no revive los términos para interponer las acciones de reparación de perjuicios, (Ar1. 24).

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, al esquematizar los requisitos de procedencia de la acción, expresó:

“Tres son, en sentir de la Sala, los requisitos mínimos exigidos para que salga avante una acción de cumplimiento: a) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en la ley o en acto administrativo. lo cual excluye de su fundamento y análisis las normas de la Constitución Política, que por general consagran principios y directrices; b) Que el mandato sea imperativo, inobjetable, y que esté radicado en

cabeza de aquella autoridad frente a la cual se reclama el cumplimiento; y, c) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o que se pruebe que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate. (98/01/15, SECCION SEGUNDA, ACU-118, Ponente: Dr. CLARA FORERO DE CASTRO, Actor: FLOTA SUGAMUXI).

Y en cuanto a su objeto o finalidad dijo:

“La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política tiene como finalidad proporcionar a toda persona la oportunidad.” de exigir que las autoridades públicas y los particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas cumplan el mandato de la Ley o lo previsto en un acto administrativo, a fin de que el contenido de éste o aquella, tengan concreción en la realidad, y no quede su vigencia real y efectiva supeditada a la voluntad particular de la autoridad pública encargada de su ejecución. Este es el desarrollo previsto en su reglamentación Ley 393 de 1997, al consagrar en su “ artículo 1° que toda persona podrá acudir ante la jurisdicción -contenciosa para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza de ley o actos administrativos, acción que procederá contra, .toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento, y contra los particulares bajo los mismos supuestos, cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas -artículos 6° y 8°. (Sentencia de 14 de noviembre de 1997, Sección Cuarta, Exp. ACU-O54, Ponente. Dr DELIO GOMEZ LEYVA, Actor: FRANCISO CUELLO DUARTE)

3.2. Análisis de la situación propuesta

El cumplimiento de las condiciones de procedibilidad de la acción se da en el presente caso en tanto se solicita la entrega física y del dominio del Predio La Peña, compromiso suscrito por las Comunidades Indígenas de Guambía, Ambaló y Totoró y funcionarios del Incora el 25 de julio de 1989, mandato imperativo, inobjetable y que está radicado en cabeza de la autoridad frente a la cual se reclama e cumplimiento; finalmente se probó la renuencia del exigido a cumplir, quien, de acuerdo con las pruebas actuantes manifestó no poder hacer entrega del predio por haber sido éste invadido por la comunidad de Ambaló y porque se debe actuar de acuerdo a las directrices de la Gerencia General y previo concepto del Ministro del Interior y del Plante. (Oficio 263 de 23 de octubre de 2001 Fls. 24 y 25).

Como se transcribió, en el compromiso de 25 de julio de 1989, el INCORA se comprometió a ejecutar el programa de adquisición de tierras para la comunidad de Guambía y, adquirir los predios El Rincón de Chero, Las Peñas, La Selva, las Minas y Silvanía. (FIS. 1 y 2).

Afirma la demandante, que el predio La Peña, fue adquirido mediante Escritura Pública 2710 de 1997, en la que consta que los predios La Peña, La Peña y El Rincón fueron globalizados y denominado finalmente LA PEÑA, el que no ha sido entregado por el INCORA, incumpliendo el compromiso adquirido el 25 de julio de 1989, a pesar de que la Comunidad. previo convenio de agosto de 2000, sobre ampliación del Resguardo, ha suministrado recursos financieros y humanos.

Por su parte la Gerente Regional de Incora, expone que los predios objeto de compromiso en 1989, entre los cuales se encuentran La Peña y el Rincón, fueron entregados en 1993, pero que no puede apoyar prueba de su afirmación y que el predio La Peña. reclamado mediante esta acción, no estaba incluido en el compromiso de 1989, el que fue

cumplido en su totalidad. Finalmente informa que la entrega de la Peña se hará el 7 de diciembre y que para efecto del traspaso del derecho de dominio a favor de la Comunidad de Guambía se hará previo trámite del estudio socio económicos que debe concluir el 22 de febrero de 2002 y el concepto del Incora Gerencia General a través de su Junta Directiva que puede ser emitido en 6 meses.

De las pruebas actuantes, que ya fueron reseñadas y de lo afirmado por las partes, puede concluirse que la Entidad encargada de cumplir lo prometido el 25 de julio de 1989, relativo a la adquisición y entrega del predio Las Peñas con destino a la Comunidad de Guambía, no ha atemperado su conducta a lo dispuesto en el Compromiso. El INCORA regional Cauca, adquirió en 1997 los predios La Peña, la Peña y el Rincón, globalizados con el nombre de LA PEÑA, que el Tribunal entiende hacer parte del acuerdo demandado, sin que hasta la fecha de la demanda se hubiese producido su entrega física y tradicional, tardanza que seguramente originó los conflictos entre las comunidades como fue la toma que del predio hizo la comunidad de Guambía, el que al parecer culminó el 31 de octubre del presente año, con lo que la Entidad demanda pretende escudar su obligación.

La entrega “simbólica” del bien se realizó el 7 de diciembre, pero la transmisión del dominio, que es lo que en últimas se persigue con la demanda, no puede hacerse efectiva sino una vez se realicen los trámites establecidos en el Decreto 2164 de 1995, los cuales se han retardado por la falta de gestión de la Regional Cauca, en la realización de los estudios socio económicos de producción, uso actual y potencial de suelos, medición topográfica y censos de población, en cumplimiento de su deber legal.

El compromiso fue adquirido con el fin de aplicarlo y mientras esté vigente es deber de la autoridad respetarlo; cumplirlo y hacerlo respetar y cumplir, sin que pueda válidamente la autoridad sustraerse de su obligación. Al respecto el Consejo de Estado, en Sentencia de junio 17 de 1999. Expediente ACU-765, y frente a la posibilidad de interponer acción de cumplimiento a los convenios celebrados entre autoridades y grupos de personas manifestó.

“... Despachar las pretensiones del accionante de manera tan simple implica hacerse cómplice de la actitud irresponsable de algunas autoridades del Estado, tan prontas a suscribir convenios con los actores de los conflictos sociales para luego asaltarlos en su buena fe, con lo cual se propicia la búsqueda violenta de sus reivindicaciones. La administración de justicia, además de las formas alternativas pacíficas de solución de los conflictos, debe ser el único escenario donde estos se discutan. Esta situación ya ha sido advertida por la Corte Constitucional:

“Llama la atención de la Sala la Circunstancia de muy común ocurrencia en el Estado para superar una emergencia derivada de un conflicto social con un grupo humano determinado, a través de convenios con las partes en conflicto, que luego son incumplidos.

El incumplimiento de este tipo de obligaciones, resta credibilidad y legitimidad a la acción del Estado, frustra las aspiraciones legítimas de la comunidad, alienta las soluciones violentas a sus reclamaciones y, además, es contrario a la filosofía que emana del preámbulo de la Carta y al principio de la buena fe (C. P. Art. 83). El Estado Social del Derecho no solo demanda de éste la proyección de estrategias para dar solución a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico sino que exige acciones concretas para satisfacerlas; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales’.

En relación con estos compromisos, sería en principio procedente la acción de cumplimiento pues no hacen otra cosa que actualizar normas jurídicas y en consecuencia, la decisión comprometería no solo el acto de expresión del compromiso actual sino la norma jurídica que establece la obligación. La acción de tutela puede ser también procedente, en principio, cuando los compromisos adquiridos se relacionen con derechos fundamentales (4) ... (4) Así lo ha reconocido la Corte Constitucional por ejemplo en sentencias T -342 de 1994 y 007 de 1995). “.

Por lo que el Tribunal dispondrá el cumplimiento en cuanto hace referencia a la transmisión del dominio del predio denominado LA PEÑA, previa culminación de los trámites establecidos en el Decreto 2164 de 1995, en un término no mayor a siete meses contados a partir del 22 de febrero de 2002, fecha en que el Incora Regional Cauca debe entregar el estudio socio Económico y demás compromisos adquiridos en virtud del convenio de agosto de 2000 y remitir el expediente al INCORA GERENCIA GENERAL para su concepto y expedición del acto administrativo que implica la ampliación de resguardo de Guambía y entrega de la titularidad del bien a la comunidad de guambía, el que debe ser elevado a escritura pública y registrado ante la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos competente.

DECISION

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- Acceder a la pretensión impetrada por JULIANA TOMBE ALMENDRA, miembro de la comunidad de Guambía y en ejercicio de la acción de cumplimiento, contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA.

2.- En consecuencia, EL INCORA REGIONAL CAUCA, realizará la transmisión del dominio del predio denominado LA PEÑA, previa culminación de los trámites establecidos en el decreto 2164 de 1995 en un término no mayor a siete meses contados a partir del 22 de febrero de 2002, fecha en que el Incora Regional Cauca debe entregar el estudio socio Económico y demás compromisos adquiridos en virtud del convenio de agosto de 2000 y remitir el expediente al INCORA GERENCIA GENERAL para su concepto y expedición del acto administrativo que implica la ampliación del resguardo de Guambía y entrega de la titularidad del bien a la comunidad de guambía, el que debe ser elevado a escritura pública y registrado ante la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos competente.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No.

Los Magistrados,

ISABEL CUELLAR BENAVIDES
HERNAN ANDRADE RINCON

GLORIA E. HURTADO MUÑOZ

* * *

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**Popayán, veintiuno de marzo de mil dos.****MAGISTRADA Dra. GLORIA E. HURTADO MUÑOZ****Expediente No.2002023000****Actor: ORLANDO BANGUERO -ALCALDE -E— DEL MUNICIPIO DE CALOTO****Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE****VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL y REFORMA URBANA INURBE****Acción: CUMPLIMIENTO****1. LOS ANTECEDENTES****1.1. La demanda**

ORLANDO BANGUERO- mayor de edad identificado con la CC. No. 10'497.377 de Santander de Quilichao C, en su calidad de Secretario de Gobierno Municipal y actual Alcalde (E), en escrito presentado el 15 de febrero del 2000, en ejercicio de la acción de cumplimiento enderezada en contra del Instituto Nacional de Vivienda e Interés Social y Reforma Urbana -INURBE-, solicitó al Tribunal ordenar al demandado dar cumplimiento al literal c, del Artículo 1º. de la ley 146 de 1.988 por medio del cual se crea y organiza el Sistema Nacional para prevención y atención de desastres, se otorgan facultades al presidente de la República y se dictan otras disposiciones.

Prescribe el artículo 1, que serán objetivos de dicho sistema los siguientes,

a. (..) b (... ..).

c) Garantizar un manejo oportuno y eficiente de todos los recursos humanos, técnicos, administrativos, económicos, que serán indispensables para la prevención y atención de las situaciones de desastre.

El art. lo. Decreto 4 de 1993, que dice. “ No obstante cualquier otro factor, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y reforma Urbana, INURBE, será la Entidad competente para calificar adjudicar y entregar el subsidio familiar de vivienda de que trata le ley 3 de 1.991, a hogares ubicados en zonas declaradas de desastre o calamidad pública de acuerdo con lo previsto en el Decreto 919 de 1 989 y sus reglamentaciones, las normas que los modifiquen, adiciones o reemplacen.

El artículo 2º. del Decreto 4 de 11.993. “En cumplimiento de lo previsto en el numeral g) del artículo 64 del Decreto 919 de 1.989, la Junta Directiva de Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE, adoptará las reglamentaciones necesarias a fin de dar prelación a los programas y postulaciones correspondientes a hogares ubicados en zonas declaradas de desastres o de calamidad pública de acuerdo con lo previsto en el Decreto 919 de 1.989 y sus reglamentaciones, las normas que lo modifiquen, adiciones o reemplacen.

Al fundamentar fácticamente sus pedimentos expuso.

Con ocasión del sismo ocurrido el 6 de junio de 1994 con epicentro en el municipio de Páez, Cauca, que afectó gravemente la zona generando deslizamientos, avalanchas y desbordamientos de los ríos Páez Rionegro, Moras Ullucos, Simbola, ocasionando grandes pérdidas humanas y materiales en la región; el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2108 de 1994, declaró la situación de desastre de carácter nacional , declaró la situación de desastre de carácter nacional en varios municipios entre los cuales

se encuentra el de Caloto; y ordenó a la Corporación Nasa Kiwe la elaboración de un plan de acción específico para el manejo de la situación conjuntamente con la Dirección Nacional para la Prevención y Atención de desastres del Ministerio de Gobierno, de obligatorio cumplimiento para las entidades públicas nacionales, regionales y locales y privadas que deban contribuir a su ejecución en los términos del Decreto.

En busca del otorgamiento del subsidio familiar de vivienda aplicable para el mejoramiento o reconstrucción de soluciones de vivienda, la Alcaldía de Caloto presentó los planes asociativos de vivienda en razón de desastre o catástrofes ocasionadas por fenómenos naturales.

El Director Regional del Cauca del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE, declaró elegible el plan asociativo de vivienda DAMNIFICADOS DE TOEZ, Caloto Cauca a través del siguiente acto administrativo Resolución NO.079 a través del cual resolvió lo siguiente.

ARTICULO PRIMERO: Declarara elegible el plan asociativo de vivienda de DAMNIFICADOS DE TÓEZ CALOTO, presentado por la CORPORACIÓN PARA LA RECONSTRUCCION DE LA CUENCA DEL RIO PAEZ y ZONAS ALEDAÑAS “NASA KIWE” a ejecutarse en la finca la JOSEFINA VEREDA LA BODEGA del municipio de Caloto cauca, el cual consta de 117 UNIDADES MÍNIMAS, cuyo valor total de solución es de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS UN MIL TREINTA PESOS (\$6'401.03000) MCTE, con una duración prevista para su ejecución de ocho (8) meses.

PARÁGRAFO: En todo caso la vigencia de la elegibilidad del citado plan será como máximo de 18 meses contados a partir de la fecha de asignación del subsidio.

ARTICULO SEGUNDO. Ordenar su inclusión en la relación de planes o programas Asociativos legibles para la asignación excepcional del subsidio familiar de vivienda conforme con lo establecido en el Dto. 706 de 1.995.

Teniendo como base la declaratoria por parte del Gobierno Nacional de la existencia de una situación de desastre de carácter Nacional en varios municipios del departamento del Cauca, entre ellos CALOTO, el INURBE, profirió el acto administrativo a través del cual se declaró elegible el plan de mejoramiento y reconstrucción de vivienda de interés social presentado por la CORPORACIÓN PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE LA CUENCA DEL RIO PÁEZ y ZONAS ALEDAÑAS “NASA KIWE” en beneficio de los habitantes que resultaron damnificados por el sismo.

El ente demandado señaló en dichos actos para la ejecución de los planes un término máximo de 18 meses contados a partir de la fecha de asignación del subsidio familiar, lo que hasta la fecha no se ha producido a pesar de que han transcurrido más de 6 años de la declaratoria de existencia de situación de desastre nacional, sin que las víctimas del siniestro hayan sido beneficiadas con los programas de atención de desastres.

El municipio de Caloto instauró una acción de cumplimiento contra el INURBE por los planes asociativos de vivienda de interés social programas Caloto 2,3,4,5, y 9 y DAMNIFICADOS DE PILAMO y TOEZ, cuyo fallo fue favorable tanto de esta Corporación como en el Consejo de Estado, pero por una omisión del Tribunal al no mencionar a los damnificados de Toez en el resuelve, el INURBE se negó a incluir a la comunidad de Toez en la Resolución No.0654 de 13 de diciembre del 2.001 donde le está otorgando los subsidios a las demás comunidades.

Por esta razón resolvió entablar una acción de tutela ante esta misma Corporación que resultó improcedente por existir otro medio de defensa judicial como la acción de cumplimiento. Por esta razón se tramita la presente acción contra el INURBE, pero por el programa DAMNIFICADOS TOEZ CALOTO, cuya Resolución es la 079 de 1.997, para que el Tribunal se pronuncie sobre sus derechos ya que dicha oficina ha manifestado que mientras el Tribunal no se los ordene, no harán efectivos esos recursos.

Asegura que muchas familias viven en ranchos improvisados en condiciones infrahumanas de hacinamiento con la esperanza de que el gobierno le cumpla con lo que se encuentra plasmado en un acto administrativo.

-El Consejo de Estado ha dicho que frente a la ocurrencia, por lo general, imprevisible o inusitada de desastres causados por fenómenos de la naturaleza o por acción humana en forma accidental, el legislador colombiano creó y organizó a través de la Ley 46 de 1.988 el denominado Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres” el cual entre otros objetivos, está destinado a garantizar un manejo oportuno y eficiente de todos los recursos humanos, técnicos administrativos, económicos que sean indispensables para la prevención y atención de las situaciones de desastres.

La filosofía que orienta dicho sistema es la de responder con acciones institucionales prontas y eficaces a la situación de emergencia, lo cual significa que las medidas adoptadas tendrán una debida prelación sobre cualquier otra que corresponda a situaciones de normalidad y para ello es indispensable el concurso coordinado del estado y la participación de los sectores sociales en “el Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres” prescrita por la ley 46 de 1.988 (art. 3°.) Todas las entidades y organismos públicos a los cuales la Oficina Nacional para la Atención de Desastres solicite colaboración ejecución de dicho plan estarán obligados a prestarla dentro del ámbito de su competencia. (art.4°.).

Dice que otros municipios que resultaron damnificados con el desastre natural de 1.994, que el INURBE los señaló como elegibles han tenido que recurrir a la presente acción para lograr los recursos por esto esperan que se de por parte de la Corporación el mi.3mo trato que se diera a los que cita en el libelo y que resultaron con fallo favorable.

LAS PRETENSIONES:

Que el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE, le de cumplimiento al art. 1° Del Dto. 4 de 1.993, para que en el término corto contado a partir de la ejecutoria de la providencia realice los trámites y tome las decisiones pertinentes destinadas a CALIFICAR ADJUDICAR y ENTREGAR el subsidio familiar de vivienda de que trata la ley 3a De 1.991 a los DAMNIFICADOS DE LOS PLANES ASOCIATIVOS DE VIVIENDA: DAMNIFICADOS TOEZ del Municipio de Caloto a que se ha hecho referencia y se ordene el reajuste de dichos valores a valores constantes del presente año desde la fecha en que fueron declarados elegibles dichos proyectos, como sea que los \$6.401.030 de hace más de 6 años han perdido su valor adquisitivo

CONSTITUCION DE RENUENCIA.

Se establece con la solicitud presentada desde el 27 de noviembre del 2.001

Anexa la prueba documental entre los folios 9 a 30.

Señaló como entidad incumplida al INURBE y como normas incumplidas las siguientes

a) Literal c del artículo 10. de la Ley 46 de 1998, por el cual se crea y organiza el sistema nacional para la prevención y atención de desastres, se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República y se dictan otras disposiciones, que prescribe que serán objetivos de tal sistema

“b) Garantizar un manejo oportuno y eficiente de todos los recursos humanos, técnicos, administrativos, económicos, que sean indispensables para la prevención y atención de situaciones de desastre.”.

La demanda fue presentada el 15 de febrero del 2.002 (fol. 31), pasada a despacho del 19 de Febrero, y por auto del 19 del mismo mes y año la Sala admitió la acción de cumplimiento impetrada, por considerar cumplidos los requisitos establecidos por la ley, y ordenó su notificación a los Directores del INURBE regional y nacional, en atención a que las solicitudes de cumplimiento están dirigidos a esas entidades. (Fis. 34 y 37)

1.2. La contestación de la Demanda

1.2.1. Por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana. INURBE.

El Director Regional del INURBE contestó la demanda. (Fis 38 a 44).

La declaratoria de elegibilidad de los proyectos constituye la verificación de exigencias técnicas, económicas y financieras para que, en caso de que sea asignado el recurso, puedan contar con un subsidio que facilita el Estado, pero no confiere derecho alguno a que se asignen subsidios, en consecuencia la correlación que debe existir entre la planeación y el presupuesto se vería afectada por la decisión judicial que ordena erogar gastos no presupuestados. Pero debe tenerse en cuenta que de acuerdo con los Decretos 706 de 1.995, 824 de 1.999 y 2220 del 2.000, la declaratoria de elegibilidad no confiere derecho alguno a que se le asignen los subsidios, por lo que la acción resulta violatoria a las disposiciones legales señaladas.

Luego de citar las normas sobre el tema, se refiere a pronunciamientos del H Consejo de Estado en los que se han negado las pretensiones. Cita sentencias del la Corte Constitucional sobre la improcedencia de la acción y solicita se nieguen las súplicas de la demanda.

Agregó que si esta Corporación accede a las súplicas de la acción incurre en conducta irregular por violación directa del Parágrafo del artículo 90. de la Ley 393 de 1997, de los Decretos 706 de 1995 y 824 de 1999 y por conculcación de la sentencia C-157 de 29 de abril de 1998.

Anexó como pruebas

1, Las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 3 de febrero de 2000, C.P. Doctor JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA (Fis, 49), del doctor MANUEL S, URUETA AYOLA (Fis, 60), del doctor GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO (Fis, 68) y de éste mismo Consejero (Fis. 77).

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. Naturaleza de la acción. Su procedencia

La acción de cumplimiento fue establecida por la Carta Política en su artículo 87 que estatuye que toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, La Ley 393 de 1997 desarrolló el precepto constitucional.

Como se deduce de los antecedentes del Acto Constituyente que la creó y de los de la Ley que la desarrolló, la acción de cumplimiento surgió como un instrumento de ejecución de la ley y de los actos administrativos, ante su inaplicación por los órganos encargados de acatarlos que, en la práctica, derivaba en que tales normas y actos, pese a ser válidos, carecían de vigencia.

En oposición a este comportamiento se erigió la tesis de que la autoridad no puede ser pasiva o indolente ante la ley y los actos administrativos dado que su obligación de actuar nace de la propia Constitución Política que le deriva responsabilidad por infringir la Constitución y las leyes y por omitir o extralimitar el ejercicio de sus funciones. Los servidores públicos con su omisión ponen en peligro la supervivencia misma del Estado en tanto que los asociados, al sentirse desprotegidos y aun burlados por las autoridades, rechazan el sistema jurídico y político en su conjunto, lo que impone rescatar la fe en las instituciones del Estado Social de Derecho dotando a las personas de un instrumento político que les permita exigir al legislador ya la autoridad ejecutiva el cumplimiento de sus funciones mediante la actuación protectora e imperativa de la autoridad judicial destinada a hacer respetar los derechos y cumplir la legislación.

Estas circunstancias llevaron a concebir la acción como un procedimiento con características similares a las de la acción de tutela, oficioso, informal, rápido, público, eficaz, con prevalencia del derecho sustancial, no caducable ni sustitutivo, con trámite preferencial y términos perentorios e improrrogables, como quedó consignado en los “ artículos 2°, 7° y 11° de la Ley.

Adicionalmente, su campo de aplicación es restringido, residual y subsidiario, no procede para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante acción de tutela ni, en principio, cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo (Art9), no tiene fines indemnizatorios pues estos deben solicitarse por medio de las acciones judiciales pertinentes y no revive los términos para interponer las acciones de reparación de perjuicios, (Art, 24),

La Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, al esquematizar los requisitos de procedencia de la acción, expresó:

Tres son, en sentir de la Sala, los requisitos mínimos exigidos para que salga avante una acción de cumplimiento: a) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en la ley o en acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento y análisis las normas de la Constitución.

Política, que por lo general consagran principios y directrices;

b) Que el mandato sea imperativo, inobjetable, y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad frente a la cual se reclama el cumplimiento; y,

c) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o que se pruebe que el Cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate

(98/01/15 , SECCION SEGUNDA, ACU-118, Ponente' Dr. CLARA FORERO DE CASTRO, Actor: FLOTA SUGAMUXI),

y en cuanto a su objeto o finalidad dijo:

La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política tiene como finalidad proporcionar a toda persona la oportunidad de exigir que las autoridades públicas y los particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones

públicas cumplan el mandato de la Ley o lo previsto en un acto administrativo, a fin de que el contenido de éste o aquella, tengan concreción en la realidad, y no quede su vigencia real y efectiva supeditada a la voluntad particular de la autoridad pública encargada de su ejecución, Este es el desarrollo previsto en su reglamentación Ley 393 de 1997, al consagrar en su artículo 1° que toda persona podrá acudir ante la jurisdicción contenciosa para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza de ley o actos administrativos, acción que procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento, y contra los particulares bajo los mismos supuestos, cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas - artículos 6° y 8°, (Sentencia de 14 de noviembre de 1997, Sección Cuarta, Exp ACU-054, Ponente' Dr, DELIO GOMEZ LEYVA, Actor' FRANCISO CUELLO DUARTE),

2.2. EL CASO PLANTEADO Y LA POSICION DEL TRIBUNAL

Es necesario precisar que la acción de cumplimiento puede ir dirigida bien al Cumplimiento de normas con fuerza material o bien al cumplimiento de un acto administrativo.

En el presente caso el Alcalde (E) del Municipio de Caloto, solicita el cumplimiento del artículo 1 del Decreto 4 de 1,993, para que en el término que indique esta Corporación, contados a partir de la ejecutoria de la providencia, realice los trámites y tome las decisiones pertinentes destinadas a CALIFICAR, ADJUDICAR y ENTREGAR el subsidio familiar de vivienda de que trata la ley 3 de 1,991 a los damnificados de los planes asociativos de vivienda a que hacen referencias las Resoluciones arriba enunciadas y que fueron proferidas por la Dirección regional del INURBE Cauca.

Precisa la Sala que sobre los derechos de los damnificados de este Municipio ya ha habido pronunciamiento favorable por parte de esta Corporación el que a la postre ha sido confirmado por el H. Consejo de Estado, por tanto no habrá razones de orden jurídico ni práctico para dictar un fallo diferente, que se haría de suyo discriminatorio e ilegal.

5°. CONTENIDO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS EN LA DEMANDA

-En busca del otorgamiento del subsidio familiar de vivienda aplicable para el mejoramiento o reconstrucción de soluciones de vivienda, la Alcaldía de Caloto presentó los planes de vivienda a través de los siguientes actos:

-Resolución No.079 del año de 1.979 a través del cual se resolvió.

ARTICULO PRIMERO. Declarara elegible el plan asociativo de vivienda de DAMNIFICADOS DE TOEZ CALOTO, presentado por la CORPORACION PARA LA RECONSTRUCCION DE LA CUENCA DEL RIO PAEZ y ZONAS ALEDANAS "NASA KIWE" a ejecutarse en la finca la JOSEFINA VEREDA LA BODEGA del municipio de Caloto cauca, -el cual consta de 117 UNIDADES MINIMAS, cuyo valor total de soluciones de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS UNMIL TREINTA PESOS (\$6'401.030.00) MCTE, con una duración prevista para su ejecución de ocho (8) meses.

PARÁGRAFO: En todo caso la vigencia de la elegibilidad del citado plan será como máximo de 18 meses contados a partir de la fecha de asignación del subsidio.

ARTICULO SEGUNDO Ordenar su inclusión en la relación de planes o programas Asociativos legibles para la asignación excepcional del subsidio familiar de vivienda conforme con lo establecido en el Dto. 706 de 1995.

Teniendo como base la declaratoria por parte del Gobierno Nacional de la existencia de una situación de desastre de carácter Nacional en varios municipios del departamento del Cauca, entre ellos CALOTO, el INURBE, profirió el acto administrativo a través del cual se declaró elegible el plan de mejoramiento y reconstrucción de vivienda de interés social presentado por la CORPORACION PARA LA RECONSTRUCCION DE LA CUENCA DEL RIO PÁEZ y ZONAS ALEDAÑAS “NASA KIWE” en beneficio de los habitantes que resultaron damnificados por el sismo.

-Resolución No.0654 de 13 de diciembre del 2.001, “Por el cual se asignan seiscientos diez (610) subsidios familiares correspondientes a acciones de cumplimiento presentadas.. por el municipio de Caloto Departamento del Cauca”, a través del cual se resolvió.

ARTICULO PRIMERO. Asignar seiscientos diez (610) Subsidios familiares de Vivienda de interés social a los hogares damnificados, amparadas por las acciones de cumplimiento citadas en la parte motiva de esta providencia, que conforman los hogares representados por los siguientes postulantes de acuerdo a las normas vigentes:...”

Los favorecidos son CALOTO 2; CALOTO 3 (fol. 18 MUNICIPIO DE CALOTO 4 (fol.19). MUNICIPIO DE CALOTO 5; CALOTO 6 A 9).

Se ha probado en el proceso que mediante el oficio de noviembre 22 de 2.001 (fol. 10) el hoy actor en su condición de Secretario de Gobierno Municipal requiere al GERENTE GENERAL DE INURBE, para el cumplimiento de los normativos antedichos, cuyo efecto presentó una serie de proyectos de habitación y mejoramiento de viviendas afectadas en el ASENTAMIENTO TOEZ MUNICIPIO DE .Caloto los que a la postre fueron incluidos en las Resoluciones que para el efecto emitió la Regional Cauca acogerse a los beneficios de declaratoria de existencia de una situación de desastre; pero ante el incumplimiento de los actos administrativos pertinentes el municipio entabló una acción de CUMPLIMIENTO ante este Tribunal el cual falló ordenando al Instituto demandado - INURBE -que en el término de tres meses se tomaran las decisiones tendientes a dar aplicación a las normas invocadas CON DESTINO A LOS HOGARES UBICADOS EN LA ZONA DECLARADA DE CALAMIDAD PÚBLICA DEL MUNICIPIO DE CALOTO CAUCA.

Como respuesta a tal petición, mediante el oficio OJUR No.0000011 0 de 15 de enero del 2.002 (fol. 13), el JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL INURBE, dice lo siguiente.

“ En atención ala petición citada en la referencia relacionada con el PRO YECTO ASENTAMIENTO TOEZ, del Municipio de Caloto Cauca, comedidamente me permito informar a Usted que en la parte resolutive DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR EL Honorable Tribunal Administrativo del Cauca y el Consejo de Estado, a través de las cuales se decidió la acción de cumplimiento incoada contra la entidad, no se! , pronunciaron respecto al mencionado programa, por tanto no resulta jurídicamente procedente la asignación de los subsidios familiares de vivienda a los hogares que lo conforman, con fundamento en los fallos en mención.

“

6°. INTERPRETACION DADA POR EL CONSEJO DE ESTADO EN CASO SIMILAR

En sentencia de fecha 25 de Febrero de 1,999, consejero Ponente DOCTOR JUAN DE DIOS MONTES, actores. RUTH DEL ROSARIO MACHABAJAY y OTROS, expe-

diente Nro. ACU-589 y que fue citada por el accionante, se fijó una pauta de interpretación sobre el tema debatido en caso similar.

Dijo en esa oportunidad el H. Consejo de Estado:

“1° Frente a la ocurrencia, por lo general, imprevisible o inusitada de desastres causados por fenómenos de la naturaleza o por acción humana en forma accidental, el legislador colombiano creó y organizó a través de la ley 46 de 1988 el denominado “Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres”, el cual entre otros objetivos, está destinado “Garantizar un manejo oportuno y eficiente de todos los recursos humanos, técnicos, administrativos, económicos que sean indispensables para la prevención y atención de las situaciones de desastre” (art. 1°).

Así la filosofía que orienta dicho sistema es la de responder con acciones institucionales prontas y eficaces a la situación de emergencia, lo cual significa que las medidas adoptadas tendrán la debida prelación sobre cualquier otra que corresponda”, , situaciones de normalidad. Y para ello es indispensable el concurso coordinado del Estado y la participación de los sectores sociales en “El Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres” prescrito por la ley 46 de 1988 (art. 3°). Todas las entidades y organismos públicos a los cuales la Oficina Nacional para la Atención de Desastres solicite colaboración para la elaboración y ejecución de dicho plan estarán obligados a prestarla dentro del ámbito de su competencia (art. 4°)

2° Con fundamento en la declaratoria del estado de calamidad pública en varios, Municipios del Departamento de Nariño, entre ellos La Florida, el INURBE profirió tres actos administrativos mediante los cuales declaró elegibles los planes de mejoramiento de vivienda presentados por la Alcaldía de dicho Municipio en beneficio de los habitantes que resultaron damnificados por el sismo

En ejercicio de sus competencias legales, la entidad demandada señaló un término máximo de 18 meses para la ejecución de dicho plan, contados a partir de la fecha de asignación del subsidio familiar de vivienda, pero esto no se ha producido hasta la presente fecha; es decir, han transcurrido cuatro años desde la declaratoria del estado de calamidad pública, sin que las víctimas del siniestro hayan sido beneficiadas de los programas de atención de desastres.

3° No es atendible la objeción propuesta por el INURBE al cumplimiento demandado, según el cual el acto de postulación para acceder al subsidio familiar de vivienda no confiere ningún derecho, sino simplemente una mera expectativa Para la Sala es claro que no se trata de un acto de postulación ordinario que han formulado los actores para aspirar a ser beneficiarios del subsidio familiar de vivienda, sino de una decisión de la propia administración que les ha conferido un tratamiento preferencial en circunstancias excepcionales, es decir los demandantes, son titulares de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, debido precisamente a su condición de damnificados y, por lo tanto, se encuentran plenamente legitimados para demandar el cumplimiento de las disposiciones legales que los protegen.

4° El derecho de los actores se materializa en el acceso directo a los programas asistenciales que para tales eventos se encuentran previstos en la ley y que en su caso se concretan en el logro de la reconstrucción de sus viviendas. Esto significa que la acción impetrada no tropieza con la causal de improcedibilidad respecto a normas que establezcan gastos, por cuanto lo que estima la Sala procedente ordenar a la administración, es

que, dentro de un término perentorio de tres meses, proceda a adelantar las acciones administrativas pertinentes y destinadas a calificar, adjudicar y entregar el subsidio familiar de vivienda de que trata la ley 3a de 1.991 a los hogares ubicados en las zonas declaradas de calamidad pública del Municipio de la Florida (Nariño), de conformidad con las reglamentaciones jurídicas sobre la materia y para la plena realización de los fines previstos en los actos administrativos cuyo cumplimiento demanda”.

Con providencia del 8 de marzo del dos mil uno el H. Consejo de Estado con ponencia del H Consejero ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, Exp. 19001-23-31.000.2000-3310-01 Actora .Nelly Eugenia Paredes, confirmó la sentencia de 14 de junio del 2.000 con ponencia de quien hoy suscribe esta providencia, por medio de la cual se accedió a la acción de cumplimiento instaurada por al actora referida a favor de los damnificados del Municipio de INZÁ, por los mismos hechos, siendo demandada la; misma entidad.

7°. EL CASO PLANTEADO

Antes de referirnos al caso planteado en el libelo, es preciso hacer algunas precisiones que tienen que ver con los planteamientos de la contestación de la demanda por el INURBE.

Cuando un juez de la República en materia contenciosa produce un fallo en contra de la administración, lo hace precisamente porque conforme al artículo 116 de la CP. es función de los jueces y Magistrados ADMINISTRAR JUSTICIA; y sobre esas bases, cuando se presentan intereses en conflicto entre los particulares y el Estado, es de la esencia de sus funciones dirimirlos, sin que por tal razón pueda entenderse que se inmiscuye en las competencias administrativas.

Si nos remitimos a la función de la Jurisdicción administrativa, en materia de la Acción de CUMPLIMIENTO, la competencia para exigir el acatamiento de una ley o un acto administrativo, es de rango constitucional y le permite a esta jurisdicción exigir el cumplimiento a la autoridad administrativa que se sustraiga a su obligación o demore su ejecución (art.87), por ello resultan sin fundamento las apreciaciones que hace el INURBE al contestar 01 libelo; pues cuando se dicta una sentencia, no se coadministra; simplemente se exige el cumplimiento de un mandato legal ala Administración que como en este caso (la misma Entidad así lo acepta), cumple con el precepto, por obedecer la orden del juez, más no porque ese es un deber legal que le impone el cargo que detenta; máxime cuando se trata de conjurar una emergencia como la que viven quienes lo pierden todo en una catástrofe de las magnitudes del desbordamiento del Río Páez.

Dicho de otra manera, si la Entidad cumple con sus obligaciones y hace ingentes esfuerzos como los que debió efectuar para cumplir con lo ordenado en los fallos judiciales que enuncia, para hacer efectivas las normas generadoras de derechos de los administrados, sobra la intervención del Juez Contencioso.

Resulta doloroso ver la forma como los funcionarios que por obligación legal deben cumplir con unos fines claros en el cargo que detentan, esperen que como parte del trámite administrativo que deben realizar para cumplir con sus funciones, inventen un m ‘evo requisito para hacer efectivo un derecho de los particulares que como en este caso, quedaron en la miseria al perder todo lo que tenían, y de manera irreverente ante el dolor ajeno, respondan como en este caso que solo cuando un juez constitucional de la orden, harán efectivos los derechos de tener una ayuda del estado que en su condición de DAMNIFICADOS, están esperando desde hace más de 6 años. Con conducta semejante no

solamente lesionan los derechos de personas muy humildes y necesitadas de estas regiones con problemas de todo orden, sino que ayudan a congestionar más esa Jurisdicción que debe proteger a los ciudadanos cuando por omisión, se INCUMPLE CON UN DEBER LEGAL, y de esa manera se vulneran derechos de los particulares, en contravía con claros principios de rango superior, tal como se desprende de la lectura del artículo 209 de la CP. en concordancia con el art. 2º. de la misma norma.

En el caso de autos, se dan las mismas circunstancias, que en aquél que motivó el pronunciamiento del H Consejo de Estado y de este Tribunal en providencia del 8 de junio de 1.999 exp.1999056700.Actor EDGAR MEDINA. de allí que se tomen los mismos planteamientos para resolver el presente caso.

Algunos habitantes del Municipio de Caloto fueron afectados en sus vidas y en sus bienes por el desastre natural ocasionado con el sismo del 6 de Junio de 1.994 que tuvo como epicentro Páez -Belalcázar. Con ocasión de tal insuceso, entre otras zonas el Municipio enunciado fue declarado zona de desastre.

Con motivo de las gravísimas circunstancias que rodearon el mencionado sismo, la Alcaldía Municipal de Caloto, La Corporación EL Minuto de Dios; y, La Corporación NASA KIWE presentaron PLANES ASOCIATIVOS DE VIVIENDA a fin de superar la emergencia vivida; con ocasión de la presentación de dichos planes la Dirección del INURBE -regional Cauca procedió a expedir los respectivos actos administrativos que declararon elegibles los planes presentados y que han sido determinados en otro aparte de esta providencia; desde la expedición de los mencionados actos administrativos, hasta la fecha han transcurrido más de cuatro años para los primeros actos administrativos que se haya adoptado medida alguna tendiente a atender tan prioritarias necesidades de vivienda, de naturaleza excepcional.

Desde la expedición de los mencionados actos administrativos (febrero 6/96 y febrero de 1.997 ver folios 10 al 61) hasta la fecha han transcurrido más de cuatro años para los primeros actos administrativos, sin que se haya adoptado medida alguna tendiente a atender tan prioritarias necesidades de vivienda, de naturaleza excepcional.

Por estas razones el Tribunal en la sentencia enunciada dijo lo siguiente: “No existe duda para la Sala, que la interpretación dada por la máxima Corporación administrativa se ajusta a la realidad social existente e interpreta las normas haciéndolas operantes y eficaces, pues no tendría ningún sentido que existiera una regulación precisa sobre las medidas a adoptar en casos excepcionales de desastres que afectan un conglomerado social y que las autoridades asumieran que se ha cumplido con el objetivo normativo y los principios constitucionales que rigen el Estado Colombiano, con la expedición de normas y su materialización en actos administrativos sin ningún Compromiso o eficacia, razón por la cual el Tribunal accederá a las pretensiones de la demanda”.

No existe duda para la Sala, que la interpretación dada por la máxima Corporación administrativa se ajusta a la realidad social existente e interpreta las normas haciéndolas operantes y eficaces, pues no tendría ningún sentido que existiera una regulación precisa sobre las medidas a adoptar en casos excepcionales de desastres que afectan un conglomerado social y que las autoridades asumieran que se ha cumplido con el objetivo normativo y los principios constitucionales que rigen el Estado Colombiano, con la expedición de normas y su materialización en actos administrativos sin ningún compromiso o eficacia, razón por la cual el Tribunal accederá a las pretensiones de la demanda.

FALLA:

1. Ordenase al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana “INURBE”, para que en el término perentorio de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, realice los trámites y tome las decisiones correspondientes destinadas a calificar, adjudicar y entregar el subsidio familiar de vivienda de que trata la ley 3a de 1.991 a los hogares ubicados en las zonas declaradas de calamidad pública d!31 Municipio de Caloto (Cauca), “PROYECTO ASENTAMIENTO DE TOEZ” de conformidad con las reglamentaciones jurídicas sobre la materia y para la plena realización de los fines previstos en los actos administrativos cuyo cumplimiento se ha demandado, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

1.1. Adviértase a la entidad demandada que el cumplimiento del deber omitido deberá observarse sin demora, so pena de desacato y responsabilidad, de conformidad con lo ordenado en el art. 25 de la ley 393 de 1.997.

2. Cópiese y notifíquese personalmente, conforme lo dispone el artículo 22 de la Ley 393 de 1.997.

3. Para la práctica de la anterior diligencia, comisionase al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y al Juzgado Civil de Circuito de Caloto a efectos de realizar las notificaciones al Director General del INURBE con sede en Santa Fé de Bogotá y al señor ORLANDO BANGUERO -SECRETARIO DE GOBIERNO MUNICIPAL de Caloto, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el art 33 del Código de Procedimiento Civil.

4. Adviértase al accionante que una vez ejecutoriado el presente fallo, no podrá instaurarse nueva acción con la misma finalidad, en los términos del artículo 7° de la ley 393 de 1.997.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Expediente No. 2002023000

Actor: ORLANDO BANGUERO

-ALCALDE -E- DEL MUNICIPIO DE CALOTO

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE

VIVIENDA DE INTERES SOCIAL y REFORMA URBANA INURBE

Acción: CUMPLIMIENTO

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala en sesión de la fecha según consta en Acta No.40

LOS MAGISTRADOS
GLORIA E HURTADO MUÑOZ
Presidente
HILDA CALVACHE ROJAS

HERNAN ANDRADE R

* * *

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**Popayán, primero de octubre de dos mil tres****Magistrada Ponente: ISABEL CUELLAR BENAVIDES****Expediente 20030539****Demandante AIDA MARIANA QUILCUE CABILDO INDÍGENA****“PICKWE THA FIW” PAEZ CAUCA****Demandado INPEC****Acción CUMPLIMIENTO****1. LA DEMANDA**

AIDA MARIANA QUILCUE, obrando en su calidad de Gobernadora y Representante Legal del CABILDO INDÍGENA “PICKWE THA FIW” PAEZ CAUCA, por medio de apoderada y en ejercicio de la acción de cumplimiento consagrada en la Ley 393 de 1997, instaura demanda en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO INPEC, con la pretensión de que se ordene dar cumplimiento a los artículos 246 de la Carta Política y 14 y 29 de la Ley 65 de 1993, y en tal virtud, ejecutar la sentencia del 29 de enero de 2003, proferida por las autoridades tradicionales de la parcialidad indígena del Cabildo “Pickwe Tha Fiw” Paez, recluyendo al señor ROBERTO PONTON en la cárcel de La Plata, Huila, por el término de la condena impuesta.

1.1. Los hechos

Al fundamentar tácticamente su pedimento se expone, en síntesis:

-El Cabildo “Pickwe Tha Fiw” Paez, se encuentra legalmente reconocido por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

-El Cabildo ha sancionado en varias ocasiones, en aplicación del derecho de jurisdicción especial indígena, al comunero ROBERTO PONTON CALAMBAS, por los errores de lesiones personales, injuria, rebelión y por desordenes provocados por la comunidad, aplicándole la colgada en el cepo, Llamados de atención y con el compromiso de mejorar sus acciones.

-La Asamblea Comunitaria del Cabildo, el enero 29 de 2003, basada en sus normas y procedimientos internos, condenó al señor ROBERTO PONTON CALAMBAS a una pena privativa de libertad de 25 años, por los delitos de intento de homicidio, amenazas de muerte a miembros de la parcialidad y el irrespeto a la autoridad, la cual deberá pagar en una cárcel del Estado Colombiano, mientras se construya un centro de rehabilitación en comunidades indígenas.

-Para cumplir lo decidido en la Asamblea, el 30 de enero de 2003 se solicitó al Director de 18 Cárcel de la Plata Huila, que ejecutara la sentencia judicial de la autoridad tradicional. Debido a la cercanía de la comunidad indígena, entregándose copia de los documentos que sustentaban la sentencia el 14 de febrero de 2003, y reiterando la solicitud el 6 de marzo de 2003, para efecto de constituir la renuencia al tenor del artículo 8 de la ley 393 de 1997.

-El director de la Cárcel de la Plata Huila, responde al oficio de marzo de 2003 y manifiesta que de acuerdo con el concepto emitido por la Oficina Jurídica del Inpec, no es factible recibir a un indígena condenado por la jurisdicción indígena, ya que esta población es protegida constitucionalmente.

-El comunero indígena Señor Roberto Ponton se encuentra en las instalaciones del Cabildo y ha intentado escapar en dos ocasiones, siendo evitada la fuga por miembros del mismo Cabildo.

1.2. Las pruebas

Se destacan las siguientes pruebas:

-Resolución de las autoridades tradicionales del Cabildo “Pickwe Tha Fiw” Paez, de enero 29 de 2003 y acta de la Asamblea de la comunidad. (FI. 11 a 25)

-Oficio de enero 30 de 2003 enviado al Director de la Cárcel de la Plata Huila. (FI.26)

-Oficio de 5 de marzo de 2003, dirigido al Director de la Cárcel de la Plata Huila, reiterando la petición hecha. (FI. 5)

-Oficio del 13 de marzo de 2003, del Director de la Cárcel de la Plata Huila, y oficio del Jefe Jurídico del Inpec que deniega la solicitud. (FI. 28 a 30)

-Memorando No.5296 de 15 de septiembre de 2003, del Jefe de la Oficina Jurídica del Inpec, conceptuando sobre la solicitud de reclusión del señor Roberto Ponton. (FI. 87 y 88)

-Oficio No.4445 OJ-GCA-289 del 15 de septiembre de 2003, del Director Regional Occidente del Inpec, solicitando al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario San Isidro de Popayán recibir al señor Roberto Ponton, previa presentación de la orden de encarcelación y documentación pertinente donde conste la condena impuesta. (FI. 89)

2. RECUESTO PROCESAL

2.1. La admisión de la demanda

Por auto de 8 de septiembre de 2003 se admitió la demanda, ordenando su notificación al señor Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y al Director regional con sede en Cali (Valle), al igual que al señor Procurador Judicial en Asuntos Administrativos.

2.2. La contestación de la demanda

La Dirección Regional de Occidente del Inpec, por medio de apoderada contesta la demanda (FI. 83 a 90), manifestando que no obstante las limitaciones estatales para la construcción de un centro especial de reclusión para indígenas, en la Regional Occidente se han adecuado sitios en los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de San Isidro en Popayán, Silvia y Caloto, donde son ubicados los detenidos y condenados de acuerdo a su situación jurídica y de seguridad requerida, considerando que en el presente caso, en consideración a la pena impuesta, de 25 años de prisión, y a los intentos de fuga del condenado, el único establecimiento apto para su reclusión es el de San Isidro en Popayán, por lo que se han impartido instrucciones al Director de este Centro, a fin de que se gestione el recibo del interno, previa presentación de la orden de encarcelación y la providencia por la cual se le impone la condena.

Solicita que se dé por terminado el trámite de la presente acción, en vista de la gestión adelantada para recibir al interno, conforme a su calidad de indígena.

Igualmente se anexa copia del memorando No.5296 del 15 de septiembre de 2003, conceptuando sobre la viabilidad de la reclusión del señor Roberto Ponton en un Centro Penitenciario y Carcelario de la Regional Occidente, y Oficio No.4445 OJ-GCA- 289 del 15 de la misma fecha, solicitando al Director de la Penitenciaría San Isidro de Popayán la recepción del señor Ponton, previa presentación de la documentación respectiva donde conste la imposición de la pena y la orden de encarcelación.

3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. La competencia

Por la naturaleza del asunto y el domicilio de los accionantes el Tribunal es competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 393 de 1997.

3.2. Naturaleza de la acción

La acción de cumplimiento fue establecida por la Carta Política en su artículo 87 que estatuye que toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. La Ley 393 de 1997 desarrolló el precepto constitucional.

Como se deduce de los antecedentes del Acto Constituyente que la creó y de los de la Ley que la desarrolló, la acción de cumplimiento surgió como un instrumento de ejecución de la ley y de los actos administrativos, ante su inaplicación por los órganos encargados de acatarlos que, en la práctica, derivaba en que tales normas y actos, pese a ser válidos, carecían de vigencia.

En oposición a este comportamiento se erigió la tesis de que la autoridad no puede ser pasiva o indolente ante la ley y los actos administrativos dado que su obligación de actuar nace de la propia Constitución Política que le deriva responsabilidad por infringir la Constitución y las leyes y por omitir o extralimitar el ejercicio de sus funciones. Los servidores públicos con su omisión ponen en peligro la supervivencia misma del Estado en tanto que los asociados, al sentirse desprotegidos y aun burlados por las autoridades, rechazan el sistema jurídico y político en su conjunto, lo que impone rescatar la fe en las instituciones del Estado Social de Derecho dotando a las personas de un instrumento político que les permita exigir al legislador ya la autoridad ejecutiva el cumplimiento de sus funciones mediante la actuación protectora e imperativa de la autoridad judicial destinada a hacer respetar los derechos y cumplir la legislación.

Estas circunstancias llevaron a concebir la acción como un procedimiento con características similares a las de la acción de tutela, oficiosa, informal, rápida, pública, eficaz, con prevalencia del derecho sustancial, no caducable ni sustitutivo, con trámite preferencial y términos perentorios e improrrogables, como quedó consignado en los artículos 2°, 7° y 11° de la Ley.

Adicionalmente, su campo de aplicación es restringido, residual y subsidiario, no procede para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante acción de tutela ni, en principio, cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo (Art.9), no tiene fines indemnizatorios pues estos deben solicitarse por medio de las acciones judiciales pertinentes y no revive los términos para interponer las acciones de reparación de perjuicios. (Art. 24).

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado al esquematizar los requisitos de procedencia de la acción expresó:

“Tres son, en sentir de la Sala, los requisitos mínimos exigidos para que salga adelante una acción de cumplimiento: a) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en la ley o en acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento y análisis las normas de la Constitución Política, que por general consagran principios y directrices; b) Que el mandato sea imperativo, inobjetable, y que esté radicado en

cabeza de aquella autoridad frente a la cual se reclama el cumplimiento; y, c) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o que se pruebe que el cumplimiento de ha pedido directamente a la autoridad de que se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate.”. (98/01/15, SECCION SEGUNDA, ACU-118, Ponente: Dr. CLARA FORERO DE CASTRO, Actor: FLOTA SUGAMUXI).

3.3. El asunto debatido

Pretende la actora que el Tribunal ordene dar cumplimiento a los artículos 246 de la Carta Política y 14 y 29 de la Ley 65 de 1993, y en tal virtud, ejecutar la sentencia del 29 de enero de 2003, proferida por las autoridades tradicionales de la parcialidad indígena del Cabildo “Pickwe Tha Fiw” Paez, reclusando al señor ROBERTO PONTON en la cárcel de La Plata, Huila, por el término de la condena impuesta.

De la contestación de la Entidad accionada se tiene que efectivamente se ha ordenado al Director de la Penitenciaría San Isidro de Popayán recibir al condenado, Roberto Ponton, para ejecutar la sanción impuesta por las autoridades tradicionales del Cabildo, con lo cual se cumple el deber legal que tiene la Entidad de conformidad con la ley 65 de 1993.

Considera este Despacho que el pedimento del Cabildo, en el sentido de que la reclusión se lleve acabo en la Plata Huila, no se encuentra enmarcado dentro del deber legal que tiene el Inpec de ejecutar la condena impuesta por el Cabildo, además de que en el caso concreto se deben tener en cuenta factores como la dosificación punitiva y los antecedentes de intento de fuga que se manifiestan en la demanda, por lo cual corresponde al Inpec valorar tales condiciones y definir cual es el centro carcelario idóneo para el cumplimiento de la pena, como en efecto lo ha hecho mediante el concepto del Jefe de la Oficina Jurídica, en donde se indica al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro en Popayán como el Centro idóneo para dichos fines.

4. DECISIÓN

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por ministerio de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Niégase la pretensión incoada, por las razones anotadas.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente la presente providencia a las partes, de la forma indicada en el Código de procedimiento Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 393 de 1997.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE, CANCELESE SU RADICACIÓN y ARCHIVESE SI NO FUERE APELADA.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No.098.

Los Magistrados,
ISABEL CUELLAR BENAVIDES GLORIA E. HURTADO MUÑOZ
Presidente
HERNAN ANDRADE RINCON

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION PRIMERA SUBSECCION "A"**

Bogotá D. C., Julio Dieciocho (18) de dos mil uno (2.001)

Magistrado Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Expediente: T - 01- 963

Demandante: CABILDO INDÍGENA MUISCA DE SUBA

Demandada: ALCALDÍA MAYOR Y DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS INDÍGENAS.

El señor JOSE ANTONIO TORRES BENAVIDES, a través de apoderado y en escrito que obra a folios 1 y 19, ha formulado acción de tutela contra el Alcalde Mayor de Bogotá y la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

HECHOS

Los hechos que sirven de sustento a esta acción, se resumen así:

1.- El 12 de agosto del año inmediatamente anterior (2000), la comunidad se reunió en asamblea general con el objeto de elegir a sus nuevas autoridades tradicionales, hecho que efectivamente se dio, recayendo el cargo de Gobernador Tradicional en el indígena José Antonio Torres Benavides, el cargo de Vicegobernador al indígena Gonzalo Gómez Cabatiava, el cargo de Alcalde Mayor en el indígena José Antonio Nivia Niviayo, el de Alcalde Menor en la indígena Elvira Mususú, el cargo de Tesorera en la indígena Mónica Sánchez, el cargo de Secretaria en la indígena Claudia Patricia Cera H., los cargos de Veedoras Alguaciles en las indígenas Nohora Yopasa Yopasa, Edgar Yopasa Bulla y Aurora de Cabiativa, el cargo de Fiscal en la indígena Hercilia Niviayo Torres y por último el cargo de Representante Legal ante el Consejo de Mayores en el indígena Miguel Zapata Niviayo.

2.- Dicha Asamblea fue presidida por la gobernadora tradicional saliente la indígena Rosalba Mususú Rico; el evento comunitario quedó consignado en El Acta No. 046 con fecha agosto 12 del 2000, acta que fue suscrita por las autoridades tradicionales entrantes y salientes, y cuya copia auténtica acompaña a este escrito.

3.- Las nuevas autoridades tradicionales de la comunidad indígena muisca de suba, como ha sido costumbre, se dirigieron por escrito al señor Alcalde Mayor, con el objeto de que se les hiciera el debido reconocimiento y la inscripción en el libro correspondiente del registro de cabildos indígenas que para tal efecto se lleva en las alcaldías, en cuya jurisdicción se encuentren comunidades indígenas; sin embargo el Jefe de la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C., el doctor José Orlando Corredor, le responde a la comunidad mediante el oficio 02 de fecha septiembre 29 del año 2000, manifestando que no es dable acceder a la petición por cuanto la señora Claudia Mususu de Galvis había solicitado, también, la posesión de un nuevo cabildo muisca, que por tal razón la petición se había remitido al Ministerio del Interior, quien era el competente para dirimirlo.

4.- El Cabildo indígena se dirigió al Jefe de la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, mediante escrito de fecha septiembre 13 del 2000, en donde le ratifican que las únicas autoridades tradicionales a las que se les entregó por parte del Consejo de Mayores, la máxima instancia cultural, la Vara de Mando, están encabezadas por el Gobernador Tradicional, JOSE ANTONIO TORRES BENAVIDES.

Que las elecciones en mención fueron sometidas a veeduría, tanto de la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC– contando con la presencia de los indígenas muisca de Bosa y del Cabildo Mayor del pueblo Muisca

Que la anterior Gobernadora, la Indígena Rosalba Mususu Rico, reconocida por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, e inscrita y posesionada ante la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, en acto solemne de la comunidad le entregó al nuevo Gobernador, el señor José Antonio Torres Benavides, todas las responsabilidades sociales, políticas y organizativas del Cabildo Indígena Muisca de Suba, tal como consta en los documentos y en un video que adjuntaron al escrito.

Que la señora Claudia, quien solicitó también que se le posesionara como gobernadora de la comunidad indígena muisca, fue expulsada de la parcialidad, máximo castigo que dentro del fuero interno tiene la comunidad, tal como lo comprobaron anexando el original del acta No. 0048 del 9 de septiembre del 2000, en donde la comunidad en asamblea general determinó expulsar de la comunidad a la señora Claudia Mususu de Galvis y al señor Roberto Galvis Bulla, por desconocer las autoridades tradicionales, tratar de dividir la comunidad y suplantar la autoridad tradicional.

5.- De nuevo el Jefe de la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor responde el escrito aclaratorio del Cabildo, mediante escrito de fecha septiembre 9 del 2000, manifestando que dichos escritos fueron remitidos al Ministerio del Interior por ser la autoridad competente para ejercer la inspección y vigilancia.

6.- En escrito del 5 de octubre de 2000, dirigido por la señora Claudia Mususu de Galvis a la doctora Marcela Bravo Gallo, Directora de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, le manifiesta que se retracta de haber solicitado posesión como Gobernadora, y que reconoce a las nuevas autoridades tradicionales elegidas el 12 de Agosto de 2000.

7.- Con oficio del 3 de abril de 2001 la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía le informa al Cabildo Indígena de Suba que seguirá absteniéndose de reconocerlo como autoridad en razón al oficio No. 54660, del 22 de Noviembre de 2000, en el que ordena: “...No tramitar ningún asunto relacionado con el Cabildo hasta tanto corrijan la información sobre censo, ya que desde hace varios años vienen cometiendo irregularidades incluyendo en los listados de población...Mientras persita el conflicto interno en la comunidad muisca de Suba donde cada sector o grupo elige cabildo sin contar con la participación plena de la comunidad, consideramos que la Alcaldía Mayor de Bogotá deberá abstenerse de registrar cualquier posesión hasta tanto se resuelva el problema interno que vive dicha comunidad”.

8.- Como antecedentes de anteriores inscripciones están estos: en el año de 1991 fue inscrito como Gobernador Carlos Arturo Caíta Zambrano, lo mismo que la Junta Directiva del Cabildo; en 1995 al señor Gonzalo Chaparro Caviativa; en 1996 al señor Roberto Galvis Bulla; y en el año 2000 fue inscrita como Gobernadora Rosalba Mususu Rico, y toda la Junta Directiva,

II. PRETENSIONES

Las pretensiones que se formulan son la siguientes:

“1.- Solicito al Honorable Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoecedor de esta Acción de Tutela interpuesta a favor de la comunidad indígena Muisca

de Suba, ordenar al señor Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., Doctor Antanas Mockus, proceder al reconocimiento y registro de la posesión del Cabildo Indígena Muisca de Suba, elegido para tal efecto por la comunidad indígena en la asamblea del día 26 de agosto del año 2000, según Acta No. 047, Cabildo encabezado por el señor José Antonio Torres Benavides.

2.- Ordenar al Ministerio del Interior, Dirección General de Asuntos Indígenas, reconocer y dar el tratamiento debido al Cabildo Indígena Muisca de Suba, encabezado por su Gobernador Tradicional, el señor José Antonio Torres Benavides, como la Autoridad Tradicional de la Comunidad Indígena Muisca de Suba, para todos los efectos legales, y enviar comunicaciones en tal sentido a las diferentes instancias gubernamentales que tengan que ver con asuntos indígenas, y en especial al Doctor Orlando Corredor Torres, Jefe de la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C., a la alcaldesa de la Localidad de Suba, Doctora Luz Stella Villamil Castro y a la Doctora Ana María Peñuela Poveda, Directora de Aseguramiento de la Secretaría de Salud del Distrital.

3.- Ordenar a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, y a la Alcaldía Mayor de Santa Fé de Bogotá D.C., la publicación de los principales apartes del fallo de tutela favorable a la Comunidad Indígena Muisca de Suba, por una sola vez en un diario reconocido y de amplia circulación nacional, en un artículo mínimo de 20 centímetros de ancho por 30 de largo, en un plazo no superior a cuatro semanas, una vez quede ejecutoriado el fallo de tutela.

INDEMNIZACIÓN Y COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, y el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, solicito al señor Magistrado de esa Honorable Corporación condenar mancomunada y solidariamente a la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., y al Ministerio del Interior – Dirección General de Asuntos Indígenas - a pagar a la Comunidad Indígena Muisca de Suba una indemnización, por el daño emergente, así como las costas de este proceso”.

III. DERECHOS VULNERAÑOS

Considera el libelista vulnerados los derechos de la comunidad indígena Muisca de Suba al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural; a la Igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de opinión, a la libre asociación, a la salud, a una información que respete y desarrolle la identidad cultural, al conocimiento en condiciones de igualdad de sus diversas manifestaciones culturales concebidas por el Estado como fundamento de la nacionalidad, a la prevalencia en el ordenamiento jurídico interno de las normas que reconocen derechos humanos a la población colombiana; y derecho a ser consultados siempre que se proyecte la explotación de los recursos naturales en sus territorios, y a que las actividades que se pretenden desarrollar respeten la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas, derechos previstos en los artículos 8º, 13, 18, 19, 20, 38, 49, 68, 70, 93 y 370 de la Constitución Nacional, respectivamente.

IV. ACTUACION PROCESAL

Recibida la tutela se ordenó dar aviso de su admisión al señor Edgar Pardo Rodríguez, y notificar al Alcalde Mayor de Bogotá, a la Alcaldesa de la Localidad de Suba, a la Directora de Aseguramiento de la Secretaría de Salud del Distrito, al Jefe de la Oficina

de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá y al Director de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

El Jefe de la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá rindió el informe requerido por esta Corporación, mediante escrito que obra a folios 80 a 84.

La Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior en respuesta a lo requerido por este despacho, contestó con escrito que está a folios 1 a 20 de la carpeta 2.

Así mismo el Director Oficina de Asuntos Judiciales de la Alcaldía Mayor y el Alcalde Local de Suba dieron respuesta a lo solicitado por este Despacho, informando que este asunto no es de su competencia sino que le corresponde a la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá (fol. 86 y 87).

En escrito que reposa en los folios 89 y s.s., la Directora de Aseguramiento en Salud de la Secretaría de Salud, dio contestación al requerimiento efectuado por este Tribunal.

CONSIDERACIONES

El accionante hace uso de la acción de tutela para que esta Corporación ordene el reconocimiento y registro de la posesión de las autoridades del Cabildo Indígena Muisca de Suba, elegido por la comunidad indígena en la asamblea del día 12 de agosto del año 2000, según acta No. 046, Cabildo encabezado por el señor José Antonio Torres Benavides, toda vez que con la negativa a hacerlo, las autoridades accionadas están vulnerando los derechos invocados en la demanda y, de contera, le están causando graves perjuicios al cabildo, derivados del no reconocimiento externo de su existencia jurídica, cuya acreditación les permite acceder a especiales derechos que la constitución y la ley conceden a los raizales.

El Jefe de la Oficina de Personas Jurídicas, en respuesta al requerimiento efectuado por este despacho, contestó que como quiera que el 1º de septiembre de 2000 los señores José Antonio Torres, Rosalba Mususu Rico y Gonzalo Gómez Cabiativa presentaron solicitud de posesión para el período 2000 a 2001, y anteriormente se había hecho la misma petición suscrita por la señora Claudia Mususu de Galvis, quien representaba otro sector de asociados del Cabildo, y para el efecto también aportó soportes de su elección, no se podía atender tal solicitud en consideración a que era evidente la confrontación al interior de la organización indígena, generando una crisis de legitimidad en las dignidades de dirección y, por lo tanto, era conveniente enviar tales antecedentes al Ministerio del Interior – Director de Asunto Indígenas – para que se adoptaran las medidas de rigor por ser el competente para solucionarla.

En su respuesta se refiere a un pronunciamiento efectuado sobre el particular por la Directora de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, quien en su oficio 00108E, del 2 de enero de 2001 se expresó así:

“...Mientras persista el conflicto interno en la comunicad Muisca de Suba, donde cada sector o grupo elige cabildo sin contar con la participación plena de la comunidad, consideramos que la Alcaldía Mayor de Bogotá deberá abstenerse de registrar cualquier posesión hasta tanto se resuelva el problema interno que vive dicha comunidad.

“Para la elección del cabildo deberán dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 3. de la ley 89 de 1890, ya que vienen haciendo elecciones en cualquier período del año, generando un gran conflicto y desorden.

“Por lo anterior la elección y posesión del nuevo cabildo deberá hacerse en presencia del cabildo saliente legítimamente reconocido y posesionado, pues el desconocimiento de este trámite de ley viene provocando desórdenes, que se manifiestan en los continuos reclamos que hacen los indígenas.

“Igualmente es necesario que los comuneros y la junta directiva del cabildo presente anualmente las altas y las bajas de los miembros del cabildo tal y como lo establece la ley 89 de 1890 y la circular 004 del 22 de diciembre del año anterior”.

Finaliza afirmando que esa oficina ha actuado en defensa de la legalidad y cumplimiento de las formalidades que se deben surtir para el acto de posesión, y que es a la misma comunidad a la que corresponde solucionar el conflicto.

De otra parte la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior en su respuesta a este Tribunal dijo:

“Es importante señalar que este proceso no ha sido definido en términos de consolidar una parcialidad, ya que como se refleja en los censos o padrones censales, en 1993 se reporta la existencia de 254 familias. De conformidad con lo estipulado en la Ley 89 de 1890, antes citada, este padrón censal debió modificarse únicamente con las altas (nacimientos) y bajas (muertes) de los miembros de la comunidad.

“Mediante oficio del 23 de enero de 1999 la Procuradora Delegada para Asuntos Etnicos remite a esta Dirección copia del fax mediante el cual la comunidad indígena en comunicación del 1 de octubre de 1998 resuelve destituir al señor Roberto Galvis Bulla del cargo de Gobernador de dicha comunidad por presuntas irregularidades en el ejercicio de su cargo, entre ellos - por organizar cabildo abierto en la comunidad indígena, ya que se está perdiendo la etnia y la cultura-, -por malos manejos de partidas a las cuales se les ha dado otro destino y no se entregan cuentas claras a tesorería- (...).

“No obstante lo anterior, el señor Julio Roberto Galvis Bulla continuó oficiando a distintas entidades públicas como gobernador de la comunidad: al Señor Ministro del Interior con fecha diciembre 9 de 1998; a esta Dirección mediante oficios de noviembre 3 y 17 de 1998, Secretaría de Salud, octubre 5, 20 y 27 de 1998, a la Defensoría del Pueblo en noviembre 30, a la Personaría de Bogotá en diciembre 3.

“Con oficio del 11 de enero del 2000 la señora María García, mediante derecho de petición, solicita se adelanten las investigaciones por presuntos malos manejos de recursos por parte de la señora Rosalba Mususu, actual gobernadora del cabildo.

“Mediante comunicación recibida en esta Dirección el 2 de octubre del 2000 el Jefe Oficina Personas Jurídicas le informa a la Dirección que mediante oficio del 31 de agosto del 2000, suscrito por la señora Rosalba Mususu, solicita la posesión del nuevo cabildo, situación compleja dada la existencia de otro cabildo en esa comunidad, integrado por personas distintas.

“En noviembre 2 de 2000 la Dirección recibe un derecho de petición suscrito por los voceros de la comunidad indígena de Suba, mediante el cual solicitan se revoque la representación y gobernación de la señora Rosalba Mususu y el señor Antonio Torres, y se abstengan de expedir aval o posesión de algún Cabildo Indígena Muisca de Suba hasta tanto se realicen unas elecciones amplias, públicas y transparentes, las cuales se están programando para el día 17 de diciembre...

“Mediante comunicación fechada el 21 de febrero del 2001 del señor José Antonio Torres, en su calidad de “gobernador tradicional”, dirigida al Jefe Oficina personas Jurídicas de la Alcaldía mayor de Bogotá, le informa que:

“... en diferentes formas demostramos que NO existe tal división y elección y posesión de dos cabildos, sino una malentendida actitud de Claudia Mususú y Roberto Galvis Bulla, quienes fueron expulsados de nuestra parcialidad”...

Acciones de la Dirección General de Asuntos Indígenas:

“Mediante comunicación No. 5738 del 14 de noviembre de 1999, la Directora General de Asuntos Indígenas le solicita al Señor Fiscal General de la Nación la investigación de los hechos supuestamente cometidos por el señor Roberto Galvis Bulla en su calidad de presidente de FUNDGEC, según los hechos que se señalan en el mismo.

“Con comunicación 0031 del 2 de enero del 2001 dirigido por esta Dirección al Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se señala:

“... no se deberá tramitar ningún asunto relacionado con este cabildo hasta tanto se corrija la información sobre el censo...”

Mientras persista el conflicto interno... donde cada sector o grupo elige cabildo sin contar con la participación plena de la comunidad, consideramos que la Alcaldía Mayor de Bogotá deberá abstenerse de registrar cualquier posesión hasta tanto se resuelva el problema interno que vive dicha comunidad.

Para la elección del cabildo deberá dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 3° de la Ley 89 de 1890...”

Con oficio del 7 de marzo del 2001, esta Dirección le requiere al señor José Antonio Torres, del cabildo de Muisca, diligenciar el censo de la comunidad de conformidad con el formato que la Dirección tiene para tal fin, que permita aclarar la situación que de tiempo atrás se viene presentando con el empadronamiento de esa comunidad y que ha generado, en parte, los conflictos internos que vive...”

CONCLUSIONES

“En el cabildo de Suba y sus miembros no se vislumbra el conocimiento y la pertenencia a un territorio ancestral, ni a una historia particular que los ligue con el pueblo indígena al que dicen pertenecer. Tampoco se identifican relaciones de parentesco, ni las relaciones matrimoniales o de alianza propias de los sistemas de parentesco indígenas actuales, ni vínculo alguno con dichos pueblos, hoy en día.

“No poseen sistemas normativos propios al interior del grupo, lo cual se puede verificar con su incapacidad de controlar su propia autoridad. No existen ni deberes ni derechos por parte de sus miembros, no poseen conciencia de la vida comunitaria ni de lo que esto conlleva en cuanto a formas de asumir el mundo.

“Por otra parte, en cuanto a la elección del gobierno propio, es importante anotar que de años atrás no se están teniendo en cuenta los estatutos por parte de sus miembros y que la persona que es elegida como gobernador del cabildo no hace cumplir a los miembros de la comunidad dichos estatutos.

“Como resultado de los problemas internos de la denominada comunidad muisca de suba aparecen dos cabildos de tiempo atrás, integrados por dos grupos de los cuales cada

uno reclama el reconocimiento de su grupo como autoridad representativa de toda la comunidad, que esta Dirección, en aras a la autonomía que estos mismos reclaman, les ha solicitado que ellos mismos resuelvan sus contradicciones, sus conflictos, acordes con sus usos y costumbres y en ejercicio del artículo 246 para la aplicación de la jurisdicción especial indígena.

“Por lo anterior esta Dirección mantiene su directriz de no avalar la posesión un nuevo Cabildo, hasta tanto se organicen y resuelvan los anteriores conflictos referidos, atendiendo a su vez los estatutos que rigen a la comunidad. Frente a la representatividad, objeto de esta acción, me permito remitirle copia del oficio suscrito por el Señor José Antonio Torres B., Gobernador Tradicional de esa comunidad, quien nos informa que según los reglamentos internos de la misma, la Representación Legal de esa institución de carácter tradicional la tiene el Señor Vicegobernador Gonzalo Gómez Cabiativa, hasta la fecha y hasta tanto las instancias judiciales conminen a este Ministerio a pronunciarse al respecto, como lo establece la resolución interna No. 048 del 17 de septiembre de 2000 del Cabildo Muisca de Suba, lo cual se encuentra contemplado en sus estatutos de los cuales le anexamos copia y que, por tanto, tal situación no ha sido óbice para que sus integrantes accedan a los servicios de salud y educación, como lo manifiesta el accionante.

“El conflicto interno en la comunidad de Suba parte básicamente de que el censo realizado en el año de 1993 no ha sido respetado por su comunidad, ya que de manera inescrupulosa y violando los estatutos de la misma comunidad se han aceptado personas que no son descendientes del pueblo indígena Muisca de Suba, con el fin de acceder a beneficios políticos y económicos, tales como la exoneración del servicio militar, prestación del servicio de salud, educación, dotación de tierras, entre otros; muchos de estos beneficios que brinda el Estado a las comunidades indígenas de manera gratuita, han servido en esa misma comunidad para que entre sus mismos miembros se denuncien ante las distintas instancias del Gobierno por corrupción y malos manejos.

...

“Frente a los derechos invocados como violados dentro de la acción interpuesta, me permito señalar que el reconocimiento y protección están dañados en la medida que se tiene la identificación de que algunos de sus miembros son de descendencia amerindia, para lo cual esta Dirección de manera reiterada les ha solicitado excluir de los listados censales a quienes realmente no hacen parte de la comunidad, para atender a su vez lo determinado por ello en sus estatutos.

“Frente al derecho de asociación y como se ha expuesto, es diferente lo contenido en el artículo 38 de la Carta y la forma como se agrupan las comunidades indígenas, ya que esta última figura corresponde a patrones culturales de acuerdo a los usos y costumbres que tiene cada comunidad, en el cual se mantiene una estructura político-administrativa de organización y control social, y no como se pretende hacer ver en la cual cualquier persona por la sola intención de pertenecer a esta comunidad pueda ingresar o salir, como si se tratara de un club u organización social integrada por particulares.

“Sobre el derecho a la salud, este nunca ha sido desconocido, por el contrario, con las solicitudes de depuración de los censos y lineamientos que se han dado para su elaboración, se pretende que en el caso de la comunidad indígena, los beneficiados sean aquellos que realmente tienen el carácter de indígena y que guarden una estrecha relación de pertenencia a la misma. Igualmente se tiene conocimiento que las personas que venían siendo beneficiadas de esta garantía lo siguen teniendo, lo cual nos permite concluir que no

por el hecho de existir todos los problemas antes señalados estos hayan sido suspendidos o perdidos.

“Los derechos a una formación que respete su desarrollo e identidad cultural y el reconocimiento, es una garantía constitucional que como lo señala el accionante y se tienen en los documentos de la comunidad de Suba, nunca han sido vulnerados, sino que, por el contrario, han sido sus propias autoridades las que los han desconocido, en detrimento de ellos mismos.

“La prevalencia en el orden jurídico y los derechos y garantías enunciados, se buscan a través de las solicitudes de esta Dirección que sean acogidos y respetados por sus miembros, los cuales no se les están desconociendo, sino, por el contrario, se busca que tomen conciencia de lo importante que son para sus miembros, según lo requerido por las diferentes autoridades públicas.

“No existe relación alguna de violación ni desconocimiento sobre la aplicación del artículo 330, ya que la consulta previa no es aplicable en este caso, por que ni se están desarrollando proyectos u obras susceptibles de afectarlos.

“Por las anteriores consideraciones le solicitamos se denieguen las pretensiones del accionante por lo anteriormente expuesto, ya que la comunidad no ha respetado sus propios estatutos y en el marco de la autonomía no han resuelto los conflictos internos que vienen presentándose de tiempo atrás, los cuales, como lo ha señalado la Corte Constitucional, son de su responsabilidad y las entidades gubernamentales no estamos llamadas a darles solución...”.

De igual manera, la Directora de Aseguramiento en Salud – Secretaría de Salud, manifiesta que a ellos únicamente les corresponde recibir el listado censal que el Gobernador del Cabildo entrega al Alcalde, mediante el cual se identifica por parte de las comunidades indígenas a los beneficiarios pertenecientes a las mismas, que deban ser afiliados al Régimen Subsidiado.

Aclara que si bien no les corresponde cuestionar las elecciones de estas autoridades, si están en la obligación de verificar que quien entrega el listado censal de las personas pertenecientes a su comunidad sea el Gobernador del Cabildo, pues él y sólo él está autorizado por las disposiciones que definen la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado para entregar el listado censal.

Este listado censal constituye el mecanismo excepcional de identificación de los miembros de estas comunidades para efectos de acceder a los beneficios del régimen subsidiado en forma diferente a como lo hacen los demás colombianos, que es a través de la encuesta SISBEN.

Acota que lo expuesto demuestra que el accionante carece de fundamento cuando afirma que los miembros del Cabildo Muisca de Suba no puedan ejercer el derecho de acceder a los servicios de Salud que otorga el Régimen Subsidiado, afirmación que resulta desvirtuada si se tiene en cuenta que la Secretaría Distrital de Salud, velando por la continuidad del aseguramiento de esta a las personas que se encontraban afiliadas a las ARS SALUD COOP y dando cumplimiento al Acuerdo 191 de 2001 del CNSSS, informó en abril que, en adelante y mientras pudieran hacer uso del derecho de libre elección (lo cual ocurriría en el mes de agosto según lo dispuesto en el artículo SEGUNDO del Acuerdo 191 del 2001), los beneficiarios del Régimen Subsidiado, incluidos los miembros de las comunidades indígenas, serían asignados a las ARS autorizadas para operar el Régimen Subsidiado en Bogotá.

Realizado por el Tribunal el estudio del expediente encuentra que a folios 21 a 26 reposa un oficio del 18 de junio de 1999 en el que el Director General de Asuntos Indígenas hace precisiones al Jefe de Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor, en el siguiente sentido:

“El hecho de que el Cabildo de la parcialidad Mwisca de Suba se viniera posesionando ante la propia comunidad e inscribiendo ante la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., anualmente desde junio de 1991 implicaba ya un reconocimiento formal de su existencia contemporánea por parte del Estado Colombiano. Para la primera inscripción del Cabildo Mwisca de Suba fue necesario que esta Dirección General, de acuerdo a sus funciones y competencias legales, conceptuara favorablemente sobre la existencia actual de esta parcialidad, lo mismo que sobre la viabilidad de inscribir sus autoridades ante la Alcaldía Distrital, según señala el artículo 3° de la Ley 89 del 25 de noviembre de 1890.

“se considera que las existencia de problemas internos en el seno de la parcialidad Mwisca de Suba, y que derivó en un problema de representatividad de sus autoridades propias, no es razón suficiente para expresar la inexistencia de una parcialidad indígena, y que, antes por el contrario, es deber legal de la Dirección General de Asuntos Indígenas defender la integridad étnica y cultural de todos los pueblos indígenas que habitan en Colombia...”

Mirando esta posición asumida en 1.999 por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, y contrastándola con la que contiene la respuesta que esa dependencia ha dado a esta Corporación, se concluye, con desencanto que hay en la actualidad una actitud regresiva que se manifiesta en falta de acciones encaminadas a contribuir a que la comunidad indígena se organice y supere sus diferendos.

A folios 30 y 31 se halla el oficio del Director de Asuntos Indígenas del Ministerio, en el que avala la legitimidad de las autoridades indígenas de la Comunidad Mwisca de Suba, encabezada por la Gobernadora Alba Mususú Rico, dignatarios que fueron posesionados el 25 de agosto de 1999, como lo acredita el acta respectiva.

El día 31 de agosto de 2000 los Gobernadores saliente y entrante y el Vicegobernador de la comunidad Muisca solicitaron al Alcalde Mayor la inscripción ante ese despacho, de acuerdo al artículo 3° de la ley 89 de 1890, de las autoridades elegidas el 12 y refrendadas el 26.

Frente a esta petición el Jefe de la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá les contestó que debido al conflicto presentado en el interior de esta comunidad, corresponde enviar estos documentos al Ministerio del Interior, y que en cuanto a la posesión del nuevo cabildo indígena no es dable acceder a la misma hasta tanto el Ministerio del Interior solucione el problema (fols. 42 y 43).

Sin embargo, el 13 de Septiembre los Gobernadores saliente y entrante y otros insisten en la petición de reconocimiento, en respuesta a lo cual el Jefe de la Oficina de Personas Jurídicas es reiterativo en que “no es dable acceder a su petición debido a que el 11 de Mayo del año en curso la señora CLAUDIA MUSUSU DE GALVIS solicitó, en ejercicio del derecho de petición, se dé posesión al nuevo CABILDO INDÍGENA MUISCA DE SUBA, según lo establecido en el artículo 3 de la ley 89 de 1890, y para ello allegó el acta No. 001 del 7 de mayo de 2000 y una relación de las personas que participaron en la elección”, lo que evidenciaba un conflicto interno que corresponde al Ministerio conocer, y por lo tanto, no se puede acceder a esta solicitud hasta que él se pronuncie al respecto.

Si se observa estas solicitudes y las respuestas aludidas, podría pensarse que se trata del ejercicio del derecho de petición, atendido negativamente con contestaciones que tendrían el alcance de actos administrativos susceptibles de recursos y de la acción contencioso administrativa, lo que haría improcedente esta acción ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Empero, como no ha sido pedido el amparo de este derecho; y parece ser más evidente la lesión de otros derechos constitucionales fundamentales por la negativa a registrar los dignatarios del cabildo – no a hacer su reconocimiento porque él dimana de la Constitución y de la ley, ni a darles posesión, que ya realizaron ante el cabildo saliente, debidamente posesionado inscrito-, ligados a la propia existencia material y jurídica de la comunidad indígena, es del caso estudiar las circunstancias en las que, de acuerdo al accionante, se ha producido el desconocimiento de esos derechos, para, en caso de establecerla, protegerlos eficazmente, puesto que ello resulta vital para la “especial comunidad indígena”.

Así las cosas, muestra el plenario que la señora CLAUDIA MUSUSU GALVIS el 5 de octubre de 2000 en escrito dirigido a la Directora Asuntos Indígenas, con copia a la Alcaldía Mayor de Bogotá - Dr. Orlando Corredor - manifestó:

“Con el fin de evitar malos entendidos, por medio de la presente deseo aclarar mi situación con respecto al Cabildo Indígena Muisca de Suba.

Yo CLAUDIA MUSUSU de GALVIS, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.371.691 de Bogotá. Reconozco a las nuevas Autoridades Tradicionales elegidas el día Sábado 12 de Agosto, tal como consta en el acta número 046. Y donde fue elegido el Indígena JOSE ANTONIO TORRES BENAVIDES, como nuevo Gobernador.

De esta forma me retracto con respecto a los sucesos ocurridos anteriormente y aclaro que en ningún momento la comunidad Indígena de Suba se encuentra dividida, y a la vez agradecería que se agilizaran los trámites pertinentes para ser reconocidos ante la sociedad mayoritaria”.

Entonces, se entiende que si la negativa a la solicitud de reconocimiento y registro de la posesión del Cabildo Indígena Muisca de Suba, elegido por la Comunidad en la asamblea del día 12 de agosto del año 2000, según acta No. 046, Cabildo encabezado por el señor José Antonio Torres Benavides, obedecía a la confusa situación que se presentó por la petición que la señora CLAUDIA MUSUSU DE GALVIS había efectuado -en el mismo sentido-, al retractarse ella queda claro que a quienes debe reconocerse como autoridades tradicionales es a las personas relacionadas en la comunicación dirigida al Alcalde Mayor el 31 de Agosto de 2000, (radicación 1-2000- 49172 e), puesto que allí se refleja la voluntad de una comunidad indígena desde antaño tenida por tal por la Alcaldía y por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, así como lo acredita documental que ya se ha comentado.

Coger por el camino fácil y cómodo de negar una inscripción y posesión a unos dignatarios de una comunidad que afronta las dificultades propias de un proceso de reconstrucción y búsqueda de su identidad cultural, en lugar de colocar los órganos del Estado a su servicio entregándoles a los integrantes de aquella el apoyo y orientación eficaces para que dentro de sus propios esquemas, reglas, costumbres y métodos – respetando su autonomía – generen adecuadas soluciones, es contrariar no solo el espíritu de la Carta de 1991 que otorga una especial protección a los sectores indígenas, sino vulnerar sus derechos constitucionales fundamentales como el de libre asociación y el derecho al reconoci-

miento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Comunidad Indígena Muisca de Suba, en lo que han incurrido la Dirección General de Asuntos Indígenas con sus pronunciamientos posteriores a 1999 en los que ha puesto en duda la legitimidad, representatividad y organización del Cabildo Indígena Muisca de Suba para impedir o condicionar la posesión y acreditación de sus autoridades; y la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor con la negativa a formalizar ante la “sociedad mayoritaria” – mediante la posesión de unas autoridades indígenas – el registro de unos dignatarios cuya elección no puede desconocer, puesto que la misma le ha sido debidamente comprobada.

Por lo antes dicho esos derechos serán amparados despachando favorablemente súplicas de la demanda.

Cabe reiterar que la Alcaldía debe “reconocer” al Cabildo Indígena de Suba, toda vez que a la comunidad indígena le asiste el derecho a tener su órgano de gobierno y representación.

La División cultural de la comunidad es un asunto que debe resolverse sin intromisión amañada de ninguna autoridad estatal, pues la elección del cabildo se realizó de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 3 de la ley 89 de 1890, es decir, no se presentó ningún hecho que pudiese afectar una elección que, por lo tanto, es válida.

La DGAI del Ministerio del Interior, de conformidad con las funciones establecidas en la ley 199 de 1995, debe “garantizar las formas de gobierno de los territorios indígenas, de sus consejos, y demás autoridades tradicionales, y definir la reglamentación acorde con sus usos y costumbres.” En tal sentido su intervención no debe orientarse a recortar los derechos reconocidos a favor de los pueblos indígenas, sino más bien buscar o impulsar mecanismos de concertación con sus autoridades, que permitan un ejercicio de la jurisdicción especial indígena, vencer dificultades y problemas que se presentan internamente. La misma, en este caso concreto, se podría materializar en la unión de esfuerzos entre esta dependencia y la Alcaldía Mayor para ayudar a que se actualice el censo en la comunidad, se superen los conflictos, se frene el abuso de los derechos indígenas y se hagan unas próximas elecciones limpias y con una amplia participación de los raizales. A estos propósitos deben contribuir, con el mayor empeño, tanto la comunidad indígena como su cabildo, pues serán los directamente beneficiados con el resultado que se obtenga, que debe servir, entre otras cosas, para proscribir prácticas corruptas que afecten su integridad social.

Una directriz de la DGAI que de alguna manera vulnere los derechos de los pueblos indígenas, en contravía de disposiciones legales, no se puede constituir en una patente de corso para que la Alcaldía no acceda a unas pretensiones legítimas. Una directriz no releva el cumplimiento de la ley.

En virtud de lo aquí expuesto le corresponde a la Sala ordenar el reconocimiento y registro de la posesión del Cabildo Indígena Muisca de Suba, elegido por la Comunidad Indígena en la asamblea del día 12 de agosto del año 2000, según acta No. 047, Cabildo encabezado por el señor José Antonio Torres Benavides, de conformidad con el artículo 3º de la ley 89 de 1890, por el tiempo faltante para finalizar este año.

Respecto a la orden que se pide en el sentido de que se reconozca la indemnización por el daño emergente causado y las costas del proceso, es dable predicar que en el expediente no hay elementos que permitan condenar en abstracto al pago de perjuicios, y tampoco al de costas.

Finalmente no se accede a lo solicitado en el numeral 3° del acápite de pretensiones, por cuanto no hay en él una petición propia de una acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION PRIMERA SUB-SECCION "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

1°.- TUTELAR los derechos al Reconocimiento y Protección de la Diversidad Étnica y Cultural y el de Libre Asociación en favor del Cabildo Indígena Muisca de Suba encabezado por el señor **JOSE ANTONIO TORRES BENAVIDES**, de conformidad con lo anotado en la parte motiva.

En consecuencia, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo el Alcalde Mayor de Bogotá reconocerá y registrará la posesión del Cabildo Indígena Muisca de Suba, elegido por la Comunidad Indígena en la asamblea del día 12 de agosto del año 2000, según acta No. 046, Cabildo encabezado por el señor José Antonio Torres Benavides.

Cumplido lo anterior se dará inmediatamente cuenta de ello a este Tribunal, acreditándolo.

2°.- Negar las demás súplicas de la demanda.

3°.- Comunicar esta decisión, por telegrama, al peticionario, y, con oficio, al Director de Aseguramiento de la Secretaría de Salud del Distrito, a la Alcaldesa de la Localidad de Suba y a la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

4°.- Tomar copia por la Secretaría de las piezas procesales pertinentes, para el control del cumplimiento de este fallo.

5°.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

6°.- En los términos del poder conferido a folio 20, se reconoce personería al abogado Edgar Pardo Rodríguez para representar en este proceso al Cabildo Indígena Muisca de Suba.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

(Discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta No. 086)

MARTA ALVAREZ DE CASTILLO

Magistrada

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Magistrado

BEATRIZ MARTINEZ QUINTERO

Magistrada

* * *

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA**Riohacha, agosto diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999)****MAGISTRADO PONENTE: Dra. LIGIA OLAYA DE DIAZ****Ref.: ACCION: DE TUTELA****ACTOR: ROSA EPIAYU OTROS****(Acumulación)****RADICACIÓN: EXPEDIENTES No. 44-001-23-31-001-1999-0536-0535-0532-0533-0534-00****I. DEMANDAS:**

Los señores ANGEL POLO ALONSO, RUBEN PUSHAINA P., NEGRO EPIEYU, ROSA EPIAYU Y PABLO MONTIEL URIANA, han presentado ante esta Corporación Judicial demanda en ejercicio de la acción de tutela que tiene consagrada el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, pretendiendo que mediante ese mecanismo residual de protección de los derechos constitucionales fundamentales se ordene al Instituto de Fomento Industrial y/o – IFI Concesión de Salinas, que le paguen todas y cada una de las mesadas pensionales que dichas entidades les adeudan, para lo cual se apoyan en los artículos 83 y 53 de la Constitución Nacional.

II. HECHOS FÁCTICOS BASE DE LA ACCIÓN

Informan los accionantes que tienen la calidad de trabajadores pensionados del ente IFI–Concesión de Salinas, sociedad dependiente del Instituto de Fomento Industrial, de conformidad con la Ley 41 de 1968 y su decreto reglamentario No.1.202 de 1.969. que hasta la fecha, no les han cancelado las mesadas pensionales de mayo, junio y las respectivas primas, vulnerando con esa omisión sus derechos fundamentales a la vida, al pago oportuno de la pensión, al trabajo y a la seguridad social, éste último, porque al no hacerse las deducciones con destino al Seguro Social y las otras E.P.S, no les prestan los servicios médicos-asistenciales a ellos y a sus familiares.

Que de acuerdo con el contrato contenido en la Escritura Pública No.1.753, de 2 de abril de 1.970, de la Notaría Séptima de Santafé de Bogotá, el Gobierno Nacional, el Banco de la República y el Instituto, el primero otorga al último, en concesión todas las salinas terrestres y marítimas de propiedad nacional, para que las explote y administre.

Que de conformidad con la cláusula diecinueve del contrato mencionado... “EL INSTITUTO (o sea el Instituto de Fomento Industrial) adelantará la explotación y administración de la concesión **a través de un organismo del mismo INSTITUTO, que se denominara INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL-CONCESION DE SALINAS, el cual tendrá contabilidad, administración y tesorería independiente, pero estará sujeto a las normas de auditoría y vigilancia de el INSTITUTO...**” (negrillas de la Sala).

Que la cláusula veintiuno del mismo contrato prevé que el director de la Concesión de Salinas será designado por la Junta Directiva de el Instituto y ejercerá, por delegación de éste, las mismas facultades y funciones que corresponden a los representantes legales.

Dicen los petentes, que de lo expresado se colige que es claro que el IFI tiene con los pensionados del IFI–Concesión de Salinas una vinculación indiscutible, proveniente de la ley y del contrato de concesión.

III. TRÁMITE PROCESAL

Las demandas respectivas fue presentadas directamente por los petentes ante la Secretaría de esta Corporación el día 26 de julio del año en curso, habiendo correspondido en reparto a la magistrada que funge como ponente, quien las admitió mediante providencia del 29 del mismo mes y año. Se procede en esta oportunidad a la acumulación de los procesos referenciados por reunir los requisitos de ley, dictándose en consecuencia una sentencia, que reúna las pretensiones de los demandantes.

POSICIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Con fecha 4 de agosto de 1999, vía fax, el representante legal del IFI-CONCESION DE SALINAS, señor Alvaro Francisco Frías Acosta, se pronunció acerca de las acciones de tutela que ocupan la atención de la Sala, manifestando que en efecto, los accionantes tienen la calidad de pensionados de esa entidad; y que es cierto que no se les ha cancelado las mesadas correspondientes a mayo y junio del año en curso, ni las correspondientes primas, por carencia absoluta de presupuesto para los efectos; dado que la entidad, para atender tales obligaciones, a partir del año de 1.992, ha tenido que recurrir a créditos ordinarios, otorgados por el IFI, lográndose este año recursos solo para cubrir las mesadas de enero a abril, inclusive.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Agotadas las distintas actuaciones propias de la instancia, procede el juez colectivo al estudio de la relación fáctica traída como fundamento de la solicitud de amparo, para a partir de allí, adoptar la decisión que en derecho corresponda, veamos:

En los autos se encuentra acreditado que los accionantes fueron trabajadores de IFI-Concesión de Salinas, como bien lo confiesa su representante legal, por medio de los oficios arrimados a los expedientes que se acumulan y deciden en esta providencia; igualmente, admite que esa entidad le debe a los petentes las mesadas pensionales de mayo, junio y las primas respectivas.

Dilucidado lo referente a este tema, corresponde ahora, observar que de conformidad con las preceptivas del artículo 86 de la Carta y el decreto 2591 de 1.991, la acción de tutela es un recurso de naturaleza excepcional o residual, esto es, que solo procede cuando la persona a quien se le vulnera o amenaza un derecho constitucional fundamental, no cuente con otro medio de defensa judicial para la protección de aquél, salvo, que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; evento que no fue utilizado en nuestro caso al examen.

De las normas constitucionales y legales pertinentes, se infiere la naturaleza residual y exceptiva que le viene adscrita a la acción de tutela, pues con ella, no puede reemplazarse o sustituirse al juez ordinario o natural que el ordenamiento ha instituido para resolver las distintas controversias, atendida la especialidad de las mismas; por ello, la acción de amparo constitucional, solo procederá en principio, cuando la persona no disponga de otro medio de defensa judicial para reclamar la protección de sus derechos.

En el caso bajo estudio, los accionantes hacen consistir la violación acusada en el no pago oportuno de las mesadas pensionales de jubilación correspondientes a mayo y junio próximos pasados y la respectiva prima; consideran que con esta omisión, la entidad accionada está quebrantando sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, al pago oportuno de la pensión y a la seguridad social.

JURISPRUDENCIA ACERCA DE MESADAS PENSIONALES

Para la Sala, es claro que la jurisdicción constitucional no le es dable en principio, disponer el pago de salarios porque ello implica la ejecución del presupuesto de la entidad demandada, labor que no puede adelantarse sin la certeza previa de la existencia y disponibilidad de los recursos pertinentes, y además, porque existen las acciones ordinarias para exigir la satisfacción de tales créditos pero, por vía de excepción, se ha concedido el amparo, atendiendo circunstancias especiales, como respecto de mujeres en estado de gestación, el pago de pensiones o mesadas pensionales atrasadas, atendiendo especiales circunstancias como la de ser los accionantes personas pertenecientes a la tercera edad, que carezcan de otros ingresos que haga creer que con la omisión o mora en el pago respectivo, se les está vulnerando el mínimo vital, y consiguientemente, se les ponga en peligro y a las personas que económicamente dependan del accionante.

Sobre este punto, la Corte Constitucional, en sentencia T-001 de 21 de marzo de 1.997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, dijo: “La jurisprudencia de la corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito de acción de tutela, y si bien es cierto que ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos siempre de manera específica y directa de las circunstancias en que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los fines indicados, masiva e indiscriminadamente”.

El artículo 46 superior prevé una especial protección a las personas de la tercera edad; grupo social éste en el que se encuentran la generalidad de los sujetos que ostentan el status de pensionados. Esa especial tutela, debe observarse entre otros eventos, en relación al pago oportuno de los salarios, pensiones y cualquiera otra prestación económica o asistencial que devenga de una relación laboral antecedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la carta. La Corte Constitucional ha sostenido en forma reiterada, que el derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad, se hace efectivo a través del pago de las respectivas mesadas pensionales y la prestación de los servicios médicos asistenciales, en la medida que dichas personas se encuentran las más de las veces, excluidas del mercado laboral; luego, al no percibir oportunamente el pago de la pensión, es evidente que se lesiona el mínimo vital, porque generalmente para sus subsistencia dependen de esos recursos provenientes de la pensión.

MINIMO VITAL DE COMUNIDADES INDÍGENAS

Aparece plenamente demostrado en el proceso, que los accionantes tienen la calidad de extrabajadores pensionados de la empresa IFI-Concesión de Salinas, a excepción de JAIRO URIANA y que efectivamente no les han cancelado las mesadas pensionales acusadas por los actores como impagadas, encontrándose por consiguiente, que la mencionada entidad, ha vulnerado los derechos fundamentales constitucionales de los accionantes, no solo por afectar el mínimo vital, como quedó expresado sino, por tener los actores la condición de miembros de la comunidad indígena guajira, que a pesar de consagrar nuestra Constitución una especial protección para ese grupo de personas, atendidas sus precarias condiciones económicas, culturales, políticas, etc, que les restringen acceder a los bienes y servicios que presta el Estado, aún hoy, carecen de los más mínimos y elementales medios y recursos para satisfacer las necesidades primarias, alimentarias y de todo tipo, individuales o colectivas; entre otras, el analfabetismo casi total, condición ésta que

puede inferirse de la circunstancia de que muchos de los accionantes no saben ni firmar, ello se colige de la huella dactilar impuesta en la solicitud de tutela, como sucedáneo de la firma o rubrica.

Los accionantes al ser indígenas de la etnia Wayú, nacidos y criados en territorios de resguardos indígenas, ligados a sus usos y costumbres ancestrales, tienen como labor única la explotación del recurso natural de la sal marina, de cuyas charcas se han derivado su subsistencia y la de su familia como único y exclusivo ingreso salarial y patrimonial. Lo que sin duda constituye la pensión, como su mínimo vital.

En este orden de ideas, y como consecuencia, se concederá el amparo impetrado, ordenando a la entidad accionada IFI-CONCESION DE SALINAS, representada por el señor ALVARO FRANCISCO FRIAS ACOSTA, o quien haga las veces proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a efectuar el pago de las mesadas pensionales de mayo, junio del año en curso, y las respectivas primas. Además, se le prevendrá para que adelante los trámites necesarios para la afiliación de sus extrabajadores pensionados a un fondo de pensiones, para que en lo sucesivo, no se presenten las situaciones que han originado este proceso constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

1.- CONCEDER la tutela de los derechos a la vida, a la seguridad social, al pago oportuno de las mesadas pensionales de los accionantes.

2.- Ordenar a la sociedad IFI-CONCESION DE SALINAS, representada por el señor ALVARO FRANCISCO FRIAS ACOSTA o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectúen el pago de las mesadas pensionales de mayo y junio del año en curso y la respectiva prima a los demandante, debidamente indexadas una a una con los índices de precios al consumidor del Dane, vigentes a la fecha de su exigibilidad y la del pago.

3.- Prevenir al IFI CONCESIÓN DE SALINAS, para que adelante los trámites necesarios para afiliar a sus extrabajadores pensionados, a un fondo de pensiones, para que en lo sucesivo, no se repitan las situaciones que han originado este proceso constitucional.

4.- Notificar esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

El proyecto respectivo fue discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha

ALVARO RODRÍGUEZ BOLAÑOS

Presidente

JOSE MARIA ARMENTA FUENTES

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCION PRIMERA SUBSECCION "A"

LIGIA OLAYA DE DIAZ

Vicepresidente

* * *

Este libro se terminó de imprimir,
en noviembre de 2006, en la planta industrial de Legis S.A.,
Av. Calle 26 N° 82-70 Tel. 425 5255 A.A. 98888
Bogotá, D.C. - Colombia

