

**EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS  
INDÍGENAS: JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y  
PROPUESTAS SOBRE LA JURISDICCIÓN  
INDÍGENA EN ECUADOR Y BOLIVIA**

**TOMO I**

**Willem Assies y Rosa Guillén**

(compiladores)

(2001)

**EL COLEGIO DE MICHOACÁN**  
Centro de Estudios Rurales

Martínez de Navarrete 505, Las Fuentes, 59690 Zamora, Mich. México

## **EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS INDÍGENAS: JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y PROPUESTAS SOBRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN ECUADOR Y BOLIVIA**

Willem Assies y Rosa Guillén (comp.)<sup>1</sup>

(2001)

Mientras que en México el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas está estancado otros países latinoamericanos muestran mayores avances en la materia. En una serie de países se modificó la Constitución a fin de reconocer el carácter multiétnico y pluricultural de las sociedades latinoamericanas; reconocimiento que se sustenta también en la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Tal reconocimiento hace surgir una serie de cuestiones. Mientras que en la mayoría de los países latinoamericanos el desarrollo de legislación secundaria todavía está poco avanzado la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una doctrina audaz y sumamente interesante acerca de los derechos indígenas y el derecho indígena. Considerando que la supervivencia cultural de los pueblos indígenas depende de las garantías para su autogobierno la Corte desarrolló una jurisprudencia en la cual se busca maximizar la autonomía de los pueblos indígenas. Para promover el debate acerca de los derechos indígenas así como el conocimiento de vías alternativas de reconocimiento de esos derechos hemos recopilado las principales sentencias promulgadas por la Corte Constitucional colombiana hasta 1998.

Para facilitar la lectura de esa jurisprudencia presentamos el siguiente cuadro tomado de Sánchez Botero y Jaramillo Sierra (2000:120-21).

<b>Derecho</b>	<b>Sentencias</b>
A la supervivencia cultural	T-428 de 1992 T-342 de 1994 T-007 de 1995 SU-039 de 1997 SU-510 de 1998 T-652 de 1998
A la integridad étnica y cultural	T-342 de 1994 SU-039 de 1997 SU-510 de 1998 T-652 de 1998
A la preservación de su hábitat natural (integridad ecológica)	T-380 de 1993 SU-037 de 1997 T-652 de 1998
A la propiedad colectiva sobre la tierra	

---

<sup>1</sup> E-mail: [assies@colmich.edu.mx](mailto:assies@colmich.edu.mx)

habitada por la comunidad	
1. Derecho a la titulación	T-567 de 1992
2. Derecho a la división de los resguardos	T-188 de 1993
3. Derecho a la unificación de los resguardos	T-652 de 1998 T-257 de 1993
4. Derecho de exclusión del territorio indígena	SU-510 de 1998 T-652 de 1998
5. Límites al derecho de exclusión:	
a. Seguridad Nacional	T-405 de 1993
b. Explotación de recursos cuando no se logra acuerdo, la consulta ha sido adecuada y la intervención es justificada	SU-039 de 1997
A determinar sus propias instituciones políticas (autonomía política)	T-652 de 1998
A administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos (autonomía jurídica)	T-254 de 1994 C-139 de 1996 T-349 de 1996 T-496 de 1996 T-523 de 1997
A determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer ante terceros	T-342 de 1994 SU-510 de 1998
A la participación en la toma de decisiones que puedan afectarlos en su territorio	SU-039 de 1997 T-652 de 1998
A la igualdad lingüística	T-348 de 1994
Al reconocimiento y protección de su medicina tradicional	C-377 de 1994 T-214 de 1997
A la igualdad material (a acceder a prestaciones del Estado cuando como comunidad se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta). Entre estas prestaciones se incluyen: educación, salud, suministro de agua potable, desarrollo social	T-342 de 1994 T-007 de 1995 T-717 de 1996 SU-039 de 1997 T-652 de 1998

Así la Corte Constitucional colombiana ha sentado una jurisprudencia acerca de un amplio abanico de derechos indígenas. Uno de los asuntos más controvertidos en el debate acerca de los derechos indígenas es la relación entre derechos colectivos por un lado y los derechos individuales y humanos por el otro. La cuestión surge sobre todo cuando se trata del reconocimiento de la jurisdicción indígena. Tanto en las Constituciones reformadas como en el Convenio 169 de la OIT se reconoce el derecho a la autonomía jurídica. El Convenio 169 estipula que

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. (Artículo 8-2)

En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y 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. (Artículo 9-1)

Para establecer los límites de la jurisdicción indígena en las nuevas constituciones latinoamericanas se utilizan varias fórmulas. Mientras que la Constitución peruana del 1993 hace referencia a “los derechos fundamentales de la persona”, las Constituciones de Colombia, Ecuador y Bolivia establecen que la jurisdicción indígena no puede entrar en contradicción con la “Constitución y las leyes”. El artículo 246 de la Constitución colombiana del 1991 dice, por ejemplo:

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.

Esto hace suscitar un dilema que pronto fue reconocido por la Corte Constitucional de ese país. En su Sentencia de tutela<sup>2</sup> T-349 de 1996 esa Corte consideró lo siguiente:

Interesa aquí, particularmente, el estudio de los límites que se fijan para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas de manera potestativa a las autoridades de las comunidades indígenas, a la luz del principio de la diversidad cultural, pues si bien la Constitución se refiere de manera general a "la Constitución y la ley" como parámetros de restricción, 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 Sentencia T-349 fue uno de los fallos a través de los cuales la Corte Constitucional Colombiana desarrolló una jurisprudencia que busca establecer los alcances y límites de la jurisdicción indígena constitucionalmente reconocida. Mientras que en el caso de Colombia la jurisprudencia de la Corte Constitucional de hecho sustituye la “Ley de Coordinación” prevista en la Constitución recién se han elaborado propuestas para tales leyes en Bolivia y en Ecuador. En el primer caso el proyecto fue auspiciado por el Banco Mundial y en el segundo caso por el Banco Interamericano de Desarrollo. Aquí presentamos las dos propuestas así como una lista de algunas obras de referencia en el debate sobre el reconocimiento de los derechos y el derecho indígena. Para análisis y debate sobre propuestas acerca de los derechos indígenas véanse también el sitio-web de “Alertanet en Derecho y Sociedad”: <http://geocities.com/alertanet>

---

<sup>2</sup> La “acción de tutela” es un simple procedimiento judicial introducido por la nueva Constitución colombiana mediante el cual se puede denunciar cualquier violación de los derechos constitucionales y un fallo debe ser emitido por el juez o tribunal donde se registra la queja dentro de diez días. La responsabilidad por las pruebas recae en el supuesto violador del derecho constitucional.

La recopilación de jurisprudencia colombiana y de propuestas para el reconocimiento de la jurisdicción en Bolivia y Ecuador que ofrecemos es la siguiente:

### **TOMO I**

1. SENTENCIA T-428 de 1992, Junio 24. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Baron: DERECHO AL AMBIENTE SANO. TEORIA DE LA IMPREVISIÓN.
2. SENTENCIA T-567 de 1992, Octubre 23. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández: DERECHO DE PETICIÓN
3. SENTENCIA T-188 de 1993, Mayo 12. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz: COMUNIDADES INDÍGENAS (Protección)
4. SENTENCIA T-257 de 1993, Junio 30. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero: ACCION DE TUTELA (Titularidad)
5. SENTENCIA T-380 de 1993, Septiembre 13. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz: AGENCIA (Oficiosa)
6. SENTENCIA T-405 de 1993, Septiembre 23. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara: ACCION DE TUTELA (Naturaleza)
7. SENTENCIA T-254 de 1994, Mayo 30. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz: AUTORIDADES JURISDICCIONALES (Discrecionalidad)
8. SENTENCIA T-342 de 1994, Julio 27. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell: AGENCIA OFICIOSA
9. SENTENCIA C-377 de 1994, Agosto 25. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía: CHAMANES
10. SENTENCIA T-384 de 1994, Agosto 31. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz: DERECHO A LA IGUALDAD (Violación)

### **TOMO II**

11. SENTENCIA T-007 de 1995, Enero 10. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell: COMUNIDAD WAYUU-PROTECCIÓN ESTATAL.
12. SENTENCIA C-139 de 1996, Abril 9. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.: AUTORIDADES INDÍGENAS (Límites en cuanto a sanciones)
13. SENTENCIA T-349 DE 1996, Agosto 8. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz: DIVERSIDAD CULTURAL (Alcance)
14. SENTENCIA T-496 de 1996, Septiembre 26. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz: FUERO INDÍGENA (Elementos)

15. SENTENCIA T-717 de 1996, Diciembre 16. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell: EJECUCION DE PARTIDA PRESUPUESTAL (Procedencia excepcional de tutela)
16. SENTENCIA T-214 de 1997, Abril 29. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero: AUTONOMIA ESCOGENCIA DE TRATAMIENTO MÉDICO
17. SENTENCIA T-523 de 1997, Octubre 15. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz: LA JURISDICCIÓN INDÍGENA (La sanción corporal dentro de la tradición indígena)
18. SENTENCIA SU-039 de 1997, Febrero 3. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell: DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDÍGENA (Titularidad)
19. SENTENCIA SU-510 de 1998, Septiembre 18. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz: CULTURA ARHUACA (Cosmovisión es incompatible con doctrina evangélica)
20. SENTENCIA T-652 de 1998, Noviembre 10. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz: PROTECCIÓN TERRITORIO (Construcción de obras civiles de hidroeléctrica)
21. BOLIVIA: Anteproyecto de Ley de Justicia de los Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas-Campesinas
22. ECUADOR: Propuesta de Proyecto de Ley de Funciones de Justicia de las Autoridades Indígenas del Ecuador

## Bibliografía

- Assies, Willem (2000): "La oficialización de lo no-oficial: ¿Re-encuentro de dos mundos?" Texto presentado durante el Curso Post-Congreso "Identidad, autonomía y derechos indígenas: Desafíos en el Tercer Milenio", 18-22 de marzo, 2000, Arica, Chile.
- Assies, Willem, Gemma van der Haar y André Hoekema (eds.) (1999): *El reto de la diversidad; pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, Zamora, Mich.: El Colegio de Michoacán.
- Bonilla, Daniel (1999): *La ciudadanía multicultural y la política del reconocimiento*, Santa Fe de Bogotá: Ediciones UNIANDES, Facultad de Derecho.
- Clavero, Bartolomé (2001): "La ley del Ayllu" (reseña). En: T'inkazos, no. 8, pp. 167-173.
- Fernández O., Marcelo (2000): *La Ley del Ayllu; Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (Justicia Mayor y Justicia Menor) en comunidades aymaras*, La Paz: PIEB.
- Gómez, Magdalena (coord.) (1997): *Derecho Indígena*, Mexico: INI, AMNU.
- González Guerra, Gisela (comp.) (1999): *Derechos de los pueblos indígenas; Legislación en América Latina*, México: CNDH.
- Hoekema, André (2000): "La sociedad Mayor frente a la Justicia de Pueblos Indígenas". En: Castro Lucic (ed.): *Actas XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos en el Tercer Milenio, Marzo 13-17, 2000, Arica Chile*, Santiago, Arica: Universidad de Chile, Universidad de Tarapacá, pp. 819-831.
- Hoekema, André J. (1998): "Hacia un Pluralismo Jurídico Formal de Tipo Igualitario." En: *América Indígena*, Vol. LVIII, 1-2, pp. 261-300.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1999): *Memoria del segundo seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*, San José: IIDH.
- Kymlicka, Will (1995): *Multicultural Citizenship*, Oxford: Clarendon Press.
- Perafán Simmonds, Carlos César (1995): *Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule*, Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología-COLCULTURA.
- Perafán Simmonds, et al. (1996): *Sistemas Jurídicos Tukano, Chami, Guambiano y Sikuaní*, Bogotá: COLCIENCIAS, ICAN.
- Sánchez Botero, Esther (1998): *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS.
- Sánchez Botero, Esther (1999): "La tutela como medio de transformación de las relaciones Estado-pueblos indígenas en Colombia". En Willem Assies, Gemma van der Haar y André J. Hoekema (eds.), *El reto de la diversidad; pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, Zamora, Mich.: El Colegio de Michoacán, 1999, pp. 381-412.
- Sánchez Botero, Esther. y Isabel C. Jaramillo Sierra (2000): *La Jurisdicción Especial Indígena*, Santa Fe de Bogotá: Procuraduría General de la Nación.
- Trujillo, Julio César, Agustín Grijalva y Ximena Endara (2001): *Justicia indígena en el Ecuador*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Van Cott, Donna Lee (2000): *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*, Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel (1999): *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel, 1999, "El reconocimiento constitucional del derecho indígena en los países andinos". En Willem Assies, Gemma van der Haar y André J. Hoekema (eds.), *El reto de la diversidad; pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, El Colegio de Michoacán, Zamora, Mich., 1999, pp. 343-380.

\*\*\*

SENTENCIA T-428 de 1992 Junio 24

Magistrado Ponente: Ciro Angarita Baron

\*\*\*

#### DERECHO AL AMBIENTE SANO. TEORIA DE LA IMPREVISION

Los habitantes de la Comunidad Indígena de Cristianía, como los habitantes de cualquier terreno inestable geológicamente, no tienen porqué estar condenados a afrontar las consecuencias perjudiciales que surgen de la realización de obras que, ignorando negligentemente la fragilidad del terreno, desencadenan daños y perjuicios. El hecho de que las obras contribuyan en forma mínima, siendo este mínimo suficiente para desencadenar los daños, no puede significar que la Comunidad deba soportar esta causa adicional. Sería tanto como afirmar que los daños deben ser soportados en aquellos casos en los cuales la naturaleza lleve la mayor parte de la explicación causal y sostener que las obras civiles pueden hacer caso omiso de las condiciones propias del terreno. El Estado o los particulares no pueden afectar el ambiente natural de manera indiscriminada, sin tener en cuenta las circunstancias propias del sitio y de sus pobladores.

#### ACCION DE TUTELA. PERJUICIO IRREMEDIABLE. COMUNIDADES INDIGENAS-Protección

Es importante tener en cuenta que, en ocasiones, precisamente como consecuencia de un perjuicio irremediable inferido a un derecho fundamental, se ponen en peligro otros derechos fundamentales y pueden derivarse perjuicios previsibles e irremediables que bien podrían evitarse mediante la acción de tutela. La ampliación del concepto de perjuicio irremediable hasta cubrir otros aspectos no circunscritos al daño específico, tales como el mantenimiento de la integridad comunitaria, las condiciones económicas y la existencia misma de la comunidad, están justificadas por la importancia y especial protección que la Constitución contempla para los indígenas y además por la flexibilidad y la primacía de lo sustancial en el procedimiento constitucional.

#### INTERESES COLECTIVOS-Conflictos

En caso de conflicto entre el interés general y otro interés protegido constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales. Esta labor de interpretación es función primordial del juez y en especial de la Corte Constitucional. En el caso a estudio, se trata de un conflicto entre dos intereses de tipo colectivo, no de un conflicto entre el interés particular y el interés general. Ambos intereses colectivos poseen diferencias en cuanto a su grado de generalidad. El interés de la comunidad indígena está claramente delimitado en un ámbito espacial y temporal; en cambio el interés de los beneficiarios de la ampliación de la carretera, que en términos generales podría ser descrito como el interés de los pobladores de la zona cafetera del occidente colombiano, abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar que dentro de ese número de personas se incluye a la comunidad indígena. En estas circunstancias, se trata de un conflicto entre dos



intereses colectivos, siendo uno de ellos compartido por ambas colectividades. El interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la Constitución.

SENTENCIA DE JUNIO 24 de 1992

MAGISTRADO PONENTE: CIRO ANGARITA BARON

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

La siguiente

SENTENCIA

En el proceso de acción de tutela promovido por el señor AMADO DE JESUS CARUPIA YAGARI, en su calidad de gobernador de la comunidad indígena de Cristianía por poder que para el efecto concediera al Dr. Juan de Jesús Alvarez y en contra de la compañía SOLARTE y del MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS, entidad constructora de la troncal del café, en el Departamento de Antioquia. Fue resuelta en primera instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Andes Antioquia y confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Antioquia

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 17 de marzo del año en curso

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Los hechos.

a. El resguardo indígena de Cristianía, ubicado en jurisdicción del municipio de Jardín departamento de Antioquia, se ha visto afectado por la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera que de Remolinos conduce a Jardín, continuación de la "troncal del café", vía contratada por el Ministerio de Obras Públicas con el consorcio de ingenieros Solarte.

b. El terreno donde se halla asentada la comunidad presenta una falla geológica, conocida con anterioridad tanto por las autoridades como por los integrantes de la comunidad, hecho esté que al parecer no se tuvo en cuenta al momento de tomar la decisión de ampliar la vía en mención.

c. Se han producido destrozos en las construcciones ubicadas en zona aledaña a la carretera; de manera específica en el trapiche, el beneficiadero de café, un establo, varias corrales y viviendas, todos los cuales han quedado inservibles. Las remociones de tierra, junto con el uso de dinamita y la utilización de parte del terreno perteneciente a la comunidad como botaderos de tierra, se mencionan como causa de la destrucción de las instalaciones señaladas.

## 2. Fundamentos Jurídicos de la acción

La acción está encaminada a la suspensión de los trabajos de ampliación en el tramo de la carretera que atraviesa la falla geológica y que corresponde a la zona afectada.

La solicitud de tutela pretende lograr la protección del derecho fundamental a la vida y a la propiedad, ambos amenazados o vulnerados por la construcción en mención. Los peticionarios afirman que el derecho a la propiedad ya se violó y que, de continuar la obra, la vida de los integrantes de la comunidad corre grave peligro por los continuos deslizamientos que se presentan a consecuencia de las grietas que tiene el terreno.

Ejercen la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Manifestaron los peticionarios que se iniciarán las acciones contenciosas administrativas que sean del caso para lograr la indemnización de perjuicios.

## 3. Sentencia de primera instancia.

Tuvo conocimiento de la presente acción el Juzgado Civil Circuito de Andes, el cual negó la tutela con base en los siguientes argumentos:

a. Considera el juzgado que "de lo expuesto por la Supervisora de la obra y por el ingeniero residente, se infiere que la apertura de la vía carretable pasa por terrenos distintos de la zona afectada, además que los cortes de taludes, botaderos, y uso de dinamita, no han dado lugar a los grandes perjuicios que reclaman los indígenas ... y los pocos daños que se han producido ya se han recuperado..."

b. De los informes técnicos allegados al proceso se deduce que las fallas del terreno se hacen más protuberantes en época de invierno, dejando expresa constancia de que si bien la construcción de la carretera Remolinos-Jardín ha contribuido a los hundimientos, ello ha sido en una forma poco significativa, por cuanto las causas de los derrumbes se deben a fallas geológicas de vieja data, agravadas por el mal drenaje de aguas y la mala utilización de las tierras en pastoreo y cultivos.

El Juez de Andes concluye que los trabajos de ampliación y pavimentación de la vía en cuestión no han contribuido de manera significativa a producir los daños que alega la

Comunidad indígena. Apoya su sentencia en las declaraciones de la supervisora de la obra, en la del ingeniero de la compañía constructora y la de un vecino de la región.

c. Si en vía de discusión - agrega el juzgado- se acepta el argumento según el cual ha sido la ampliación de la carretera la causa de los daños referidos, la acción de tutela resulta improcedente a la luz del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, puesto que los daños están consumados y de acuerdo con este artículo, no hay lugar a la acción de tutela ni siquiera como mecanismo transitorio. En este caso, dice el juzgado, sólo cabe la indemnización y no tiene objeto la suspensión de la obra.

Tampoco es procedente la tutela frente al artículo 4 del citado decreto por cuanto estando el daño consumado, la acción u omisión que lo produjo no continúa violando el derecho. Los hechos en que se funda la acción, tales como la utilización de dinamita, los movimientos y botaderos de tierra, etc, no se han seguido produciendo, debido a que las obras principales en los terrenos de Cristianía ya se terminaron y sólo faltan trabajos menores.

d. Tanto la parte afectada como los demandados han reconocido que la carretera ha avanzado alrededor de 6 Kilómetros, faltando sólo algunos trozos por drenar y pavimentar.

e. También es de público reconocimiento el hecho de que las obras son de beneficio común para los habitantes de la zona y, en consecuencia, ningún interés particular puede ser un obstáculo para su terminación. Sostiene el juzgado que, siendo la troncal del Café fruto de grandes luchas y un beneficio para todo el suroeste antioqueño inclusive para la comunidad indígena, un Juez de la República no puede ordenar la suspensión de un pequeño tramo que atraviesa la comunidad, cuando los daños están consumados y sólo dan lugar a una indemnización.

#### 4. Sentencia de segunda instancia

En segunda instancia conoció el Tribunal Superior de Antioquia quien confirmó la sentencia del Juez del Circuito de Andes, con los siguientes fundamentos:

a. Aún si se ordenara la suspensión de los trabajos en la troncal del café, el perjuicio no podría ser evitado, ni se solucionaría el problema, debido a que estos ya están consumados (artículo 6 Decreto 2591 de 1991).

b. Sólo queda por pavimentar el tramo de carretera que atraviesa la Comunidad. Allí los daños ya no pueden ser mayores. Por esto no se puede afirmar que exista un peligro latente, ni tampoco que exista una amenaza de que se ocasionen más perjuicios de los ya causados.

c. Existe otro mecanismo de defensa judicial: las acciones contencioso administrativas para reclamar el pago de los perjuicios, si se logra demostrar la relación de causalidad entre ellos y los daños ocasionados.

#### 5. La inspección ocular

Con el propósito de tener un mejor conocimiento de los hechos que ocasionaron los daños y de la situación social, cultural y económica en la que se encuentra la Comunidad indígena de Cristianía, el ponente decidió realizar una inspección ocular de la zona afectada, para lo cual delegó a su Magistrado auxiliar Dr. Mauricio García Villegas. La diligencia tuvo lugar el día cinco de mayo de 1992. Allí se hicieron presentes las siguientes personas: el señor Lorenzo Baquiaza, Vice-gobernador del cabildo indígena de Cristianía; el señor Luis Carlos Yagarí, fiscal del Cabildo; la doctora Jael Arango Pérez, abogada del Ministerio de Obras Públicas; la doctora Olga Cecilia Vélez Mesa, representante del Ministerio de Obras Públicas en la zona y el señor Amado Ramírez Giraldo, empleado judicial quien se desempeñó como secretario ad-hoc.

Al inicio de la inspección se hizo un reconocimiento de la zona y se oyó la declaración del señor Lorenzo Baquiaza, el cual puso en evidencia la destrucción de las instalaciones del trapiche, del beneficiadero y del establo; también indicó el sitio de los botaderos de tierra sobrante de la ampliación de la carretera, en especial uno de ellos que cubre el nacimiento de la quebrada "Plátano Muerto".

Por su parte la representante del Ministerio señaló que los botaderos se hicieron con autorización del entonces gobernador Amado Carupia y que, además, se trata de botaderos pequeños ya que, dice la abogada Olga Cecilia Vélez, la gran mayoría de la tierra fue reutilizada en la carretera.

La inspección continuó en el tramo de la carretera que cubre el terreno afectado y que se extiende unos quinientos metros entre el primer botadero de tierra - el más cercano a la vieja entrada a la mayoría de la hacienda Villa Inés- y el cuarto botadero (ver Mapa de Ingeominas, pág 7).

En vista de los daños y de las previsibles acciones judiciales que de allí se produjeron, la compañía constructora decidió suspender los trabajos de ampliación en esta parte de la vía. En la inspección se observa, además, que no se trata de una simple ampliación sino también de una rectificación de la vieja carretera Andes-Jardín. En el trozo de carretera anotado, más o menos el cincuenta por ciento la nueva vía no coincide con la línea de la carretera vieja.

\*ver mapa pág. 7 de la sentencia.

Para un mejor conocimiento de la Comunidad y de sus condiciones sociales, el Magistrado auxiliar se trasladó a la población de Jardín con el objeto de entrevistar al señor alcalde Jaime Arturo Vargas Marín. En su declaración, el burgomaestre indica, entre otras cosas, que las relaciones entre la población indígena y el resto de los habitantes del municipio son buenas y que los servicios de agua y salud se prestan adecuadamente en Cristianía. A propósito de la ampliación de la carretera, señala que la Comunidad de indígena no fue consultada sobre la conveniencia de la obra, pero que está seguro de que se trata de un proyecto en beneficio de toda la población.

La inspección continuó en la escuela de la Comunidad. Allí se entrevistó al profesor Guillermo Antonio Tascón, quien explicó cómo seis profesores indígenas imparten lecto-escritura en lengua emberá-chamí y también en lengua castellana a ciento cincuenta alumnos. El profesor Tascón proporcionó información acerca de la historia y

de las características de la Cristianía. Se trata, dijo, de la comunidad indígena más numerosa del departamento de Antioquia, con cerca de 2.000 habitantes. Pertenecen al grupo étnico Emberá-chamí y poseen una cohesión cultural y política reconocida en toda la región.

La inspección terminó con una visita al cabildo. Allí se puso de manifiesto la difícil situación económica de la comunidad indígena, agravada por problemas de administración y manejo de los recursos. También se habló en el lugar con el señor Hernando Loaiza abogado de la Organización indígena de Antioquia, quien puso de presente la amenaza de nuevos perjuicios ante la proximidad del invierno.

## 6. Conceptos de expertos

En desarrollo de la facultad consagrada en el artículo 13 del decreto 2067 de 1991, el Magistrado ponente invitó a presentar por escrito conceptos sobre las materias relacionadas con el caso a los siguientes expertos: Doctor Carlos Alberto Uribe, director del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes; al Doctor Carlos A. Macías, director del Departamento de Geociencias de la Universidad Nacional y al Doctor Luis Javier Caicedo, ex-asesor de constituyentes en la Asamblea y consultor de organizaciones indígenas.

El informe del grupo de profesores encabezado por el Doctor Carlos Alberto Uribe, hace hincapié en la falta de consulta previa a los miembros de la comunidad de Cristianía sobre la ampliación de la carretera Andes-Jardín y en la improvisación que suele ocurrir en estos casos en relación con la población afectada.

El texto presentado por el geólogo Carlos Macías se refiere a la dificultad para señalar con precisión el grado en el que los trabajos de ingeniería incidieron en los daños. Reconoce que todo tipo de obras que implique movimiento de tierras puede acentuar la inestabilidad de un terreno si no se toman las medidas adecuadas en relación con excavaciones, disposición de materiales y manejo de aguas. En todo caso, dice, con base en la documentación existente resulta extremadamente difícil emitir un concepto sobre las causas últimas que generaron el movimiento de tierra que afectó las instalaciones.

Por su parte el doctor Luis Javier Caicedo explica la importancia que en la Asamblea Nacional Constituyente tuvo la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

Los aspectos específicos y pertinentes de estas opiniones serán mencionados en su oportunidad.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Los indígenas y sus derechos en la Asamblea Nacional Constituyente.

1. Un hecho importante dentro de la Asamblea Nacional Constituyente fue la presencia de los indígenas y las propuestas en materia de derechos étnicos y culturales. Entre los proyectos sometidos a la Asamblea, reconocen el carácter multiétnico y pluralista de la nación colombiana, con todas sus implicaciones en materia de derechos culturales, territoriales y de educación, los presentados por los constituyentes Navarro Wolf,

Arturo Mejía Borda, Fernando Carrillo, Eduardo Espinosa Facio-Lince y por el Gobierno Nacional. 1

En las discusiones sobre derechos de las comunidades indígenas se destaca el constituyente Francisco Rojas Birry. Desde su primera intervención expuso las propuestas que lograrían, tanto para los grupos indígenas como para otras culturas y razas asentadas en nuestro territorio, el reconocimiento y la protección de sus valores y derechos, como parte de una sociedad caracterizada por la diversidad étnica y cultural:

"... La nación colombiana -dice Rojas Birry- tiene derecho a que se le defina como ella es y no como una mera abstracción jurídica.. nos hemos propuesto, al venir aquí, dejar siglos enteros de negar lo que somos y avanzar unidos en el autodescubrimiento de nuestra identidad

(...)

"... una declaración de ese tipo dentro de la Constitución no haría más que recoger una realidad evidente"2

(...)

"Es esa presencia de diversidad cultural, reconocida y no desconocida, promovida y no avasallada la que puede llegar a constituirse en la mejor barrera para la intolerancia en que se enraizan los comportamientos más violentos"

2. La necesidad de reconocer la diversidad multiétnica y pluralista de la nación, fue también tema fundamental de la propuesta del constituyente Lorenzo Muelas, quien insistió en las diferencias ostensibles que existen entre las varias culturas asentadas en nuestro territorio.

"Dentro del panorama de inseguridad, de falta de trabajo, de tierra y conocimientos, de corrupción política, de secuestro del poder, plagas estas que afrontamos los indígenas además de la discriminación por ser distintos a los demás, porque pensamos diferente, sentimos diferente, actuamos diferente. Por eso reclamamos el reconocimiento de la diversidad3 .

3. Estos proyectos determinaron el contenido de las normas aprobadas. En ellas se hace énfasis en el carácter multiétnico y pluralista de la nación colombiana y se reconocieron como derechos humanos los derechos de las distintas étnias del país (Artículos 7 y 70 de la Constitución).

4. En la Asamblea tuvo amplia acogida la propuesta de crear instrumentos protectores de los derechos de las comunidades indígenas. Esto llevó a la consagración del artículo 330 de la Constitución Nacional, en cuyo párrafo se establece la obligatoriedad de la participación de dichas comunidades en los planes de explotación de recursos naturales. Se quiso así garantizar tanto la inviolabilidad del territorio indígena como la protección de su medio ambiente 4

B. La incidencia de la ampliación de la carretera en los daños ocasionados.

1. En el expediente de tutela resulta evidente la importancia que se le dio al tema de la causalidad entre la construcción de la carretera y los daños ocasionados. Para resolver este asunto se acudió a la opinión de expertos del Ministerio de Obras Públicas, quienes rindieron informes sobre el particular.

Todos coinciden en señalar que la Comunidad de Cristianía se encuentra situada en una zona geológica de coluvión, de aproximadamente un kilómetro de largo por unos quinientos metros de ancho y por cincuenta metros de profundidad, la cual se manifiesta con grietas, elevaciones y asentamientos del terreno.

Así por ejemplo, el Ingeniero Jafed Naranjo G. se refiere a los daños ocasionados diciendo que los movimientos de bloques de tierra, debidos a la falla geológica que atraviesa la zona, han sido la causa principal de los destrozos; Sin embargo,

"de alguna manera menos significativa - dice el funcionario- ha contribuido a inestabilizar el sector, las alteraciones realizadas sobre el terreno aledaño debido a la ampliación de la carretera, la cual con sus cortes y botaderos de material ha cambiado el régimen de flujo normal de aguas en la ladera".

En un segundo informe presentado por el ingeniero Rafael Tobón Correa, de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, se explica la incidencia de los trabajos de ampliación de la manera siguiente:

"La carretera Jardín-Andes, actualmente en construcción, está fuera del coluvión. Aunque los botaderos de la vía caen en el coluvión, estos no inciden apreciablemente en el fenómeno de Cristianía, dada la gran magnitud de aquél". Parece ser que el ingeniero Tobón Correa está de acuerdo con lo dicho por su colega Jafed Naranjo, en el sentido de que la ampliación contribuyó de manera poco significativa en los daños. Esta es la interpretación más razonable de la expresión "estos no inciden apreciablemente...", utilizada por el ingeniero Tobón en su informe.

De lo anterior se desprende que, según los informes técnicos del Ministerio de Obras Públicas, la ampliación de la carretera no fue ajena a la producción de los daños, habiendo contribuido en ello por lo menos en una mínima parte. Lo cierto es que, en este tipo de asuntos, en los cuales confluyen varias causas en la producción de un fenómeno geológico, la delimitación de las mismas es sumamente problemática, debido a las enormes dificultades para reconstruir causalmente variaciones subterráneas que se produjeron en el pasado.

Es esta la razón por la cual los mismos técnicos no están en capacidad de establecer con precisión la magnitud de la incidencia. Así se desprende de otro informe técnico que no obra en el expediente enviado a la Corte para su revisión y que fue conocido por el Magistrado auxiliar durante la diligencia de inspección judicial. Se trata de un estudio realizado por la oficina regional del Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minería y Química del Ministerio de Minas y Energía del 9 de abril de 1992. Allí se hace un detallado análisis del problema y, en relación con el tema de la causalidad, se sostiene que,

"a la luz de las observaciones de campo realizadas, la explicación más razonable es la de que los agrietamientos tuvieron su origen el corte súbito de los depósitos de vertiente

(debido a los botaderos de tierra producidos por los trabajos de ampliación) por donde circulaba el flujo de aguas subterráneas que generaban corriente, concretamente el nacimiento de la quebrada Plátano Muerto".

2. Es cierto, entonces, que hubo una confluencia de causas que determinaron la producción de los daños y que, además, dentro de ellas, la ampliación de la vía tuvo alguna incidencia. El argumento, expuesto por el Juzgado Civil de Circuito de Andes, según el cual los agrietamientos del terreno venían desde muchos años atrás, no desvirtúa en absoluto la idea de que otras causas, sumadas a estas, hayan desatado después de muchos años en los cuales se presentaba una relativa estabilidad del terreno, el desbordamiento del fenómeno y los daños en cuestión.

3. Más aún, el hecho de estar probada la existencia de la falla geológica -ampliamente conocida por los pobladores de la región desde muchas décadas atrás- con anterioridad al inicio de los trabajos de ampliación, es una circunstancia que obra en contra de la empresa constructora y del Ministerio de Obras Públicas, al no ser tomada en cuenta en la planeación y ejecución de las obras.

Los habitantes de la Comunidad indígena de Cristianía, como los habitantes de cualquier terreno inestable geológicamente, no tienen porqué estar condenados a afrontar las consecuencias perjudiciales que surgen de la realización de obras que, ignorando negligentemente la fragilidad del terreno, desencadenan daños y perjuicios. El hecho de que las obras contribuyan en forma mínima, siendo este mínimo suficiente para desencadenar los daños, no puede significar que la Comunidad deba soportar esta causa adicional. Sería tanto como afirmar que los daños deben ser soportados en aquellos casos en los cuales la naturaleza lleve la mayor parte de la explicación causal y, en este orden de ideas, sostener que las obras civiles pueden hacer caso omiso de las condiciones propias del terreno.

En las bien conocidas circunstancias geológicas del resguardo indígena, las obras de ingeniería realizadas sin el previo estudio de impacto ambiental, bien pudieron actuar a manera de factor desencadenante de los movimientos de tierra, cuyas consecuencias lamentan hoy los miembros de la Comunidad indígena.

El Estado o los particulares no pueden afectar el ambiente natural de manera indiscriminada, sin tener en cuenta las circunstancias propias del sitio y de sus pobladores. Estas circunstancias especiales son las que impiden, por ejemplo, que se construya una planta de embotellamiento de agua mineral en la única fuente de abastecimiento de un poblado, o que se construya una planta de producción de asfalto en frente de un hospital para dolientes pulmonares, o una fábrica de productos químicos en medio de una bahía de pescadores.

### C. El estudio de impacto ambiental

Todo esto conduce a demostrar la importancia de las normas que imponen la obligación de los estudios de impacto ambiental, consagradas en los artículos 27 y 28 del Decreto 2811 de 1974 (Código de Nacional de Recursos Naturales). Según el Artículo 27:



"Toda persona natural o jurídica pública o privada, que proyecte realizar o realice cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, está obligada a declarar el peligro presumible que sea consecuencia de la obra o actividad".

Por su parte el artículo 28 dispone que:

"Para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier otra actividad que, por sus características, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, será necesario el estudio ecológico y ambiental previo y, además, obtener licencia"

El incumplimiento de estas normas en el caso de la ampliación de la carretera Andes-Jardín se pone en evidencia con la Resolución del Inderena número 0121 del 11 de marzo de 1992 por medio de la cual se impuso una sanción de 250.000 pesos al Ministerio de Obras Públicas, por omisión del debido estudio previo de impacto ambiental.

Es por esto que la Sala estima pertinente reproducir los comentarios hechos por ella en sentencia, anterior acerca de los alcances de las normas de seguridad:

" Las normas de seguridad protegen de peligros. (...) Existe, entonces una íntima relación entre una norma de seguridad y el bien asegurado por esta norma. Entre la regla que aconseja ponerse el cinturón de seguridad y la protección del cuerpo en caso de accidente. Por lo tanto, el incumplimiento de una norma que asegura o protege un derecho pone en peligro dicho derecho" 5.

En relación con este punto, la doctora Esther Sánchez, coautora del concepto colectivo enviado por el Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes:

"Lo ocurrido en Cristianía es más fruto de la imprevisión que de otra cosa, puesto que si se hubiesen realizado los estudios técnicos correspondientes en una zona que presentaba fallas geológicas desde tiempo atrás no se habrían utilizado, por ejemplo, los terrenos de la comunidad como botadero de los desechos de materiales, aspectos técnicos estos no previsible por la Comunidad indígena, bien es sabido que la apertura de carreteras y caminos o la pavimentación de empedraderos, alteran los ciclos hidrológicos normales, pues impiden al agua buscar o encontrar salida" ( folio 122 - 123 )

D. Los perjuicios consumados y la tutela.

1. Otro de los argumentos del Juez Civil de Circuito de Andes (quizás el más importante) luego confirmado por el Tribunal Superior de Antioquia, es el siguiente: La ampliación de la Carretera se encuentra casi terminada, los perjuicios están consumados y, en consecuencia, la tutela no procede, comoquiera que no es ya mecanismo transitorio apto para evitar un perjuicio irremediable, en los términos exigidos por las normas que regulan la acción.

Frente a este argumento, la Corte considera necesario indicar el sentido que posee la expresión constitucional que señala la procedencia de la acción de tutela cuando ella se

instaura con el objeto de evitar un perjuicio irremediable. Dos anotaciones al respecto: 1) El texto no puede ser interpretado de tal manera que se convierta en una incitación a consumir perjuicios por parte de los violadores de los derechos fundamentales, con el objeto de evadir la aplicación de la justicia a través de la tutela y 2) La idea del perjuicio irremediable, como los demás elementos de la tutela, debe ser evaluada en el caso concreto y de manera tal que no conduzca a resultados irrazonables o contraproducentes.

Para la interpretación de este texto es necesario tener siempre en cuenta el sentido de la norma constitucional que establece la tutela, y cuya clave ("leitmotiv") se encuentra plasmada en la parte del inciso primero del artículo 86, según el cual la tutela se establece "como mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". Por tanto, es importante tener en cuenta que, en ocasiones, precisamente como consecuencia de un perjuicio irremediable inferido a un derecho fundamental, se ponen en peligro otros derechos fundamentales y pueden derivarse perjuicios previsibles e irremediables que bien podrían evitarse mediante la acción de tutela.

2. En el caso subjudice es necesario diferenciar unos perjuicios reales y causados de otros potenciales: Los primeros resultan de la ampliación de la carretera Andes-Jardín y de su responsabilidad, como se anotó anteriormente, no está exento el Ministerio de Obras Públicas y la compañía constructora. En relación con este punto, es claro que buena parte de los perjuicios se encuentran consumados en la medida en que casi la totalidad de la ampliación está terminada. Es importante anotar lo siguiente: el tramo que se encuentra en el sector de la falla geológica, sitio en el cual se ubican los botaderos de tierra que afectaron el terreno, fue suspendido por la compañía constructora, justamente ante la interposición de la acción de tutela, en espera de la definición judicial del asunto. Esta suspensión por parte de la empresa constructora pone de presente la evidencia de la amenaza de nuevos agrietamientos, movimientos de tierra y perjuicios adicionales.

En cuanto a los perjuicios potenciales, si bien hubo un daño consumado que consiste en la destrucción de algunas construcciones dedicadas a la producción agrícola de la comunidad, aún subsiste la amenaza de que se produzcan otros, que serían irremediables en el evento de ocurrir y que pueden ser evitados. En concreto, existe la amenaza de que se causen por lo menos dos perjuicios adicionales: el primero de ellos está en los posibles efectos dañinos producidos por la continuación de aquello que resta de la ampliación de la vía Andes-Jardín. El segundo, en la notoria reducción de los recursos económicos de la Comunidad indígena, cuyas implicaciones, para la vida misma de sus miembros, serían catastróficas, si se tiene en cuenta que se trata de una población organizada en torno a una economía de subsistencia.

El hecho de que el daño económico producido por la destrucción de las edificaciones mencionadas sea sólo el comienzo de una serie de dificultades económicas que amenazan la existencia misma de la Comunidad, hace que el perjuicio derivado de la destrucción de su infraestructura productiva no pueda ser considerado como irremediable y, en consecuencia, sea procedente la tutela. Si no se suspende la ampliación de la carretera hasta tanto se hayan efectuado los estudios necesarios para que exista la seguridad de que no se causen nuevos daños y hasta tanto no se indemnice

a la comunidad, de tal manera que su situación económica sea restablecida, los indígenas de Cristianía, como tantas otras comunidades de este tipo en Colombia, estarán en serio peligro de desintegración y desaparición.

La ampliación del concepto de perjuicio irremediable hasta cubrir otros aspectos no circunscritos al daño específico, tales como el mantenimiento de la integridad comunitaria, las condiciones económicas y la existencia misma de la comunidad, están justificadas por la importancia y especial protección que la Constitución contempla para los indígenas y además por la flexibilidad y la primacía de lo sustancial en el procedimiento constitucional.

#### D. El interés general

1. Otro de los argumentos del Juez Civil de Circuito de Andes, retomado por el Tribunal Superior de Antioquia, se encuentra en la afirmación según la cual la ampliación de la carretera Andes-Jardín es un asunto de interés general que beneficia a la comunidad y, por lo tanto, no podría prevalecer el interés minoritario de la Comunidad indígena. Al respecto dice uno de los considerandos de la sentencia del Juez de Andes:

"Fuera de las anteriores razones, habría una muy poderosa y sería la aplicación del principio de que el interés general prima sobre el particular.

Si tanto se ha luchado por la troncal del Café (...) mal podría un juez de la República ordenar suspender un pequeño tramo que atraviesa su comunidad, después de que prácticamente todo se ha consumado..."

Y más adelante afirma,

"Es principio general aceptado que el interés privado debe ceder al interés público y, en nuestro caso, la vía objeto del contrato beneficiará a toda la población; hecho este que es público y notorio..."

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 justicia.

En síntesis, el principio del interés general sigue teniendo toda la importancia consabida; sin embargo, para el logro de la justicia social, el principio universal de la igualdad debe ser complementado con el respeto de las diferencias. Sobre el particular señala Norberto Bobbio: "el postulado según el cual todos los individuos son iguales

sin distinción alguna, no es cierto respecto de los derechos sociales; ciertas condiciones personales y sociales, son necesarias para determinar la atribución de estos derechos" 6 .

Desde luego, con la consagración de estos postulados constitucionales no sólo no se solucionan de antemano todos los conflictos posibles entre intereses y derechos, sino que se suscitan más de los que surgirían con una consagración escueta de la prevalencia del interés general. Sin embargo, esa dificultad en la aplicación del derecho y en el logro de la seguridad jurídica, está considerada como uno de los precios que es necesario pagar en beneficio de la democracia real y del entendimiento entre las instituciones políticas y los gobernados.

La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos. Aquí, en esta imposibilidad, radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo. La persona es un fin en si mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona. 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.

2. En caso de conflicto entre el interés general y otro interés protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales. Esta labor de interpretación es función primordial del juez y en especial de la Corte Constitucional.

Nuevamente resalta aquí la importancia que en el Estado Social de Derecho adquiere la relación valor-principio/hecho y, en consecuencia , la importancia del juez constitucional como órgano mejor dotado para definir, en cada caso concreto, el sentido de dicha relación. Vale la pena reproducir aquí lo dicho en la sentencia número T-406 de esta misma Sala:

"La dispersión de intereses en la sociedad capitalista actual, ha diezmando la importancia del concepto de interés general, repercutiendo así en la legitimidad del órgano legislativo y de la ley misma. Esta deficiencia de la legitimidad tradicional ha sido compensada con el fortalecimiento de la capacidad estatal para crear consenso y para encontrar soluciones producto no sólo del imperio de la ley sino también de la negociación y de la adecuación a las circunstancias específicas del conflicto. En estas condiciones, la idea de control judicial aparece como la clave funcional para evitar un desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del derecho a la realidad social. Depositario de las ventajas propias del sabio alejado de la sociedad, que piensa en la objetividad de los valores y dotado de las ventajas de quien tiene el compromiso de tomar cotidianamente en consideración "la realidad viviente de los litigios", el juez está en plena capacidad, como ningún otro órgano de régimen político, para desempeñar ese papel. (Alexander Bickel *The least dangerous branch*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1962). En síntesis, el control ejercido por jueces y tribunales en el Estado constitucional contemporáneo resulta siendo la fórmula para la mejor relación seguridad jurídica-justicia.

De lo dicho se deriva la idea de que el juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la constitución -sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho"<sup>7</sup>

E. El derecho a la protección de la diversidad étnica y cultural.

1. La intención de proteger de manera especial los valores culturales y sociales encarnados en las comunidades indígenas que aún subsisten en el país, se manifiesta de manera evidente en los debates realizados en la Asamblea Nacional Constituyente y en el texto mismo de la Carta.

Por cuanto respecta al texto constitucional, la importancia de estos valores se pone de presente de manera directa en el artículo 7 que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; en el artículo 8 sobre la obligación del Estado de proteger la riqueza cultural de la nación; en el artículo 9 sobre respeto a la autodeterminación de los pueblos; en el artículo 68 inciso quinto, sobre derecho al respeto de la identidad en materia educativa; en el artículo 70, relacionado con la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y el reconocimiento por parte del Estado de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, así como la promoción de la investigación, de la ciencia, del desarrollo y de la difusión de todos los valores culturales de la nación y en el artículo 72, sobre protección del patrimonio arqueológico de la nación.

2. En los últimos años se ha producido un cambio fundamental de concepción en la doctrina jurídica y en la ciencia política, sobre derechos de las comunidades indígenas. En la Constitución colombiana se manifiesta claramente este cambio, cuyas implicaciones empiezan a tener una trascendencia que sobrepasa el ámbito estrictamente jurídico.

En el concepto solicitado por el Magistrado ponente al doctor Luis Javier Caicedo, se explica cómo, otro elemento de esta transformación se encuentra en el Convenio 169 de la O.I.T. de 1989 sobre pueblos indígenas en países independientes (aprobado por la ley 21 de 1991) el cual vale la pena mencionar, en cuanto que representa una clara manifestación concreta del sentido adoptado en esta materia por la Carta vigente.

El artículo cuarto de este convenio ordena "adoptar 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 - continúa el convenio- no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados. En tal sentido, el artículo séptimo N. 3 establece la obligación del gobierno de

"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 los pueblos".

Este último postulado fue elevado parcialmente a norma constitucional en artículo 330 de la Carta, cuyo párrafo dice:

"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"

En relación con la participación de la comunidad, exigida por el texto constitucional, el Profesor Roberto Pineda, coautor del documento de expertos solicitado al Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes, en concepto solicitado por el magistrado ponente, dice lo siguiente:

"Desde el punto de vista cultural las obras se realizarán sin tener en cuenta o consultar previamente a la máxima autoridad indígena del lugar como lo era el gobernador del Cabildo, hecho que lleva a concluir que tanto el ministerio como el contratista desconocieron el régimen civil y de territorio que tenía la comunidad, interpretando esto como violación de los derechos culturales de la comunidad".

Al no contarse con la comunidad se desconocieron los esfuerzos que ésta hizo para la consecución del terreno y las mejoras en él hechas, cuestión que lleva a pesar en un aprovechamiento indebido de las condiciones de inferioridad de los indígenas" (folio 114).

#### F. El conflicto entre dos intereses generales

1. En relación con el conflicto aludido por el Juez Civil del Circuito de Andes y por el Tribunal Superior de Antioquia entre el interés general de la zona cafetera y el interés de la Comunidad de Cristianía, es necesario hacer las siguientes precisiones:

a. Formalmente, se trata de un conflicto entre dos intereses de tipo colectivo, no de un conflicto entre el interés particular y el interés general. Ambos intereses colectivos poseen diferencias en cuanto a su grado de generalidad. El interés de la comunidad indígena está claramente delimitado en un ámbito espacial y temporal; en cambio el interés de los beneficiarios de la ampliación de la carretera, que en términos generales podría ser descrito como el interés de los pobladores de la zona cafetera del occidente colombiano, abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar que dentro ese número de personas se incluye a la comunidad indígena. En estas circunstancias, se trata de un conflicto entre dos intereses colectivos, siendo uno de ellos compartido por ambas colectividades.

De acuerdo con esto, es necesario estudiar cada uno de los dos tipos de interés protegidos desde el punto de vista material, esto es, en cuanto a los derechos que están en juego en cada uno de esos dos intereses.

b. Desde un punto de vista material se trata de un conflicto entre el interés de los pobladores de la zona cafetera, en relación con la mejoría de la infraestructura vial de la región y el interés de una comunidad indígena en relación con derechos de propiedad sobre bienes inmuebles fundamentales para su subsistencia. En efecto, tal como se pudo

constatar en el estudio de la información disponible sobre Cristianía y en la diligencia de inspección judicial realizada por la Corte durante los primeros días del mes de mayo, la pérdida de los inmuebles en los cuales estaba localizado lo primordial de la infraestructura productiva de la comunidad, pone en peligro sus precarias condiciones de subsistencia y con ello la integridad y la vida misma de sus miembros.

2. Según esto, 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 de comunidad indígena poseen un mayor peso. Mientras que su interés se funda en el derecho a la propiedad, al trabajo y al mantenimiento de su integridad étnica y cultural, el interés del resto de la comunidad está respaldado en el derecho a la terminación de una obra concebida para el beneficio económico de la región.

En síntesis, el interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la constitución.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia en febrero 4 de 1992 por las razones expuestas en esta sentencia

SEGUNDO . CONCEDER la tutela impetrada por Amado de Jesús Carupia Yagari en representación de la Comunidad indígena de Cristianía y, en consecuencia, ordenar que se mantenga la suspensión de las labores de ampliación de la carretera Andes-Jardín en el tramo que corresponde a la zona afectada, (Km 5+150 a Km 6+200) hasta tanto se hayan hecho los estudios de impacto ambiental y tomado todas las precauciones necesarias para no ocasionar perjuicios adicionales a la comunidad. Todo lo anterior se hará bajo la estricta supervisión y control de la oficina regional del INDERENA en Antioquia, contando, en lo posible, con la colaboración de la oficina regional noroccidente del instituto de investigaciones en geociencias, minería y química del Ministerio de Minas y Energía

TERCERO: CONDENAR a las entidades causantes de los perjuicios a la Comunidad indígena en el monto que esta compruebe ante las autoridades competentes.

CUARTO: En todos aquellos casos similares al presente, por sus hechos o circunstancias, siempre que se haya ocasionado perjuicios a Comunidades indígenas derivadas de la omisión de normas sobre estudios previos de impacto ambiental para la realización de obras públicas, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá CARACTER OBLIGATORIO para las autoridades, en los términos del Artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

QUINTO: Envíense sendas copias del presente fallo a los señores Ministro de Gobierno y Obras Públicas, al defensor del Pueblo, al director del Inderena, al Consejero Presidencial para los derechos Humanos y a las organizaciones indígenas interesadas.

SEXTO: Ordénese que por secretaría se comuniquen esta providencia al Tribunal Superior de Antioquia, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Copíese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

Sentencia aprobada por acta No 3 de la Sala Primera de Revisión, en Santafé de Bogotá a los veinticuatro (24) días del mes de junio de mil novecientos noventa y dos (1992)

1 Cfr. Gaceta Constitucional No. 67 pág 14.

2 Cfr. Gaceta Constitucional No 29 pág 5

3 Cfr. Exposición de motivos ante plenaria, Febrero 21 de 1991. Gaceta Constitucional No 19, pág 13

4 Cfr. Gaceta Constitucional No 99 pág 2 y Gaceta Constitucional No 67, pág 14

5 Sentencia Corte Constitucional No. 415 Sala Primera de Revisión.

6 Norberto Bobbio, Diritti dell `uomo e societa, en Sociologia del diritto, N. XVI, 1989, Milano pág 18.

7 Capelleti, Le pouvoir des juges, Press Universitaire d'aix Marseille, 1990, pág 35

#### ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-428

#### CORTE CONSTITUCIONAL. COMPETENCIA. REVISION DE TUTELA. PRUEBAS-Improcedencia (Aclaración de voto)

En la etapa de revisión de sentencias sobre tutela, la función de la Corte Constitucional no es la que corresponde al tribunal de instancia sino la de efectuar la comparación entre lo resuelto por los jueces y las previsiones de la Carta Política, a efectos de orientar y unificar -desde ese punto de vista estrictamente jurídico- la jurisprudencia constitucional. La Corte no está llamada en principio a fallar el caso concreto sobre el cual recayeron ya las sentencias de los jueces de instancia, sino a revisar dichas sentencias dentro de la perspectiva de la Constitución. Cosa distinta es que, con motivo de esa revisión, la Corte encuentre que la interpretación o aplicación de las normas constitucionales ha sido errónea y deba por eso revocar total o parcialmente las providencias que examina, pues entonces sí está obligada a resolver el caso específico a la luz de los principios que considera válidos, sustituyendo así la decisión revocada; al hacerlo, debe partir de los supuestos fácticos que el expediente le ofrece, salvo casos excepcionalísimos. Esto último hace que la Corte deba insistir en la necesidad de que los jueces de tutela, cuando sea pertinente y necesario para adoptar sus decisiones, decreten y practiquen las pruebas indispensables. El Decreto 2591/91 no faculta a la Corte Constitucional para decretar pruebas en la etapa de revisión.

#### ACCION POPULAR. ACCION DE TUTELA-Improcedencia (Aclaración de voto)

El presente caso encaja mejor dentro de la previsión consagrada en el artículo 88 de la Constitución, relativo a las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza. Estos asuntos no deberían ser objeto de acciones de tutela, pues esta



última institución ha sido concebida con otros fines, específicamente relacionados con la protección de los derechos fundamentales.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Debo aclarar mi voto en el asunto de la referencia en los siguientes sentidos:

1. Observo, tanto en este caso como en otros procesos, que el Honorable Magistrado sustanciador ha ordenado la práctica de pruebas, en este caso consistentes en una inspección ocular a la zona en que se producen los hechos materia de la acción.

Con el debido respeto hacia la autonomía que debe tener cada Magistrado en la conducción del proceso a su cargo y conocedor de que el voto de los otros miembros de la respectiva Sala no versa sobre el trámite que antecedió a la ponencia sino sobre la ponencia misma, me permito expresar mi concepto en el sentido de que, en esta etapa de revisión de sentencias sobre tutela, la función de la Corte Constitucional no es la que corresponde al tribunal de instancia sino la de efectuar la comparación entre lo resuelto por los jueces y las previsiones de la Carta Política, a efectos de orientar y unificar - desde ese punto de vista estrictamente jurídico- la jurisprudencia constitucional.

Estimo que la Corte no está llamada en principio a fallar el caso concreto sobre el cual recayeron ya las sentencias de los jueces de instancia, sino a revisar dichas sentencias dentro de la perspectiva de la Constitución. Cosa distinta es que, con motivo de esa revisión, la Corte encuentre que la interpretación o aplicación de las normas constitucionales ha sido errónea y deba por eso revocar total o parcialmente las providencias que examina, pues entonces sí está obligada a resolver el caso específico a la luz de los principios que considera válidos, sustituyendo así la decisión revocada; al hacerlo, debe partir de los supuestos fácticos que el expediente le ofrece, salvo casos excepcionadísimos. Esto último hace que la Corte deba insistir en la necesidad de que los jueces de tutela, cuando sea pertinente y necesario para adoptar sus decisiones, decreten y practiquen las pruebas indispensables.

Por otra parte, debe recordarse que el Decreto 2591 de 1991, aplicable al procedimiento que debe cumplirse en materia de acciones de tutela, no faculta a esta Corte para decretar pruebas en la etapa de revisión.

Esta posición ha sido acogida en la fecha por otra Sala de Revisión, la número 3, que preside el suscrito (Expediente T-1005).

2. El presente caso encaja mejor dentro de la previsión consagrada en el artículo 88 de la Constitución, relativo a las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.

Estos asuntos no deberían ser objeto de acciones de tutela, pues esta última institución ha sido concebida con otros fines, específicamente relacionados con la protección de los derechos fundamentales.

Pese a lo anterior, he votado favorablemente la ponencia por cuanto se trata de acción de tutela usada únicamente como mecanismo preventivo para evitar un perjuicio irremediable, lo cual está autorizado de modo expreso por el artículo 6o. numeral 3o., del Decreto 2591 de 1991 y tomando en consideración el peligro que afrontan derechos fundamentales como la vida y la salud de quienes habitan la zona afectada.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO  
Magistrado

\*\*\*

## DERECHO DE PETICIÓN

### Pronta Resolución

Sentencia T-567 de 1992. Octubre 23

Mag. Pon. José Gregorio Hernandez.

\*\*\*

Sentencia T-567 DE 1992.

### PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS

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-VIOLACIÓN. INDIGENAS

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.

Magistrados: JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO (Ponente)

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 veintitrés (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 1° 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 2° 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 principios, 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"<sup>1</sup>

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 instauro y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa 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 Corte<sup>3</sup>, 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 petición 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.

1 Corte Constitucional. Sentencia T-406. Sala Primera de Revisión. Junio 5 de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Ciro Angarita Barón.

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.

\*\*\*

\*\*\*

COMUNIDADES INDÍGENAS  
Protección

Sentencia T-188 de 1993. Mayo 12

Mag. Pon. Eduardo Cifuentes Muñoz.

\*\*\*

Sentencia T-188 DE 1993.

DERECHO DE PROPIEDAD COLECTIVA. RESGUARDO INDIGENA. DERECHO DE PETICION

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. 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. 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 de petición es aquí un medio o presupuesto indispensable para la realización de aquellos derechos.

*COMUNIDADES INDIGENAS-PROTECCIÓN. DERECHO A LA VIDA- PROTECCIÓN. DERECHO A LA PAZ*

El desarrollo legislativo de la protección a la propiedad colectiva mediante la constitución de resguardos confiere precisas facultades al INCORA, entidad oficial que está obligada a colaborar efectivamente para la realización de los fines del Estado, en especial asegurando la convivencia pacífica y adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados. La desatención de las circunstancias de riesgo que amenazan con vulnerar el derecho a la vida compromete la obligación estatal de conservar el orden público y asegurar la convivencia pacífica, máxime cuando la situación de conflicto se ve agravada por la omisión de la autoridad administrativa respecto del ejercicio de sus propias funciones otorgadas por ley, cuyo cumplimiento es imperativo para la constitución o modificación de situaciones jurídicas concretas que afectan los intereses de diversas personas o grupos sociales. Si bien las autoridades deben respetar el principio de autonomía de los pueblos indígenas, debe tenerse presente que éste no es absoluto ni soberano y tiene límites bien definidos que no pueden interferir con la obligación estatal de conservar la paz en todo el territorio nacional, sin excepciones. Con mayor razón deben la autoridades ejercer las competencias que la ley les ha otorgado con miras a la protección y defensa de los pueblos indígenas. La omisión de la autoridad competente para tramitar el procedimiento de constitución de resguardos ha contribuido de manera directa a la vulneración del derecho a la paz y a la

amenaza del derecho a la vida que se cierne sobre los miembros de las parcialidades indígenas en conflicto.

Magistrado Ponente:Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

*La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado.*

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-7281 adelantado por CRISPIN LOAIZA VERA, ARGEMIRO LOAIZA DIAZ, ELISERIO LOAIZA DIAZ, CRISPIN LOAIZA DIAZ, PEDRO MORENO, MARTHA LOAIZA, JOSE DE LA CRUZ LOAIZA, VICENTE LOAIZA PARRA, JESUS AGUJA, ELENA AGUJA, INES AGUJA, FERMIN QUIMBAY, FLORENCIO LOAIZA, ROSARIO ALCALI y LOAIZA ISIDRO, contra el Gerente General del INSTITUTO DE REFORMA AGRARIA, INCORA, Seccional Tolima.

A N T E C E D E N T E S

1. CRISPIN LOAIZA VERA, ARGEMIRO LOAIZA DIAZ, ELISERIO LOAIZA DIAZ, CRISPIN LOAIZA DIAZ, PEDRO MORENO, MARTHA LOAIZA, JOSE DE LA CRUZ LOAIZA, VICENTE LOAIZA PARRA, JESUS AGUJA, ELENA AGUJA, INES AGUJA, FERMIN QUIMBAY, FLORENCIO LOAIZA, ROSARIO ALCALI y LOAIZA ISIDRO, miembros de la comunidad indígena Paso Ancho, asentada en la Vereda de Chicumbe, Municipio de Ortega, Departamento del Tolima, interpusieron acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra el Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, seccional Tolima, representado por su Gerente General y solicitaron del juez ordenar que en un breve plazo se realicen estudios socio-económicos y jurídicos tendientes a constituir sendos resguardos sobre el predio Chicumbe, actualmente ocupado por las comunidades de Paso Ancho y San Antonio, de manera que la mitad del área se destine a los naturales de Paso Ancho. Los peticionarios sostienen que la omisión de la autoridad pública además de desconocer la ley en lo atinente a la constitución de resguardos, contribuye a la violación y amenaza de los derechos a la propiedad y a la vida de los integrantes de su comunidad ante la arremetida del grupo de San Antonio que a fuerza de amenazas pretende desalojarlos de su territorio.

En su memorial de tutela relatan cómo el conflicto planteado tuvo origen en el año 1987, fecha en la cual el INCORA, luego de un dilatado proceso de expropiación, entregó el predio Chicumbe - con un área aproximada de 797 hectáreas - al cabildo de

la comunidad indígena de Paso Ancho, representado por su Gobernador CRISPIN LOAIZA VERA. Afirman que en la recuperación de las tierras que tiempo atrás les pertenecían aceptaron el apoyo de la parcialidad de San Antonio, razón que explica que los miembros de ésta tengan el carácter de usufructuarios comunes del predio. Sin embargo, años más tarde integrantes de la parcialidad de San Antonio se tomaron el cabildo de la comunidad, destituyeron a sus directivos desconociendo el trámite establecido en la ley 89 de 1890, y se dieron a la tarea de perseguirlos y hostigarlos con el fin de expulsarlos de su propio territorio.

2. Mediante sucesivos memoriales de julio 19, septiembre 1 y octubre 5 de 1990 dirigidos al Alcalde Municipal de Ortega, los peticionarios plantearon la situación surgida a raíz de la destitución del Gobernador, del Tesorero y del Alguacil del Cabildo - CRISPIN LOAIZA, JOSE DE LA CRUZ LOAIZA y JESUS AGUJA, respectivamente -, por obra de personas ajenas a la comunidad que con el ánimo de expulsarlos de sus tierras pretenden desorganizar el Cabildo. En dichas oportunidades solicitaron, sin obtener respuesta alguna, a la primera autoridad municipal su intervención en ejercicio de las competencias que le otorga el artículo 11 de la Ley 89 de 1890, con miras a resolver las controversias entre ambas parcialidades.

3. En febrero de 1991, los accionantes de tutela denunciaron los atropellos cometidos por los nuevos integrantes del Cabildo de Paso Ancho y pidieron al Gerente Regional del Instituto Colombiano de Reforma Agraria la realización de los estudios socioeconómicos y los censos con base en los cuales se dispusiera la división de la finca CHICUAMBE, de manera que los naturales de ese lugar tuvieran su propia forma de gobierno y de trabajo sin que el CRIT, Consejo Regional Indígena del Tolima, "recogiera las ganancias de su trabajo". El Jefe de la Sección de Adquisición y Dotación de Tierras del INCORA, en respuesta a la solicitud de los petentes sostuvo:

"Debo informarles que como es bien sabido de Ustedes, dicho predio fue entregado por el INCORA al gobernador de la comunidad de Paso Ancho, quien por el afán de presionar la entrega del inmueble hizo arreglos con otras comunidades, apareciendo ya los resultados; por consiguiente, el gobernador de su comunidad es quien debe solucionar la situación que se les presenta".

4. No conformes con la anterior respuesta, los petentes recurrieron en abril, julio y agosto de 1991 a la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y a la Gerencia General del INCORA en Santafé de Bogotá para solicitar su intervención en el conflicto y sugirieron la división del predio en dos partes de manera que se le asignara una mitad a los integrantes de la familia LOAIZA (compuesta por 24 familias que suman más de 85 personas), que era la original titular del predio según aparece en escrituras públicas debidamente registradas en la Oficina de Instrumentos Públicos del Guamo. A pesar de su insistencia, los peticionarios tampoco obtuvieron en aquélla oportunidad respuesta efectiva de la autoridad. En marzo de 1992, luego de dirigir su solicitud al Presidente de la República, visitaron personalmente las oficinas del INCORA en Santafé de Bogotá, donde se les informó que el conflicto se pondría en conocimiento de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y de la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios a fin de estudiar coordinadamente la situación de tenencia existente en el predio CHICUAMBE y tomar las medidas adecuadas para solucionarlo. En efecto, en cumplimiento de lo acordado, el subgerente de la División de Adquisición y Dotación de Tierras del INCORA, mediante oficio

05226 de marzo 14 de 1992, dió traslado del caso a la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno en los siguientes términos:

" Al respecto le informo que el predio CHICUAMBE fue adquirido por este Instituto y entregado al mencionado Cabildo en el año de 1986, dejando la distribución de las tierras, como es lo usual en estos casos, bajo la responsabilidad del Cabildo.

"En consideración a que el conflicto se ha presentado entre los mismos miembros de la comunidad y teniendo en cuenta la especial ascendencia que esa dependencia tiene sobre las comunidades indígenas, me permito darle traslado de este caso, a fin de que en coordinación con la Procuraduría y naturalmente con la colaboración de este instituto, en cuanto sea de nuestra competencia, asuma el liderazgo en la toma de decisiones para encontrar una solución adecuada y justa, que beneficie a toda la comunidad".

5. Las reiteradas peticiones dirigidas a diversas autoridades del orden Nacional y Departamental por los sectores enfrentados dieron lugar a una reunión en el Cabildo de la Comunidad Indígena de Paso Ancho en julio 17 de 1992, con la presencia de los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares y para Asuntos Agrarios, el Alcalde Municipal de Ortega, los Gobernadores actual y saliente del Cabildo de Paso Ancho, el Jefe de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, el representante del Instituto de Reforma Agraria - INCORA- seccional Tolima y demás miembros de las parcialidades indígenas. Los participantes en la reunión acordaron constituir un comité y una veeduría a cargo del Alcalde Municipal con el objeto de estudiar la problemática de tierras y llegar finalmente a un acuerdo. No obstante los esfuerzos oficiales, los petentes, en carta de agosto de 1992 dirigida al Procurador Agrario, expusieron:

"El problema se ha ventilado ante todas las instancias del Estado, con resultados totalmente negativos a su solución, aduciendo que no intervienen por respeto a la autonomía de las comunidades indígenas y que porqué la finca no se puede dividir. Ultimamente se efectuó en el terreno una reunión, el día 17 de julio de este año, con asistencia de autoridades locales, departamentales y nacionales, donde se decidió crear un comité interconstitucional que busque soluciones efectivas, desafortunadamente continuando con la tónica de no querer solucionar el conflicto, no asistieron las autoridades departamentales a una reunión que se había señalado para el 27 de julio de 1992.

"Pedimos, por lo tanto su intervención para que por intermedio de las entidades encargadas del Estado, se defina la forma de entrega definitiva de la finca a las dos comunidades, de manera separada, pues, los hechos demuestran que es imposible una conciliación para continuar como un sólo bloque. La situación se ha agravado tanto que ya existen investigaciones judiciales por sindicaciones de diversos delitos atribuidas a una y otra comunidad".

6. El conflicto se ha agudizado con el tiempo hasta el extremo de recibir amenazas de muerte algunos miembros de la comunidad de Paso Ancho, las cuales fueron denunciadas ante el Inspector Municipal de Policía de Ortega en febrero de 1991. Por su parte, el Consejo Regional Indígena del Tolima - CRIT -, que apoya a los naturales de San Antonio, denunció públicamente en marzo de 1992 el asesinato de

JAIME CAPERA y responsabilizó del mismo a los miembros de la Federación Indígena de Cabildos Autónomos del Tolima - FICAT -, a la cual presuntamente están afiliados los peticionarios.

7. Finalmente, ante la continua renuencia de las diversas autoridades públicas a intervenir para resolver el conflicto, los petentes interpusieron acción de tutela contra el INCORA por ser ésta la entidad competente en materia de constitución de resguardos y vigilancia en la equitativa distribución de la tierra, de conformidad con la ley 135 de 1961 y su Decreto reglamentario 2001 de 1988, y cuya omisión ha puesto en peligro el derecho a la vida de los peticionarios.

8. El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 9 de noviembre de 1992, denegó la tutela solicitada por considerar que el derecho de propiedad presuntamente vulnerado no está catalogado como un derecho constitucional fundamental y su protección debe intentarse mediante el empleo de las acciones legales ordinarias. Adicionalmente, sostiene el Tribunal de tutela que la acción es improcedente por dirigirse contra particulares - comunidad de San Antonio - y no estar comprendido en los casos establecidos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Por último, respecto a la posible vulneración del derecho de petición, el Tribunal sostiene:

"Finalmente, si nos atenemos a las peticiones de que trata la parte inicial del escrito presentado (ver ordenamientos 1º y 2º.) atinentes a que el Incora proceda como ellos lo solicitan, realizando estudios socio-económicos y jurídicos para constituir en resguardo el predio Chicuambe y que la mitad del mismo se destine para los integrantes de la comunidad de Paso-ancho, ha debido ejercitarse previamente el derecho de petición ante la respectiva entidad, para que ante la desatención o desconocimiento de este derecho se instaure la correspondiente acción de tutela".

9. A solicitud del Despacho, el Gerente Regional Tolima del Instituto de Reforma Agraria, INCORA, remitió una copia del Estudio Socioeconómico de la Comunidad de Paso Ancho realizado en febrero de 1986, con anterioridad a la entrega formal del predio CHICUAMBE al Cabildo representado a la sazón por el Gobernador CRISPIN LOAIZA VERA, del cual se desprende que los integrantes de la mencionada comunidad (139 personas) ya venían ocupando el predio desde septiembre de 1985, fecha en la cual el INCORA lo recibió luego de un proceso expropiatorio. Hasta la fecha no se ha constituido ningún resguardo sobre aquél.

10. Con posterioridad a la recepción del expediente de tutela, el Tribunal Administrativo del Tolima remitió a la Corte Constitucional un escrito de impugnación del fallo de primera instancia presentado por los peticionarios en forma extemporánea.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Significado del derecho de propiedad para las comunidades indígenas

1. 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. 33O) 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 Congreso<sup>1</sup>, 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"<sup>2</sup>.

Lo anterior permite ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios.

No le asiste razón, por tanto, al Tribunal de tutela cuando afirma que el derecho de propiedad no es fundamental por no estar catalogado en el capítulo 1º del Título II de la Constitución, como que de negarle ese carácter quedarían inactuadas disposiciones constitucionales en materia de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana.

### *Protección del derecho fundamental a la propiedad colectiva y procedimiento de constitución de resguardos*

2. La protección jurídica del derecho fundamental a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas tiene, además, desarrollo legislativo explícito tratándose de la constitución de resguardos indígenas (L.135 de 1961, arts. 29 y 94; D. 2001 de 1988).

En efecto, en la década de los sesenta la política estatal de extinción de resguardos e incorporación de los indígenas a la economía nacional, iniciada desde la disolución de la Gran Colombia -en 1835 se suprimió el Gran Resguardo de Ortega y Chaparral-, fue sustituida por programas oficiales de mejoramiento económico y social de las comunidades indígenas, cambio éste presionado por la creación de diversos organismos internacionales dedicados a impulsar programas de desarrollo para el "tercer mundo".

Conceptos racistas que anteriormente predominaban en sectores dirigentes y justificaban la liquidación étnica, la expropiación de las tierras indígenas y el aprovechamiento de su fuerza laboral fueron sustituidos por la idea de un proceso de integración paulatino de formas culturales arcaizantes a los beneficios de la "civilización". En este contexto se expidió el Decreto 1634 de 1960 que creó la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y le señaló dentro de sus funciones "estudiar las sociedades indígenas estables como base para la planeación de cambios culturales, sociales y económicos con miras al progreso de tales sociedades".

La ley de reforma agraria (L 135 de 1961) dictada con el objeto de democratizar la propiedad y superar la estructura de tenencia de la tierra bajo las modalidades de latifundio- minifundio, introdujo dos artículos que constituyen el primer reconocimiento de las comunidades indígenas, aún cuando fuese para efectos de su incorporación a la economía capitalista como unidad de producción y de consumo. La primera de dichas disposiciones (art. 29) condicionó la adjudicación de baldíos en zonas ocupadas por indígenas - que de suyo significaba implícitamente un desconocimiento de la posesión inmemorial de los grupos indígenas de estas áreas - al previo concepto favorable de la oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno. La segunda (art. 94) pretendió resolver el problema de la superación del minifundio en las parcialidades indígenas y facultó al Incora para estudiar la situación socio-económica de las parcialidades con miras a adelantar las reestructuraciones internas, el reagrupamiento de la población de resguardos y eventualmente la ampliación de los mismos mediante la adquisición de tierras aledañas. De esta forma, como lo afirmara el entonces Ministro de Agricultura Otto Morales Benítez ante el Congreso, se pretendía " devolver el espíritu comunitario a gentes que así enseñaron a vivir y cuyo medio natural de existencia y sistema de agrupación para la producción económica, son precisamente esos " 3.

Solamente cinco lustros después, durante el gobierno del presidente Virgilio Barco Vargas que adelantó ambiciosos programas de devolución de tierras a sus originales moradores, vino a reglamentarse el trámite jurídico para la constitución de resguardos indígenas contemplado en la ley 135 de 1961. El decreto reglamentario 2001 de 1988 dispone en su artículo primero:

"El Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, en desarrollo de sus facultades legales y estatutarias y en especial de las que le confiere el inciso tercero del artículo 94 de la ley 135 de 1961, constituirá, previa consulta con el Ministerio de Gobierno, resguardos de tierras en beneficio de los grupos o tribus indígenas ubicados dentro del territorio nacional".

El precitado decreto creó dos tipos de procedimientos para la constitución de resguardos indígenas, uno en terrenos baldíos y otro sobre predios y mejoras del Fondo Nacional Agrario. El trámite de constitución de resguardos se surte a través de varias etapas entre las que se cuentan la iniciación oficiosa o a solicitud de parte, la radicación de la solicitud, la visita a la comunidad interesada, la realización de estudios socio-económicos y jurídicos para determinar la viabilidad de la constitución del resguardo, el concepto del Ministerio de Gobierno, la resolución constitutiva y la publicación y registro respectivos. En cuanto a los estudios socio-económicos y jurídicos, el artículo 6º del decreto fija un término de treinta (30) días para su realización, y precisa que ellos deberán versar principalmente sobre los siguientes puntos: descripción física de la zona; antecedentes etnohistóricos; descripción demográfica; descripción sociocultural;



aspectos socioeconómicos; tenencia de la tierra; delimitación del área a constituir como resguardo; estudio de la situación jurídica de propiedad de los terrenos que conforman el resguardo, así como de los documentos que indígenas o terceros ajenos a la comunidad tengan y que les confieran algún derecho sobre el globo del terreno; conclusiones y recomendaciones; y alternativas a la resolución de problemas de tenencia de tierras.

El desarrollo legislativo de la protección a la propiedad colectiva mediante la constitución de resguardos confiere precisas facultades al INCORA, entidad oficial que está obligada a colaborar efectivamente para la realización de los fines del Estado, en especial asegurando la convivencia pacífica (CP art. 2) y adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados (CP art. 13).

Derecho de petición como presupuesto del derecho a la constitución de resguardos

2. El silencio indiferente de las autoridades públicas locales - el Alcalde Municipal y el Inspector de Policía de Ortega - ante la solicitud de intervención para coadyuvar a dirimir pacíficamente las controversias inicialmente surgidas entre las parcialidades de San Antonio y Paso Ancho, no sólo desconoció el derecho fundamental de petición de las partes en conflicto sino que además contribuyó al aumento de la amenaza contra la vida de los miembros de ambas comunidades. Por su parte, la negativa del Incora, seccional Tolima, a intervenir aduciendo que este es un problema interno de la comunidad que debe resolver el Gobernador de la misma - oficio de febrero de 1991 - desvirtúa el alcance de los principios de autonomía y autogestión comunitaria.

La desatención de las circunstancias de riesgo que amenazan con vulnerar el derecho a la vida compromete la obligación estatal de conservar el orden público (CP art. 189-4) y asegurar la convivencia pacífica (CP arts. 2 y 22), máxime cuando la situación de conflicto se ve agravada por la omisión de la autoridad administrativa respecto del ejercicio de sus propias funciones otorgadas por ley, cuyo cumplimiento es imperativo para la constitución o modificación de situaciones jurídicas concretas que afectan los intereses de diversas personas o grupos sociales.

Si bien las autoridades deben respetar el principio de autonomía de los pueblos indígenas, debe tenerse presente que éste no es absoluto ni soberano y tiene límites bien definidos que no pueden interferir con la obligación estatal de conservar la paz en todo el territorio nacional, sin excepciones. Con mayor razón deben las autoridades ejercer las competencias que la ley les ha otorgado con miras a la protección y defensa de los pueblos indígenas. En el caso objeto de la decisión de tutela aquí revisada, la negativa a dar curso, sin aducir ninguna justificación válida, a la solicitud de constitución de sendos resguardos sobre el predio de CHICUAMBE por parte del Incora, durante más de un año, contribuyó indudablemente a aumentar el clima de tensión existente en la zona que tuvo su primera víctima en la persona de uno de los miembros de la comunidad de Paso Ancho.

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 de petición es aquí un medio o presupuesto indispensable para la

realización de aquellos derechos. Su desconocimiento, en consecuencia, apareja necesariamente la vulneración de los artículos 7, 58, 63 y 229 de la Constitución.

Tampoco puede aceptarse que las razones aducidas por el INCORA - abstención de intervenir en el conflicto porque los mismos indígenas lo habían creado o remisión de la solicitud a la oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno teniendo en cuenta la especial ascendencia de esa dependencia sobre las comunidades indígenas -, constituyeron una respuesta negativa al derecho de petición. Las autoridades públicas del INCORA de los niveles departamental y nacional en ningún momento justificaron ante los peticionarios su decisión de no dar trámite a la solicitud de constitución de uno o varios resguardos sobre el predio CHICUAMBE, lo cual constituye, como ya lo ha sostenido esta Corporación, una violación del derecho fundamental de petición 4.

#### Revocatoria del fallo revisado

3. Es incomprensible para esta Sala lo expuesto por el Tribunal de instancia al denegar la tutela en el sentido de que ésta ha debido interponerse con posterioridad al ejercicio del derecho de petición ante la respectiva entidad. El fallador de instancia exhibe en su argumentación un total desconocimiento de las pruebas aportadas por los peticionarios, entre las que se cuentan múltiples solicitudes presentadas ante diversas autoridades públicas, entre ellas el INCORA, sin obtener respuesta alguna. Por el contrario, del material probatorio se desprende que la omisión de la autoridad competente para tramitar el procedimiento de constitución de resguardos ha contribuido de manera directa a la vulneración del derecho a la paz y a la amenaza del derecho a la vida que se cierne sobre los miembros de las parcialidades indígenas en conflicto.

Si bien los petentes interpusieron la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable - la pérdida de la vida -, el objeto de su acción correctamente analizado se contrae a solicitar se ordene a la autoridad pública competente dar curso a la petición reiteradamente formulada sobre la iniciación del trámite de constitución de un resguardo y la consiguiente realización de los estudios socio-económicos y jurídicos establecidos por la ley, todo lo cual se vincula a la efectividad del derecho a la propiedad colectiva de la tierra, esencial para la existencia y desarrollo de las comunidades indígenas.

#### DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

#### R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de noviembre 9 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela solicitada y, en consecuencia, ORDENAR al Gerente Regional del Instituto de Reforma Agraria, INCORA, seccional Tolima, la realización de los estudios socioeconómicos y jurídicos tendientes a la constitución de uno o varios resguardos sobre el predio CHICUAMBE en la jurisdicción de Ortega, Tolima, dentro de los estrictos y precisos términos establecidos en la ley, el cual fuera entregado materialmente al Cabildo de la Comunidad de Paso Ancho.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo del Tolima con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los doce días del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) ).

1 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

2 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Etnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67.Pág. 18.

3 Otto Morales Benítez. Exposición de motivos de la Ley 135 de 1961. Sitado por Adolfo Triana Antorveza en su libro Legislación Indígena Nacional, Bogotá 1980 p. 62

4 Corte Constitucional. Sentencia T-567/92

\*\*\*

\*\*\*

ACCION DE TUTELA  
Titularidad

Sentencia T-257 de 1993. Junio 30

Mag. Pon. Alejandro Martinez Caballero.

\*\*\*

Sentencia T-257 DE 1993.

ACCION DE TUTELA-TITULARIDAD. PERSONAS JURIDICAS

En principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela. Las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.

RESGUARDO INDIGENA. PROPIEDAD COLECTIVA

Un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra. La propiedad colectiva que surge del resguardo es desarrollo de varios artículos del Convenio 169 de la O.I.T., mediante el cual los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras.

LIBERTAD DE LOCOMOCION-LÍMITES. RESGUARDO INDIGENA

De la Constitución se derivan obvias restricciones a la libertad de locomoción en los resguardos indígenas, ya que estas normas establecen que la propiedad de los resguardos es colectiva y no enajenable y facultan a los Consejos Indígenas para velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. La propiedad que ejerce una comunidad indígena sobre un resguardo es una propiedad que se rige por el artículo 58 de la Constitución Política. Por lo tanto, la propiedad sobre un resguardo es un derecho-deber. La decisión de la Aeronáutica Civil de exigir el consentimiento de la comunidad -por conducto de su representante legal-, para la operación de la pista Yutica-Yapima, en su carácter de dueño, se fundamenta en las disposiciones constitucionales, legales y en los pactos internacionales.

Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá D.C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero - Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-10.239, adelantado por la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia,

#### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

##### *1. Solicitud.*

Víctor Velásquez Reyes, representante de la Asociación Evangélica denominada Nuevas Tribus de Colombia, solicitó tutela transitoria contra los funcionarios del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil y contra los Funcionarios de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, con el fin de obtener permiso definitivo para la operación del aeródromo de Yapima.

*Los hechos que dieron origen a la petición se resumen en los siguientes:*

a. La Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia tiene como finalidad la promulgación y difusión del evangelio entre tribus indígenas desde el año de 1967, por lo que en cumplimiento de tales objetivos el Gobierno le ha otorgado los permisos necesarios para evangelizar en los territorios indígenas.

b. Mediante la Resolución N° 12.256 del 30 de agosto de 1988, el Jefe del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil otorgó el permiso de operaciones en la pista de Yapima (Vaupés), a la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, por el término de tres (3) años.

c. Vencido el término la Asociación inició los trámites para la obtención del permiso de operaciones, pero como se desprende del oficio Nro. 5635 de 29 de agosto de 1991, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Aeronáutica Civil, se requería la presentación de "título de propiedad del terreno donde se construirá el aeródromo o pista".

d. Posteriormente, el 6 de noviembre de 1991, el Subjefe de la Aeronáutica Civil concedió un permiso provisional por sesenta días (60) para que en éste lapso de tiempo,

la Asociación allegara los requisitos exigidos para el otorgamiento del permiso definitivo.

e. Sin embargo, en respuesta a una solicitud formulada por el ciudadano Víctor Velásquez Reyes, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Aeronáutica Civil manifestó que de conformidad con la Constitución de 1991, la circulación en el Territorio Nacional se encuentra limitada por la propiedad privada. La porción de terreno ocupada por la pista Yapima es propiedad de la comunidad indígena que la habita, puesto que mediante Resolución del INCORA, fue constituida en resguardo indígena, por lo que se hace necesario el consentimiento de dicha comunidad a fin de legitimar al interesado para obtener el respectivo permiso de operaciones.

f. Desde septiembre de 1991, el Director de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno dirigió una comunicación a la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Gobierno, y ésta a su vez, se la remitió al Departamento Jurídico de la Aeronáutica Civil, justificando la negativa en el otorgamiento de los permisos para utilizar la pista de Yapima, con fundamento en que "los indígenas manifiestan que en el mencionado aeródromo estuvo operando hace un tiempo la Misión Nuevas Tribus, pero hoy la comunidad no desea que vuelva", según se manifiesta en el oficio de 19 de marzo de 1992, enviado por la doctora María Teresa Escobar Sánchez de la Aeronáutica Civil.

g. En comunicación del 19 de marzo de 1992, la Oficina Jurídica de la Aeronáutica Civil le manifiesta al señor Alan Fletcher de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia la necesidad de obtener una autorización por parte de la autoridad de la comunidad indígena respectiva para operar la pista de Yapima con fundamento en los artículos 206 y 287 de la Constitución.

h. La Aeronáutica Civil cada día exige un nuevo requisito y pone nuevas trabas para la renovación del permiso a la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, como el hecho de que el Presidente de la Asociación sea de nacionalidad estadinense.

Por la situación anteriormente expuesta la accionante considera violados los derechos de igualdad jurídica - discriminación por razones de nacionalidad y religión- (artículo 13 C.P.), de difundir una religión (artículo 19 C.P.), de petición (artículo 23 C.P.) y libre circulación por el Territorio Nacional (artículo 24 C.P.).

## *2. Fallos.*

2.1. Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, providencia de diciembre 2 de 1992.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la tutela impetrada por la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El fallador empieza por establecer que "el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, ante las varias solicitudes que la Asociación peticionaria de la tutela le ha formulado para que se le renueve el mencionado permiso de operación, se ha pronunciado en el sentido de señalar que cuando se reúnan los requisitos exigidos se lo otorgará, pues considera que aquella no ha reunido uno de ellos, esto es el de acreditar

que es la propietaria de los terrenos en donde se encuentra ubicado el aeródromo o, en su lugar, su condición de explotador mediante auto jurídico o permiso proveniente de las personas que tengan la representación legal de las comunidades indígenas propietarias de los terrenos en donde está la mencionada pista, pues éstos hacen parte de reserva indígena, conforme a las Resoluciones 144 del 20 de diciembre de 1982 y 086 del 27 de julio del mismo año del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria INCORA".

Añade el Tribunal que "existe la posibilidad de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A. con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos implícitos que de allí surgen y el consiguiente restablecimiento del derecho en orden a que la correspondiente autoridad judicial disponga que el departamento Administrativo de Aeronáutica Civil conceda el permiso".

Al respecto de la naturaleza del posible perjuicio consideró que "éste no sería irremediable, por cuanto no toda su reparación se obtendría mediante indemnización, pues de prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, precisamente, una de las consecuencias de ese restablecimiento ... sería el de ordenar que se concediera el mencionado permiso".

La sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca fue impugnada por el apoderado de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia por cuanto consideró que las exigencias de la Aeronáutica Civil eran contrarias a la ley.

2.2. Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, de fecha enero 20 de 1993.

Considera el Consejo de Estado que "Esta Corporación tiene sentado que la acción de tutela no puede ser incoada por las personas jurídicas, pues, en principio, ella se instituyó en la Carta para la salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados en favor de la persona humana".

Así las cosas, el Consejo de Estado revocó el fallo impugnado por razones de procedibilidad, pero también denegó la acción ejercitada. Salvaron el voto los siguientes Consejeros de Estado: Miguel González Rodríguez, Alvaro Lecompte Luna, Libardo Rodríguez Rodríguez, Daniel Suárez Hernández, Julio Cesar Uribe Acosta, considerando que la persona jurídica Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, sí es titular de la acción de tutela debido a que la mencionada acción protege derechos fundamentales y no sólo los derechos humanos; así mismo, la Carta no diferencia al mencionar al titular, ya que establece que "toda persona" puede ejercitar la tutela.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en 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 No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

## 2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio plantea de manera esencial dos interrogantes formales y uno material, a saber:

### 2.1. Temas formales:

2.1.1. ¿Son las personas jurídicas titulares de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales?

2.1.2. ¿El acto impugnado por vía de tutela es un acto administrativo?

### 2.2. Tema material:

En general, ¿el derecho de locomoción es un derecho absoluto o relativo? y en particular, ¿cuáles son sus nexos con la propiedad que los indígenas tienen sobre un resguardo?

## 3. De la persona jurídica como titular de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela así:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales...(negrillas y subrayas no originales).

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 , establece:

La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona... (subrayas y negrillas no originales).

En el ordenamiento jurídico colombiano se distinguen dos tipos de personas, a saber: las personas naturales y las personas jurídicas (art. 73 del Código Civil).

a) Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos (artículo 74 del Código Civil.

b) Personas jurídicas: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:

Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.



Sobre la titularidad de las personas jurídicas ya la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela, se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (art. 11); prohibición de la desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12); el derecho a la intimidad familiar (art. 15), entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

Ahora bien, algunos derechos fundamentales son predicables indistintamente de las personas individuales y de las personas colectivas. Así, pues, corresponde al juez de tutela examinar si el derecho de cuyo amparo se trata, se aviene o no con el anterior criterio.

En otras ocasiones, las personas colectivas como realidades jurídicas y económicas que son, resultan por éste sólo aspecto titulares directas del derecho fundamental consagrado en los siguientes artículos:

13 (igualdad), 15 (buen nombre), 23 (petición), 28 (inviolabilidad de domicilio), 29 (debido proceso), 31 (reformatio in pejus), 34 (no confiscación), 36 (libre asociación), 39 (sindicación), entre otros.

Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en subordinación de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

b) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

Esta tesis ha sido adoptada por el derecho comparado, así: en Alemania, por ejemplo, se admite que el recurso de amparo constitucional puede ser intentado ante el Tribunal Constitucional Federal por los municipios o las agrupaciones municipales y los Länder, alegando que un derecho a la autonomía administrativa reconocida en la Ley Fundamental (art. 28-2), les ha sido violado por una disposición legislativa. Una situación similar, aún cuando discutida, se presenta en Austria con el recurso

constitucional. En España doctrinariamente se considera procedente la posibilidad del ejercicio del recurso de amparo, por personas jurídicas de derecho público que se encuentran facultadas para intentar la acción de amparo para la protección de sus derechos fundamentales<sup>2</sup>.

La tesis de la procedencia de la acción de tutela ejercida por personas jurídicas, fue acogida también por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-067 de 1993:

...por voluntad expresa del Constituyente ésta -se refiere a la Constitución de 1991-, fue mucho más allá al incrementar no sólo el número de los derechos fundamentales de la persona humana y al hacer extensiva su eventual protección judicial a todas las personas, inclusive en algunas situaciones jurídicas, a la persona moral, sino al establecer mayores y más efectivos mecanismos de su amparo judicial, como ocurre con la denominada acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, enderezada de modo complementario hacia la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas...

...En estas condiciones, como las personas jurídicas son titulares de muy determinados derechos constitucionales fundamentales, sólo pueden ejercer esta acción para obtener el amparo judicial específico y directo de precisos derechos constitucionales fundamentales de aquellas<sup>3</sup>.

Por lo tanto, la Sala Séptima de la Corte Constitucional, reiterando la Jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, considera, que las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.

#### *4. El acto impugnado por vía de tutela es un acto administrativo.*

Para la Corte Constitucional los oficios Números 442-991 de septiembre de 1991, 442-1512 de noviembre de 1991 y el AFTN- SKBOYAYO 211611 de enero de 1992, expedidos por la Aeronáutica Civil, son claramente actos administrativos, acogiendo para ello la tesis de la doctrina Nacional y extranjera, cuya más reciente expresión es el fallo del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando se refirió al oficio expedido por la Contraloría General de la República, en respuesta a la posición de la Federación de Cafeteros sobre la determinación de extender el control fiscal a todos los ámbitos de la actividad de la Federación. Consideró el Consejo de Estado lo siguiente:

La comunicación parcialmente transcrita u oficio de 30 de noviembre de 1988, es un acto administrativo por cuanto emana de una autoridad pública...con competencia para expedirlo, tiene carácter obligatorio...y produce los efectos jurídicos buscados con su expedición; como acto administrativo, es objeto del control que ejerce esta jurisdicción<sup>4</sup> (negrillas no originales).

Dicho acto administrativo posee como mecanismo de defensa judicial específico la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario, según el artículo 86 de la Constitución Política, que opera sólo a falta de otro medio judicial de defensa, salvo el daño irreparable.

Aquí no se ha alegado ni probado ningún otro daño irreparable. Por lo tanto, en el caso concreto no procede la tutela, en sana lógica, pues ella sólo opera cuando no exista otro medio judicial de defensa y en este caso nos encontramos en presencia de otras vías judiciales específicas, que desplazan la tutela.

No obstante lo anterior y en razón a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desarrolló otros temas, esta Sala se pronunciará de fondo sobre el siguiente punto jurídico, a saber:

En general, ¿el derecho de locomoción es un derecho absoluto o relativo? y en particular, ¿cuáles son sus nexos con la propiedad que los indígenas tienen sobre un resguardo?

*5. Límites al derecho de locomoción frente a la propiedad privada que una comunidad indígena posee sobre un resguardo.*

Según la Constitución Política los territorios indígenas son, en orden ascendente, de tres clases: resguardos ordinarios o simplemente resguardos (art. 329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (art. 357) y las entidades territoriales indígenas (art. 287).

Las entidades territoriales indígenas, como toda entidad territorial, gozan de plena autonomía para la administración de sus asuntos. Aquí incluso la autonomía es mayor, pues a las consideraciones generales sobre autogobierno del artículo 287 de la Carta se añaden las prerrogativas específicas en materia de costumbres de gobierno, lengua, justicia y elecciones, consagradas en los artículos 330, 10º, 246 y 171, respectivamente<sup>5</sup>.

El Resguardo Indígena está definido en el artículo 2º del Decreto número 2001 de 1. 988, que establece:

Es 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.<sup>6</sup>

En otras palabras un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra.

La propiedad colectiva que surge del resguardo es desarrollo de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la O.I.T., adoptado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, mediante el cual los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras.

La protección jurídica del derecho fundamental a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas tiene, además, desarrollo legislativo explícito (Ley 135 de 1961, artículos 29 y 94; el Decreto Reglamentario 2001 de 1988 y Ley 30 de 1988 artículo 32).

Ello fue reiterado por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, cuando estableció en la Sentencia T-396 lo siguiente:

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 Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan...7 .

El resguardo indígena del Vaupés fue creado mediante la Resolución número 086 del 27 de julio de 1982, "Por la cual se constituye, con el carácter legal de Resguardo, en favor de los grupos indígenas... otros que tengan asentamiento tradicional en él, un globo de tierras baldías ubicado en jurisdicción del municipio de Mitú, Comisaría del Vaupés".

En el artículo primero de la citada Resolución 086, se establece:

ARTICULO PRIMERO.- Constituir con el carácter legal de Resguardo Indígena, un globo de tierras baldías, en beneficio de las comunidades Cubeo, Wuanano, Desano, Tucano, Carapana, Cabiari, Taiwano, Totuyo, Siriano, Yurutí, Barasano, Bará, Macuna, Yurití-Tapuya, Tuyuca, Piratapuyo, Tarinno y Curripaco, en jurisdicción del municipio de Mitú en la Comisaría del Vaupés y otros que tengan asentamiento tradicional en él, con una extensión aproximada de 3.375.125 hectáreas aproximadamente...(negrillas no originales).

Y el aeródromo de Yutica-Yapima -que nos ocupa-, se encuentra ubicado en tierras del Resguardo Indígena del Vaupés, en predios de la comunidad Wanano.

Ahora bien, la propiedad es una de las limitaciones al derecho de locomoción. En efecto, el artículo 24 de la Constitución establece:

Todo colombiano con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, a permanecer y residenciarse en Colombia (negrillas no originales).

Esta norma consagra dos derechos cuyos titulares son los colombianos: la libertad de circulación -que abarca la facultad de desplazarse por el territorio nacional y de entrar y salir del país-, y la libertad de residencia -que es el derecho a determinar el lugar donde se desea fijar tanto el asiento principal de los negocios como el sitio donde vivir-.

El primero de los derechos es el que interesa para el caso concreto. Vale la pena resaltar que esta libertad se predica exclusivamente de los colombianos, pues los extranjeros deben sujetarse a los Tratados Internacionales, a las normas de inmigración

y a las leyes de extranjería, que regulan su ingreso, su permanencia y su salida del territorio nacional.

La Constitución faculta al legislador para establecer limitaciones a la libertad de locomoción. Estas pueden ser necesarias cuando el orden público se encuentre gravemente alterado. Igualmente pueden justificarse, entre otras, por razones de planeación rural o urbana, por motivos culturales o para proteger zonas de reserva natural. La misma Constitución prevé un tratamiento especial para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (art. 310). De la Constitución también se derivan obvias restricciones a esa libertad en la propiedad privada (art. 58), y en los resguardos indígenas (arts. 319 y 330), ya que estas normas establecen que la propiedad de los resguardos es colectiva y no enajenable y facultan a los Consejos Indígenas para velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. Y en las zonas de reserva natural, como se deduce de la norma constitucional que protege el derecho al ambiente sano (art. 79), con la preservación de las áreas de especial importancia ecológica.

Las limitaciones del derecho de locomoción se encuentran también en los siguientes instrumentos internacionales, que en virtud del artículo 93 de la Constitución son fuente de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta.

*a) Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", que establece en el artículo 22, lo siguiente:*

*Artículo 22. Derecho de Circulación y Residencia.*

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un estado tiene derecho a circular por el mismo, y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas, o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede así mismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público...(negrillas no originales).

*b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12:*

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

...

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad

nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto...(negrillas no originales).

Concretando, para la Corte Constitucional, la propiedad que ejerce una comunidad indígena sobre un resguardo es una propiedad que se rige por el artículo 58 de la Constitución Política.

Por lo tanto, la propiedad sobre un resguardo es un derecho- deber, así:

a) Para el propietario -comunidad indígena-, es un derecho subjetivo que goza de las características consagradas en el artículo 669 del Código Civil, que establece:

El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno...

En particular se exige la necesidad de contar con el consentimiento del propietario (s) para circular en él.

A su vez, la propiedad también es un deber porque tiene una función social.

b) Para los terceros, es un deber respetar la propiedad ajena (art. 95.1) y no circular por ella sin el consentimiento del propietario.

Así pues, la decisión de la Aeronáutica Civil de exigir el consentimiento de la comunidad -por conducto de su representante legal-, para la operación de la pista Yutica- Yapima, en su carácter de dueño, se fundamenta en las disposiciones constitucionales, legales y en los pactos internacionales.

Dice así la Aeronáutica Civil en el oficio N° 3264 del 12 de mayo de 1992:

...Quiero esto decir, que las comunidades indígenas tienen en sus territorios autonomía suficiente para decidir sobre el acceso de particulares (nacionales o extranjeros) al territorio de su propiedad. A la autoridad entonces, no le es dable desconocer esa autonomía y ese derecho de propiedad, permitiendo la operación de una pista en el territorio de los indios WANANO, contra su consentimiento, porque en ese caso sí estaría vulnerado derechos constitucionalmente reconocidos.

Cuando la Aeronáutica Civil concedió el permiso inicial de operación al aeródromo Yutica-Yapima en agosto 30 de 1988 a la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, no estaba vigente la Constitución Política de 1991, que consagra especial protección a los derechos de los indígenas, lo que permitió su otorgamiento. Recuérdese que la Ley 30 de 1988 en su artículo 32 convirtió en resguardos -es decir concedió la propiedad-, las antiguas "reservas indígenas" -que sólo adjudicaba la tenencia de la heredad-. Por eso, para la época (1988), el permiso fue concedido conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Posteriormente, en el trámite de la renovación del permiso la Aeronáutica Civil solicitó documento que acreditase la legitimación suficiente para reconocer la calidad de

explotador del aeródromo -propiedad de la comunidad indígena-, en favor de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia.

Lejos de recibir tal documento, la Aeronáutica Civil recibió copia de un oficio originado en la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno (oficio número 179, fecha ilegible), según el cual "...los indígenas manifiestan que en el mencionado aeródromo estuvo operando hace algún tiempo la Misión Nuevas Tribus, pero que hoy la comunidad no desea que vuelvan" (negrillas no originales).

Esta comunicación originó consultas a la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y a otras entidades, concluyéndose la necesidad de una autorización expresa de la comunidad indígena o de su representante debidamente acreditado al efecto, lo que se informó al Representante Legal de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, señor Alan Fletcher (oficio s/n de marzo 19 de 1992).

Posteriormente la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia aportó una documentación relacionada con la aceptación de algunos indígenas para la operación de la pista por la Asociación.

Lo anterior fue consultado con la Oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y la respuesta se refiere al oficio AI-2455 de noviembre 4 de 1992 mediante el cual la Organización Regional Indígena del Vaupés -CRIVA- vocero autorizado del resguardo, informó que los indígenas firmantes de la presunta aceptación son miembros de las comunidades ubicadas en el Brasil, quienes no tienen derechos de propiedad sobre el Resguardo Indígena del Vaupés.

De lo anterior se desprende que no existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de locomoción (art. 24), igualdad (art. 13) y libertad religiosa (art. 19), que considera la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia, les han sido vulnerados 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 Corte Constitucional desea enfatizar que lo anterior es sin perjuicio de la libertad de toda comunidad religiosa de expandir su mensaje a quien quiera recibirlo.

Por último, frente al derecho fundamental de petición (art.23), en el expediente obra la prueba de la respuesta dada por la Aeronáutica Civil al representante legal de la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia y las varias comunicaciones acerca de los documentos necesarios para la concesión del permiso de operación, por lo cual este derecho tampoco ha sido vulnerado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la parte resolutive de la Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pero por razones diferentes, por cuanto las personas jurídicas, en este caso, la Asociación Evangélica

Nuevas Tribus de Colombia, sí son titulares de la acción de tutela con fundamento en los argumentos expuestos en esta Sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a través del la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al Director del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, al Director General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, al Presidente de la Organización Nacional Indígena de Colombia -O.N.I.C.-, a los representantes de la Organización Indígena CRIVA del Vaupés, para que éstos a su vez informen a las Comunidades Indígenas del Vaupés la decisión adoptada por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, a la División de Resguardos Indígenas del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria -INCORA-, al Defensor del Pueblo y a la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia.

*Cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.*

1 Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-411. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

2 BREWER-CARIAS, ALLAN R. El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales en Colombia: una aproximación comparativa. Conferencia contenida en la Carta de Derechos. Su interpretación y sus aplicaciones. Manuel José Cepeda (editor). Temis. Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Santa Fe de Bogotá. 1.993, pág. 53.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 1.993. Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz.

4 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 5 de marzo de 1.993. Consejero Ponente Carmelo Martínez Conn.

5 CORREA HENAO, Nestor Raúl. El reordenamiento territorial en la nueva Constitución Política de Colombia. Fundación Social. Santa Fe de Bogotá. 1.992, pág. 15.

6 ROLDAN ORTEGA, Roque. Fuero Indígena Colombiano. Normas Nacionales, Regionales e Internacionales, Jurisprudencia, Conceptos Administrativos y Pensamiento Jurídico Indígena. Presidencia de la República. Bogotá. 1.990, pág. 266.

7 Corte Constitucional. sentencia T-396 de la Sala Tercera de Revisión. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

\*\*\*



\*\*\*

AGENCIA Oficiosa  
Sentencia T-380 de 1993.  
Magistrado ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

\*\*\*

SENTENCIA T-380/93.

COMUNIDADES INDIGENAS/DERECHOS FUNDAMENTALES/DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA SUBSISTENCIA

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.

AGENCIA OFICIOSA/INDIGENAS

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 acogido 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 Emberá-Catío del río Chajeradó.

PROPIEDAD COLECTIVA

El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios, no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales, debe ser ejercida con plena responsabilidad. En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina ultra vires frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.

FUNCION DE VIGILANCIA AMBIENTAL-INCUMPLIMIENTO

El incumplimiento de la función de vigilancia ambiental por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo el cuidado y la preservación del medio ambiente propicia

los abusos de particulares en la explotación de los recursos naturales. Esta situación puede verse agravada si luego de ocasionado un daño forestal el Estado no actúa oportunamente para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. La omisión de la función estatal de restauración del medio ambiente gravemente alterado mantiene la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo es materia de la presente acción de tutela.

## COMUNIDADES INDIGENAS-PROTECCIÓN/CODECHOCO

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 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 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.

Magistrado ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, GASPAR CABALLERO SIERRA, en remplazo del magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ, a quien le fuera aceptado su impedimento por la Sala, y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

### S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-13636 adelantado por la ORGANIZACION INDIGENA DE ANTIOQUIA (O.I.A.), agente oficioso de la Comunidad Indígena EMBERA-CATIO de CHAJERADO, contra la CORPORACION NACIONAL DE DESARROLLO DEL CHOCO (CODECHOCO) y la COMPAÑIA DE MADERAS DEL DARIEN (MADARIEN).

#### ANTECEDENTES

1. La Organización Indígena de Antioquia, por intermedio de apoderado y en calidad de agente oficioso de la Comunidad Indígena EMBERA-CATIO de Chajeradó, Municipio de Murindó, Departamento de Antioquia, interpuso acción de tutela contra la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (CODECHOCO) y la Compañía de Maderas del Darién (MADARIEN), por considerar que la omisión de la primera y la acción de la segunda vulneran y amenazan los derechos fundamentales de la comunidad indígena, entre ellos los derechos a la vida, al trabajo, a la propiedad, a la integridad étnica - cultural y territorial -, el derecho a la especial protección del Estado como grupo étnico, los derechos de los niños

y los derechos consagrados en tratados internacionales sobre Pueblos Indígenas, particularmente el Convenio 169 de la O.I.T. ratificado por la ley 21 de 1991.

Los hechos que se invocan como causa de la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales se refieren a la explotación forestal llevada a cabo entre junio de 1988 y noviembre de 1990 en Chajeradó, Municipio de Murindo (Ant.), por parte de REINERIO PALACIOS y las omisiones de CODECHOCO, relacionadas con la explotación maderera que se prolongan hasta el presente.

En efecto, de las pruebas aportadas al proceso de tutela se pudo establecer que REINERIO PALACIOS, entre los años 1988 y 1990 realizó explotaciones madereras en el área de los ríos Chajeradó, Tabará y Taparal, zona de reserva forestal, sobre el cual se constituyó el resguardo de la Comunidad Indígena EMBERA-CATIO del río Chajeradó, mediante resolución 103 de diciembre 18 de 1989 expedida por la Gerencia General del Instituto de Reforma Agraria, INCORA. El aprovechamiento forestal se produjo sin permiso previo de CODECHOCO, entidad oficial encargada de velar por la conservación de los recursos naturales de esa parte del territorio, pero aparentemente con el consentimiento de las autoridades indígenas logrado a cambio de algunos implementos - motosierra, motor fuera de borda - y de dinero en efectivo. Este hecho dio lugar a la sanción impuesta a REINERIO PALACIOS por CODECHOCO, mediante Resolución 1195 de junio 13 de 1991, no impugnada por el afectado, consistente en la conminación para realizar en el término de un año un plan de fomento forestal en las áreas explotadas y un estudio del impacto ambiental presente y futuro causado por la construcción de diversos canales. Adicionalmente, ordenó al sancionado la limpieza de todo el material del lecho de los ríos Chajeradó, Tadía y Tebará y de la ciénaga de Tadía producto de la explotación maderera, y la abstención de realizar nuevos aprovechamientos forestales sin previa licencia o permiso otorgado por CODECHOCO, so pena de revocar los permisos vigentes e imponer las sanciones a que hubiere lugar.

2. El aprovechamiento forestal intensivo, con utilización de maquinaria pesada - excavadora, tractores oruga, remolcador -, a lo largo de las franjas paralelas al lecho del río Chajeradó, fue confirmado por técnicos del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente, INDERENA, en sus informes de comisión al área de Vigía del Fuerte y Murindó, correspondientes a las visitas realizadas en los meses de septiembre y noviembre de 1990 (folios 11-16, 41-47 y 136-141 del cuaderno 1):

"A eso de las 11 A.M. dejamos el río Atrato y entramos por el Chajeradó hasta la Ciénaga de Tadía.

"En la Ciénaga encontramos una embarcación tipo remolcador de nombre Juan Truco, matrícula MC 8030 R3 de propiedad de Maderas del Darién capitaneada por el señor Ricardo Cardales que no se encontraba presente pero en su defecto se encontraban dos ayudantes entre ellos el señor Jesús Angel Martínez Córdoba. La Citada Lancha fue enviada para remolcar con destino a Barranquilla (Triplex Pizzano) una balsa de madera comenzada a acopiar en dicha Ciénaga, de propiedad del señor Reinerio Palacio que aparece o actúa como contratista al servicio de la Empresa Maderas del Darién.

"En dicha Ciénaga se encontraron ya listas para el transporte 303 (Trescientos tres) trozas de madera, de las cuales 142 corresponden a la especie ABARCO y las restantes

a las especies Nuánamo, Virola, Sande y Güino con diámetros entre 80 y 100 cms. y largos entre 6 y 13 metros.

"Igualmente, entre la Ciénaga y los campamentos ubicados en el Río Tebara afluente del Taparal y éste del Chajeradó, se encontraron aproximadamente 100 (Cien) trozas más para un total de 403 trozas, agregándose además que la capacidad del remolcador alcanza a unas 1500 trozas y se pretende, según información recogida a los ayudantes, salir con un total de 600 Trozas.

"Hechos algunos cálculos superficiales, encontramos:

"Tomando un total de 600 trozas con diámetro promedio de 0,80 mts. y largo promedio de 9 mts. arrojarían un volumen aproximado de 2.000.000 M3. Según los Lancheros, pueden hacerse un mínimo de cuatro viajes anuales que darían un volumen total año de 8.0000.000 M3 aproximadamente, dejando prácticamente exterminado el bosque, en ese sector del río Tebará".

Al proceso de tutela se adjunto un plano topográfico del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, en el que se precisan los linderos del resguardo indígena EMBERA-CATIO y se demarca el área de la extracción forestal realizada a partir de 1988, que por su valor ilustrativo se incluye en la presente sentencia.

3. A juicio del accionante de tutela, las sucesivas intervenciones en el territorio indígena de Chajeradó de una cuadrilla de máquinas, técnicos, ingenieros y técnicos de MADARIEN, bajo la responsabilidad de REINERIO PALACIOS, entre junio de 1988 y noviembre de 1990, arrojaron como resultado neto la explotación de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical, "el cual constituía la infraestructura natural de la economía de subsistencia y cultura de los nativos". Asegura el peticionario que CODECHOCO tuvo conocimiento de la extracción que se venía haciendo sin permiso de la entidad y omitió, con manifiesta negligencia, velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en materia de reserva forestal (D. 2811 de 1974), pese a que oportunamente la Organización Regional Emberá Wuanana, OREWA, - como se desprende del oficio 105 de julio 29 de 1988 dirigido por el Jefe de la Sección de Recursos Naturales de CODECHOCO al Tesorero Suplente de OREWA (fl. 17 c.1) -, y el mismo INDERENA - oficio 03007 de octubre 5 de 1989 enviado por el Director Regional del INDERENA al Director de CODECHOCO - solicitaron la intervención de esta entidad para solucionar los problemas que el aprovechamiento forestal le ocasionaba a las comunidades indígenas del Atrato Medio, en especial en los municipios de Murindó y Vigía del Fuerte (Ant.). Pretende, en consecuencia, que se condene a los demandados al respeto de los derechos fundamentales amenazados y se ordene la condena solidaria a la reparación del daño causado, esto es, al pago de los estudios de impacto ambiental y la ejecución del plan de manejo respectivo.

4. El Juzgado Tercero Agrario del Circuito Judicial de Antioquia, mediante sentencia de febrero 24 de 1993, concedió la tutela de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, al trabajo, la propiedad, la protección especial y la integridad étnica de la comunidad Emberá-Catío del Resguardo Indígena del río Chajeradó, y condenó a MADARIEN y a CODECHOCO a pagar los costos del estudio de impacto ambiental y del cumplimiento del plan de manejo respectivo, además de acoger las restantes pretensiones del peticionario.

En primer término, el juzgador de tutela desvirtúa el argumento de los representantes legales de la empresa demandada respecto a la carencia de legitimación activa para ejercer la acción de tutela por parte de la O.I.A. En su criterio, ni la Constitución ni la ley distinguen entre personas naturales o jurídicas - en este evento la O.I.A. - para efectos de actuar como agente oficioso en favor de quien no está en condiciones de asumir su defensa. Considera que la situación de pobreza, de aislamiento territorial, a los que se agregan los desastres ocasionados por movimientos telúricos recientes, justifican la interposición de la acción a nombre de la comunidad indígena.

El fallador estructura la decisión sobre la apreciación según la cual pese a que el daño por la destrucción del bosque húmedo tropical del Resguardo Indígena de Chajeradó se encuentra consumado, existen otros daños o perjuicios potenciales que, de no evitarse, serían irremediables. Se refiere en especial a la contaminación ambiental, la sedimentación y obstrucción del cauce de los ríos debido a la deforestación, la disminución de la riqueza piscícola, la desaparición de los animales de monte y de la flora silvestre, todo lo cual constituye amenaza a los derechos a la vida y a la existencia de la comunidad. Con fundamento en el estudio del Departamento de Ciencias Forestales de la Universidad de Antioquia sobre el impacto ambiental causado por la explotación industrial de los bosques húmedos tropicales en la zona del Atrato Medio, aportado como prueba al proceso de tutela, el juez de la causa reconoce el alto grado de dependencia entre el aspecto nutricional y cultural de la étnia Emberá-Catío y concluye que la devastación del bosque no sólo afecta el medio ambiente sino que pone en peligro su vida e integridad cultural.

El fallador de instancia, igualmente, estima que se vulneró el derecho fundamental a la propiedad de la comunidad indígena sobre su territorio. En su concepto, el área cercana a los ríos Chajeradó y Tebará ha sido, desde tiempos inmemoriales, el hábitat de este grupo étnico, el cual desde la Constitución del resguardo adquirió el dominio sobre dicho territorio - aproximadamente 19 mil 730 hectáreas -. El juzgador refuta de esta manera el argumento esgrimido por los apoderados de MADARIEN, que alegan que los recursos naturales renovables pertenecen a la Nación de conformidad con el artículo 42 del Código Nacional de Recursos Naturales, lo que no autoriza a los entes oficiales o a los particulares a atentar contra éstos, máxime a la luz de los artículos 79 y 80 de la Constitución.

El Juez, en ejercicio de la jurisdicción constitucional, finalmente estableció la vulneración y amenaza de los derechos al trabajo, a la integridad, a la protección especial como grupo étnico y a los principios fundamentales, consagrados en los artículos 7° y 8° de la Constitución y en los tratados internacionales, ya que la devastación de parte de los bosques del resguardo, en su concepto, hizo más gravosas sus condiciones de trabajo, lesionó su identidad cultural y territorial, y puso en serio peligro su modelo de producción tradicional.

5. El juez de primera instancia reponsabiliza del desastre ecológico y cultural a CODECHOCO, entidad a quien por ley correspondía la vigilancia y el control de los bosques, y a MADARIEN. Estima que la negligencia y la omisión en el cumplimiento de sus funciones permitió que MADARIEN a través de un contratista en el Atrato Medio extrajera impunemente preciadas y valiosas maderas, sin beneficio alguno para la comunidad indígena, causando graves daños a su medio ambiente y condenándola, de

no ser aplicados los correctivos del caso, a su futura extinción. En cuanto a la responsabilidad de la empresa particular en la tala completa del bosque, el juez pone en duda la afirmación de los apoderados de la demandada en el sentido de que REINERIO PALACIOS obrara como trabajador independiente y, por el contrario, afirma su condición de beneficiaria real de la explotación industrial de maderas en el territorio del Resguardo de Chajeradó:

*"Mírese, que la empresa, suministró a éste maquinarias como bulldózers, cargadores, retroexcavadoras, plantas eléctricas, implementos para aserrío de madera en mayor escala, medios de transporte como remolcadores y planchones, a más de financiación económica y las maderas aprovechadas estaban destinadas a dicha compañía, la cual resulta así beneficiaria real de la situación que motivó la acción de tutela, lo que la hace procedente en su contra al tenor del num. 4° del art. 42 del Decreto 2591 de 1991".*

"Nótese que al señor REINERIO PALACIOS sólo le fueron otorgados por Codechocó y para áreas destinadas al Resguardo de Chajeradó, permisos clase C y D para el área del río Tadia, como se afirma en el interrogatorio absuelto por la Directora Ejecutiva de esa entidad y sin embargo adelantó explotaciones de carácter industrial, que dada su capacidad personal y financiera, a todas luces no podía recibir y sin embargo Madarién, le suministró los medios logísticos necesarios para ello, lo cual presupone que la empresa debió cerciorarse antes de hacerlo, si tenía o no los permisos de Codechocó y de qué clase" (fls. 248 y 249 c. 1) ".

6. La Compañía Maderas del Darién S.A., por intermedio de apoderados, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. Exponen los representantes judiciales de la empresa particular condenada los múltiples errores de derecho en que a su juicio incurrió el fallador de primera instancia y que violan de la Constitución y la ley. En ese sentido, cuestionan la procedencia de la acción de tutela en el presente caso y esgrimen argumentos que apuntan a desvirtuar la titularidad de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados y la legitimidad en la causa del petente. Finalmente, afirman que se han vulnerado los derechos de defensa y debido proceso de su defendida al dársele un trámite ajeno al que corresponde a un asunto de responsabilidad extracontractual.

7. Los impugnantes parten de una primera premisa consistente en que la acción de tutela no procede cuando la pretensión es exclusivamente resarcitoria. En su concepto, este evento sería contrario a la orden judicial de actuar o abstenerse de hacerlo y desvirtuaría la naturaleza preventiva de la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta, la que sólo es admisible frente a daños evitables más no respecto de los ya consumados.

Consideran que el juez de primera instancia y el petente confunden los efectos de un daño ya causado, como es la presunta explotación ilícita de 4.000 hectáreas de bosque en el resguardo de Chajeradó, con los efectos de una acción u omisión dañina persistente que vulnera o amenaza los derechos fundamentales. Concluyen que "la tutela no procede respecto de lo consumado ni su alcance se extiende a los efectos futuros y eventuales del daño ya causado, pues ya no hay acción u omisión y la razón de ser del fallo carece de significante". Sostienen que el uso descontextualizado de una sentencia anterior de la Corte Constitucional por parte del peticionario explica la confusión del juez entre la situación en la que las consecuencias dañinas se vinculan a la acción y

omisión y por ello es procedente la tutela - vgr. el caso de Cristianía donde la carretera aún estaba en proceso de ampliación en terrenos del resguardo indígena -, y aquella en la que lo predicado es el daño y lo pretendido es la respectiva indemnización, la que mal puede ventilarse a través de la acción de tutela.

Los representantes judiciales de MADARIEN aducen que, aún si hipotéticamente fuera concebible la tutela puramente indemnizatoria, ésta también sería improcedente por existir otro medio de defensa judicial, esto es, la acción pública consagrada en el Código Civil en razón del principio de adecuación y especialidad de la acción.

8. En un segundo aparte de su alegato, los apelantes basan la solicitud de revocatoria del fallo de primera instancia en la carencia de titularidad del derecho de propiedad por parte de la comunidad indígena. Los recursos naturales renovables, entre ellos los bosques, aseveran, son de propiedad exclusiva de la Nación en virtud del artículo 42 del Código de Recursos Naturales. Con base en el texto de los artículos 79 y 80 de la Constitución, alegan que al Estado, como propietario de los recursos naturales, le corresponde su manejo, administración, protección y recuperación, así como la titularidad exclusiva de toda acción indemnizatoria que se intente por aprovechamiento ilícito o daño a los mismos. Estiman, seguidamente, que los territorios de los resguardos no son de los indígenas sino de la Nación. Identifican la noción de resguardo con la de entidad territorial como lo son los Departamentos y Municipios, de quienes no puede predicarse que sean propietarios de los respectivos territorios. Estiman que el Estado es el único sujeto llamado a restablecer el status quo ambiental por medio de un hacer que le corresponde por competencia constitucional expresa.

9. Los apoderados de MADARIEN sostienen igualmente que el juez incurre en una violación de la ley por error de derecho al sujetar una pretensión indemnizatoria a un trámite ajeno, impropio y contrario al proceso ordinario de responsabilidad que es el indicado. En éste deben demostrarse los elementos que estructuran la responsabilidad: el hecho dañoso e ilícito, la imputación del daño al autor o autores y la relación de causalidad entre el hecho y el daño. Manifiestan que de no procederse así se vulnerarían los derechos de defensa y debido proceso de su defendida.

Finalmente, los impugnantes rechazan la hipótesis, acogida por el fallador de tutela, de que MADARIEN fuera el beneficiario real de la supuesta explotación ilícita en la zona de Chajeradó. Afirman que esta conclusión desconoce la existencia de los contratos de suministro de madera y arrendamiento de maquinaria entre la empresa y sus proveedores, desfigura el pago de anticipos a los contratistas al calificarlo de financiación y desconoce el hecho de la no existencia de subordinación de REINERIO PALACIOS respecto a MADARIEN.

Concluyen los defensores de la demanda que de no revocarse la decisión se convalidaría un empleo improcedente de una acción judicial, el enriquecimiento sin causa de la comunidad, la desviación de dineros y funciones estatales y la violación de los derechos fundamentales de defensa y debido proceso de su representada.

10. CODECHOCO, por intermedio de apoderado, impugnó igualmente la decisión de primera instancia. Solicita se declare la nulidad de todo lo actuado ya que no se le permitió ejercer su derecho de defensa, habiéndose enterado la directora de la entidad de los hechos de la demanda una vez se la llamó a declarar por el juzgado Tercero Agrario.

En subsidio pide se revoque la decisión y se deniegue la tutela por versar sobre un daño consumado y no ser procedente la orden de un estudio de impacto ambiental respecto de una explotación forestal ya realizada. Afirma que es común en el país la explotación irregular e ilícita y que es una "monstruosidad" responsabilizar al Estado por los daños causados por un tercero. Finalmente, pretende el apoderado de CODECHOCO desvirtuar que la entidad tuviera conocimiento desde julio de 1988 del aprovechamiento forestal ilícito que venía haciendo REINERIO PALACIOS en un área distinta a la que fuera objeto de permiso.

11. La Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante sentencia de marzo 26 de 1993, revocó el fallo impugnado, denegó la tutela impetrada por improcedente y previno al señor REINERIO PALACIOS, a la Corporación Nacional para el desarrollo del Chocó, a la Compañía Maderas del Darién y al Cabildo del Resguardo Indígena de Chajeradó para que en lo sucesivo se abstuvieran de incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar al presente proceso.

La decisión de segunda instancia está integrada por una parte descriptiva-conceptual y otra relacionada con las causales de improcedencia que llevan al Tribunal a revocar el fallo impugnado. A título preliminar, el Tribunal responde afirmativamente a la pregunta de si en el presente caso se encuentran configurados los supuestos legales para el agenciamiento oficioso en favor de la comunidad indígena de Chajeradó. En su concepto, si bien el Cabildo representa legalmente a la comunidad, las precarias condiciones para promover su defensa en razón de "la lejanía territorial y la ausencia estatal, las condiciones de ignorancia y el divorcio de los indígenas de la realidad cultural de nuestro país" justifican que una entidad de defensa y promoción de los derechos indígenas, con personería jurídica reconocida, como es la O.I.A., actúe en calidad de agente oficioso de los indígenas del Resguardo de Chajeradó para la interposición de la acción de tutela.

12. Parte el fallador de segunda instancia de la descripción de la Comunidad Emberá-Catío, de su procedencia étnica y geográfica, de su sistema económico y forma de subsistencia para concluir que existe una íntima relación entre la conservación del medio ambiente y el hábitat de la comunidad indígena del que depende su existencia y su identidad cultural, territorial y étnica. Menciona cómo la Constitución, las leyes y los tratados internacionales reconocen a las comunidades o parcialidades indígenas la propiedad colectiva del suelo tradicionalmente ocupado por ellos y autonomía en la organización y gobierno de su territorio y en el manejo de los recursos naturales comprendidos en él, entre otros derechos. En cuanto a la constitución del resguardo de la Comunidad Indígena Emberá-Catío en el globo de terreno baldío situado sobre ambas márgenes del río Chajeradó (Res. 103 de 1989 del INCORA), el Tribunal de instancia considera que uno de sus efectos es el reconocimiento a la comunidad indígena del derecho de propiedad colectiva sobre el territorio del resguardo, derecho al que le asiste la misma protección legal que la ley le otorga a la propiedad privada, con las limitaciones que la Constitución y la ley disponen dada la función social y ecológica que cumple. La naturaleza no absoluta del derecho de propiedad - agrega - impide la libre disposición, por parte de los indígenas o del Estado - con la aquiescencia del respectivo cabildo (CP art. 330) -, de los recursos naturales comprendidos en el resguardo, debiendo sujetarse su explotación a lo dispuesto en el Código Nacional de Recursos Naturales, máxime cuando el área del resguardo hace parte de la reserva



forestal del Pacífico, respecto de la cual pesan restricciones mayores en materia de autorizaciones para su aprovechamiento racional.

El juzgador de segunda instancia deduce la responsabilidad de REINERIO PALACIOS, del Cabildo Indígena de la Comunidad de Chajeradó y de CODECHOCO, con base en la manifiesta violación - por acción y omisión - de las normas legales en materia de reservas y aprovechamientos forestales (D.2811 de 1974, arts. 202 a 246).

13. No obstante las consideraciones previas, en un segundo aparte del fallo el Tribunal expone las razones que lo llevan a denegar la tutela por improcedente, específicamente por encontrar que la acción dañina se encontraba consumada (D. 2591 de 1991, art.6-4), incluso antes de la interposición de la acción. A su juicio, debe hacer una distinción entre los efectos del daño y los efectos de la violación o amenaza de los derechos fundamentales. De otra parte, anota que existen otros medios de defensa judicial (CP art. 86 y D. 2591 de 1991, art. 6-1), como son las acciones populares para la preservación del medio ambiente rural y los recursos naturales renovables, consagradas en los artículos 1005 y 2359 del Código Civil y cuyo trámite procesal desarrolla el Capítulo IX del Decreto 2303 de 1989 que crea y estructura la jurisdicción agraria.

14. Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, previa selección y reparto, correspondió a esta Sala su conocimiento.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

El conflicto jurídico según las partes intervinientes en el proceso

1. El peticionario pretende se condene solidariamente a CODECHOCO y a MADARIEN al pago del estudio del impacto ambiental y cultural causado por la extracción maderera en la zona de Chajeradó y a la financiación del Plan de Manejo que se disponga para la reparación del daño ocasionado. En ese sentido pide se vincule al INDERENA y a la Universidad Nacional de Colombia, seccional Medellín, en calidad de ejecutores del estudio y asesores del plan. A su juicio, la explotación ilegal de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical en el territorio del resguardo indígena Emberá-Catío del río Chajeradó por parte de REINERIO PALACIOS, con el apoyo técnico, financiero, de personal, de transporte y final beneficio de MADARIEN, y la omisión de CODECHOCO en el cumplimiento de sus funciones de protección de los recursos naturales renovables, vulneran y amenazan los derechos a la vida, el trabajo, la propiedad y la integridad étnica, cultural y económica de la comunidad indígena. Argumenta que si bien algunos daños ya se encuentran consumados por la destrucción del bosque, existen otros que son potenciales y que disminuyen las condiciones de supervivencia de la comunidad por encontrarse quebrantada su seguridad y diversidad alimenticia. Fundamenta su petición en antecedentes jurisprudenciales que afirman la procedencia de la tutela frente a la posibilidad de evitar perjuicios previsibles e irremediables, consecuenciales a la vulneración de un derecho fundamental. Agrega que el marginamiento económico, territorial e institucional hace que los indígenas no dispongan efectivamente de otro medio de defensa judicial para la salvaguarda de sus derechos, distinto de la acción de tutela.

2. El juez de primera instancia acogió favorablemente la solicitud, aceptando íntegramente como verdaderos los hechos narrados por el peticionario, y a los que se refieren las pruebas aportadas al proceso, entre ellas los informes de visita del INDERENA al Municipio de Murindó (Ant.) y la resolución que sanciona a REINERIO PALACIOS en razón del aprovechamiento forestal ilícito. Además del daño consumado por la destrucción de los bosques entre 1988 y 1990 el juzgador percibe la existencia de una amenaza latente contra los derechos fundamentales de la comunidad indígena, como consecuencia del daño a su medio ambiente y los perjuicios que aún están por producirse, situación que hace procedente la tutela con miras a evitar un perjuicio irremediable.

3. El Tribunal de segunda instancia revoca la decisión de primera instancia por estimar que la acción de tutela es improcedente ya que el daño se encontraba consumado, además de que los afectados disponen de otros medios de defensa judicial. En cuanto a la prueba de ocurrencia de la acción dañina, el Tribunal encuentra que del testimonio rendido en diciembre de 1991 ante el Juzgado Promiscuo de Vigia del Fuerte por REINERIO PALACIOS se desprende que en efecto éste junto con una cuadrilla de máquinas, técnicos, ingenieros y obreros suministrados por MADARIEN, incursionó en la zona de Chajeradó y realizó allí explotaciones forestales sin permiso de CODECHOCO pero con el consentimiento aparente del Cabildo Indígena. Considera el Tribunal que el fallador de primera instancia confundió los efectos del daño consumado con los efectos de la vulneración del derecho.

4. De los alegatos de las partes intervinientes en el proceso se desprende que el petente identifica materialmente a REINERIO PALACIOS con la sociedad comercial MADARIEN, y le atribuye a ésta ser la beneficiaria real de la acción dañina que vulnera y amenaza los derechos de la comunidad indígena, por el hecho de estar destinado a ella exclusivamente el producto de la explotación forestal y proporcionar a su "dependiente" todos los elementos para la extracción maderera. Por su parte, MADARIEN niega su participación en los hechos, que alega tampoco se encuentran probados, y señala los múltiples errores de derecho que llevaron al juez de primera instancia a violar en su caso los derechos de defensa y debido proceso, conceder una tutela sin existir fundamento legal para hacerlo por tratarse de un asunto de responsabilidad extracontractual que debía ser tramitado según el procedimiento correspondiente, permitir la desviación de dineros públicos al condenar a un pago dinerario a la comunidad indígena que no es propietaria de los recursos naturales ni titular de la acción indemnizatoria con ocasión de su destrucción y, por último, aceptar como cierta la supuesta condición de beneficiario real de MADARIEN, ignorando los contratos existentes entre esta empresa y REINERIO PALACIOS.

5. Los planteamientos de las partes, las pruebas aducidas y las decisiones judiciales permiten aseverar que los hechos que dieron origen a la presente tutela se encuentran demostrados: Entre 1988 y 1990 REINERIO PALACIOS, con apoyo material y humano de MADARIEN, a nombre propio, explotó, sin permiso previo de CODECHOCO pero mediante convenio con algunos miembros del Cabildo de Chajeradó, de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical en el territorio indígena del Resguardo Emberá-Catío del río Chajeradó, Municipio de Murindó, Antioquia. El petente y el juez de primera instancia concluyen que esta situación vulnera y amenaza los derechos fundamentales a la vida, la integridad, el trabajo, la propiedad y la protección especial de la comunidad indígena. Los representantes

judiciales de MADARIEN, el apoderado de CODECHOCO y el Tribunal de segunda instancia aseguran que la acción de tutela es improcedente cuando lo que se pretende es reparar un daño consumado, aparte de que existen otras vías procesales para exigir el resarcimiento o indemnización correspondiente, previa demostración de la responsabilidad.

6. En ejercicio de su función constitucional de revisión de las sentencias de tutela, esta Corporación, debe esclarecer dos interrogantes fundamentales. El primero relativo a la manera cómo se resuelve, a la luz de la Constitución, el conflicto entre la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas y la protección especial que el Estado debe prestar para que las comunidades étnicas conserven su identidad cultural, social y económica y, el segundo, respecto a la procedencia de la tutela en el caso concreto.

#### Aprovechamiento de los recursos naturales e integridad étnica y cultural

7. 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.

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 prohijó 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 explotación maderera indiscriminada, con o sin autorización estatal, atenta contra el ecosistema, agota los recursos primarios propios de una economía de subsistencia de las comunidades étnicas en las que priman los valores de uso y simbólico sobre el valor de cambio y destruye el estrecho vínculo de los indígenas con la naturaleza.

#### La comunidad indígena como sujeto de derechos fundamentales

8. 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" (CP art. 1 y 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 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).

La existencia en el país de 81 grupos étnicos que hablan 64 lenguas diferentes y que representan una población de aproximadamente 450.000 indígenas es un reflejo de la diversidad étnica del país y de su inapreciable riqueza cultural<sup>1</sup>. La ley 89 de 1890 ya reconocía la existencia de las comunidades o parcialidades indígenas al permitir su representación mediante los Cabildos. Actualmente, la Constitución misma hace mención explícita de las comunidades indígenas (CP arts. 10, 96, 171, 246, 329 y 330).

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.

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 (CP art. 88). 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.

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.

9. 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 acogido 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 Emberá-Catío del río Chajeradó.

Incidencia de los principios fundamentales consagrados en los artículos 1º, 7º y 8º de la Carta en la interpretación de otras normas constitucionales

10. El régimen político democrático, participativo y pluralista, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el deber estatal de proteger las riquezas culturales y naturales, son principios fundamentales que representan un obligado marco de referencia en la interpretación de las normas constitucionales. El contenido y los alcances de estos principios tienen importantes consecuencias en materia económica y de medio ambiente.

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.

11. La importancia del bosque húmedo tropical para la existencia del género humano - pulmón de la humanidad - contrasta con su fragilidad. Esta realidad ha sido motivo de preocupación internacional desde hace varios años. Recientemente la Organización de las Naciones Unidas proclamó la "Carta de la tierra" o "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo", que en su artículo 22 establece: "Los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar porque participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible".

En la misma dirección, el Convenio Internacional sobre Diversidad Biológica<sup>2</sup> propone a las partes contratantes el compromiso de establecer áreas protegidas para promover la protección de los ecosistemas - complejos dinámicos de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y de su medio no viviente que interactúan como unidades funcionales - y los ambientes naturales - lugar o espacio en el que existe naturalmente un organismo o una población -.

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.

12. El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos<sup>3</sup> (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 orden de ideas, mal pueden los apoderados de MADARIEN apelar a una lectura parcial del artículo 42 del Código Nacional de Recursos Naturales, para desconocer el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales renovables que se encuentran en territorio de sus resguardos. Derecho colectivo que debe en todo caso ejercerse dentro de los límites constitucionales y legales necesarios para preservar el medio ambiente (CP arts. 8, 79, 80, 333, 334) y los recursos naturales renovables (D. 2811 de 1974, arts. 202 y ss.).

13. El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios, no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales (CP art. 330), debe ser ejercida con plena responsabilidad (CP art. 95-1). En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina *ultra vires* frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.

#### Concepto de daño por acción u omisión según los sujetos demandados

14. Un punto medular de desacuerdo entre los jueces de primera y segunda instancia en torno a la procedencia de la acción de tutela por la vulneración de derechos fundamentales de la comunidad indígena como consecuencia de la explotación de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical en territorio del resguardo Emberá-Catío del río Chajeradó, versa sobre la consumación o no del daño causado (D.2591 de 1991, art. 6-4). El Juez Tercero Agrario concluye que el daño se halla consumado pero existen otros daños potenciales que deben ser evitados - mediante la tutela - para proteger los derechos fundamentales de los indígenas cuya subsistencia está íntimamente ligada a su

medio ambiente. Por el contrario, la Sala Agraria del Tribunal Superior de Antioquia, acoge el alegato de la parte impugnadora y considera que la acción dañina se encontraba consumada al momento de instaurar la acción de tutela, y que no es admisible confundir los efectos del daño con los efectos de la violación o amenaza de los derechos fundamentales.

La acción de tutela enderezada simultáneamente contra una entidad pública y un particular exige distinguir claramente las hipótesis fácticas que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. La solicitud inicial no se limita, como sostienen los apoderados de la empresa demandada, a la pretensión resarcitoria por un daño consumado, sino que busca la intervención judicial que garantice el respeto de los derechos fundamentales que, continúan expuestos a amenaza y vulneración.

15. En lo que concierne al abuso de posiciones de fuerza por parte de particulares que aprovechan la inacción de las autoridades públicas titulares de funciones de conservación y defensa del medio ambiente, esta Corporación se pronunció recientemente en los siguientes términos:

" Tratándose de normas sobre medio ambiente y sanitarias que representan limitaciones legales para la empresa y la iniciativa económica, en aras del bien común (salud pública) y del medio ambiente (calidad de vida), la omisión del ejercicio de las competencias por parte de las autoridades administrativas o su deficiente desempeño, puede exponer a las personas a sufrir mengua en sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano. Ciertamente la resignación de las competencias administrativas se traduce en abrir la vía para que los peligros y riesgos, que en representación de la sociedad deberían ser controlados y manejados por la administración apelando a su amplio repertorio competencial, se ciernan directamente sobre los administrados amenazando en muchos casos sus derechos constitucionales. Adicionalmente, la omisión o negligencia administrativa, rompe los equilibrios que el Constituyente ha querido establecer mediante la consagración positiva de los principios de calidad de vida y desarrollo sostenible, abandonando al hombre y al ambiente a la completa instrumentación y sojuzgamiento por la razón ilimitadamente expansiva del capital, cuyos límites en la práctica son removidos por aquella causa. En estas circunstancias, cancelada o debilitada la barrera de las autoridades administrativas y de la correcta aplicación de un cuerpo específico de normas protectoras, los particulares, diferentes de la empresa beneficiada y de sus beneficiarios reales que ante la ausencia de límites aumentan su poder, quedan respecto de éstos en condición material de subordinación e indefensión. Ante esta situación de ruptura de la normal relación de igualdad y de coordinación existente entre los particulares, la Constitución y la ley (CP art. 86 y D. 2591 de 1991, art. 42, num. 4 y 9), conscientes del peligro de abuso del poder privado, en este caso además ilegítimo, les conceden a las personas que pueden ser afectadas por el mismo la posibilidad de ejercer directamente la acción de tutela para defender sus derechos fundamentales susceptibles de ser violados por quien detenta una posición de supremacía. Es claro para esta Sala que la inacción y la negligencia de la administración, encargada de aplicar y administrar las normas legales, entre otras graves consecuencias, genera y expande supremacías y poderes privados, a la par que aumenta la indefensión de amplios sectores sociales. Definitivamente es él expediente eficaz de un género perverso de distribución del poder social."4

16. Si bien la referencia anterior también describe la relación de fuerzas existente entre las partes en el presente caso, que corresponde a la destrucción del medio

ambiente por obra de particulares guiados por un designio lucrativo y favorecidos por la pasividad de las autoridades públicas, es de anotar que pese a ser procedente la tutela contra el beneficiario real de esta situación (D. 2591 de 1991, art. 42-4), la orden a impartir para proteger los derechos fundamentales supone necesariamente que la acción particular continúe ejecutándose.

Para esta Sala es indiscutible que la devastación de parte de la riqueza forestal del resguardo de la comunidad indígena tuvo ocurrencia en el pasado y, como tal, produjo un daño consumado al ecosistema cuyos efectos se prolongan en el tiempo. Ese pronunciamiento sin embargo debe provenir de una sentencia judicial proferida luego de que se surta el respectivo procedimiento, en el que, con audiencia de todas las partes, se ventilen y controviertan los extremos de la responsabilidad y se determine la condena indemnizatoria a que haya lugar.

17. No sucede lo mismo respecto del sujeto público demandado toda vez que la omisión en el cumplimiento de sus funciones legales puede representar una amenaza actual de los derechos fundamentales.

Es obligación del Estado proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (CP art. 8), entre ellas la diversidad e integridad del ambiente (CP art. 79). Con tal fin se adoptó como principio fundamental de política económica la planeación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (CP art. 80) y la intervención estatal en la economía para propender la preservación de un medio ambiente sano (CP art. 334). En la ejecución de estas directrices, el Estado tiene, entre otras funciones, las de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (CP art. 80).

El incumplimiento de la función de vigilancia ambiental por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo el cuidado y la preservación del medio ambiente propicia los abusos de particulares en la explotación de los recursos naturales. Esta situación puede verse agravada si luego de ocasionado un daño forestal el Estado no actúa oportunamente para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (CP art. 80). La omisión de la función estatal de restauración del medio ambiente gravemente alterado mantiene la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo es materia de la presente acción de tutela.

La Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó, Establecimiento Público adscrito al Departamento Administrativo de Planeación Nacional, no sólo ejerce una función de policía de vigilancia sino también de policía de restauración del medio ambiente. Dentro de las funciones que la ley le otorga se encuentran las de conservación, defensa, administración, fomento, control y vigilancia de las reservas forestales (D. 760 de 1968, art. 4º), así como las de conservación, limpieza y mejoramiento de los ríos y reforestación, en el área comprendida por las hoyas de los ríos Atrato, San Juan y Baudó.

Los falladores de tutela coinciden en afirmar que CODECHOCO omitió, en forma negligente, el cumplimiento del objeto para el cual fue creado al no evitar, pese a tener conocimiento, el aprovechamiento ilícito que se venía haciendo en las riberas de los ríos Chajeradó, Tebará y Taparal, por parte de REINERIO PALACIOS. "La negligente y por ende permisiva actitud de CODECHOCO - sostiene el juez de primera instancia -,



derivó en la consumación ilegal del daño ecológico producido entre 1987 y 1990 por Maderas del Darién S.A., a través de su contratista REINEIRO PALACIOS, en el resguardo de Chajeradó. A esta conclusión se llega necesariamente, del examen de las varias quejas dirigidas por la comunidad aborígen a través de "Orewa" y la "OIA" a diferentes organismos estatales como el Inderena y Codechocó, pero sólo a instancias y por reiterada insistencia del primero, el ente oficial a quien correspondía el manejo y control de los recursos naturales en la zona, vino a intervenir tardíamente suspendiendo los aprovechamientos ilegales y aplicando sanciones que por su contenido resultan inanes y sin efectividad práctica alguna, como bien puede concluirse de la Resolución 1195 de 13 de junio de 1991 (...) (fl. 246, c.1). Esta apreciación es compartida por el Tribunal que desató la apelación cuando afirmó que "Codechocó aparece como ineficaz y negligente en el cumplimiento de su deber al no impedir el desafuero y al no estar vigilante de la suerte de los recursos naturales, no obstante las protestas oportunas de los representantes indígenas y de las distintas organizaciones entre ellas la O.I.A., interesadas en la defensa de los recursos naturales y de la integridad étnica" (fl. 77, c.6).

18. El fallo objeto de revisión limita su apreciación sobre la conducta omisiva de CODECHOCO al aspecto de la responsabilidad administrativa y disciplinaria de la entidad y de sus funcionarios por los daños ecológicos causados en el pasado. Deja de ver que el incumplimiento continuado de deberes estatales - prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y restaurar los recursos naturales (CP art. 80) - representa un agravio a la Constitución que contraría el principio según el cual "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades" (CP art. 2).

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 contaminación 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 magnitud.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

## RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los numerales 1° y 2° de la sentencia de marzo 26 de 1993, proferida por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el sentido de conceder la tutela solicitada y, en consecuencia, ordenar al Representante Legal de la Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó que, en el término de 48 horas a partir de la notificación de la presente providencia, de inicio a las actuaciones necesarias para restaurar los recursos naturales afectados por el aprovechamiento forestal ilícito que tuvo lugar en el resguardo de la comunidad indígena Emberá-Catío del río Chajeradó entre junio de 1988 y noviembre de 1990, y, luego de la cuantificación de los daños causados, ejerza contra los particulares presuntamente responsables las acciones judiciales enderezadas a exigir su reparación, sin perjuicio de las que eventualmente instauren la comunidad lesionada o sus miembros.

PARAGRAFO.- La actuación administrativa que debe iniciarse dentro del término indicado deberá concluir con la cabal ejecución del programa de restauración ambiental que se adopte, y deberá necesariamente ser supervisado por el Departamento Administrativo de Planeación Nacional, entidad a la cual se encuentra adscrita la Corporación Nacional para el desarrollo del Chocó.

SEGUNDO.- CONFIRMAR los numerales 3° al 6° de la precitada sentencia, en el sentido de prevenir a las autoridades públicas y a los particulares para que en la explotación de los recursos naturales renovables se abstengan de realizar cualquier acción que, con violación de las normas constitucionales y legales, destruya o amenace destruir el ecosistema en la zona del resguardo indígena Emberá-Catío del río Chajeradó.

TERCERO.- ORDENAR al Juzgado Tercero Agrario del Circuito Judicial de Antioquia ejercer la vigilancia efectiva de lo ordenado en esta providencia e imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento, de conformidad con el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- NOTIFICAR esta providencia al Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional.

QUINTO.- LIBRESE comunicación al Juzgado Tercero Agrario del Circuito Judicial de Antioquia 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.

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) ).

1 Arango Ochoa, Raúl en "Derechos Territoriales Indígenas y Ecología en las Selvas Tropicales de América". Fundación Gaia, Cerec, Bogotá, 1992, pág. 226.

2 No ratificado aún por Colombia

3 Corte Constitucional ST-188/93., ST-257/93.

4 Corte Constitucional ST- 251/1993

\*\*\*

\*\*\*

## ACCION DE TUTELA NATURALEZA

Sentencia T-405 de 1993. Septiembre 23

Mag. Pon. Hernando Herrera Vergara.

\*\*\*

Sentencia T-405/93.

### ACCION DE TUTELA-NATURALEZA

La acción de tutela es un instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, por cuanto siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", y en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado o amenazado.

### ACCION POPULAR-NATURALEZA

Las acciones populares aunque se dirijan a la protección y amparo judicial de los concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines, el constituyente ideó las acciones de grupo o clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y la acción de tutela. 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. Estas acciones fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.

### RESGUARDO INDIGENA-NATURALEZA

Aunque los resguardos indigenistas son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no es óbice para que el Estado en uso de su soberanía pacte convenios y tratados internacionales con los demás entes gubernamentales y fije estrategias en aras de cumplir con su cometido, como son mantener el orden público, vigilar el narcotráfico y, proteger a todos los residentes en el suelo patrio sin distinguir de clase social, raza, lengua, religión, etc., acudiendo a los mecanismos técnicos y científicos pertinentes, lógicamente sin afectar a ningún ciudadano.

### DERECHOS ABSOLUTOS

No se puede decir que se trate de derechos absolutos, pues como lo ha sostenido esta Corporación, y así se deduce del texto de la Carta Política, ningún derecho es absoluto.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre 23 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y FABIO MORON DIAZ, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, el día 29 de marzo de 1993, en el proceso de tutela de la referencia, promovido por las Comunidades Indígenas del Medio Amazonas, a través de apoderado.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria, en virtud de la remisión que hizo el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto ibidem, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

## I. INFORMACION PRELIMINAR.

La demanda de tutela se dirige contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos, por cuanto a su juicio se les están vulnerando y amenazando los derechos a la comunidad indígena "por las labores de instalación de las bases militares norteamericanas y colombianas al interior de los predios del Resguardo de Monochoa, propiedad colectiva de los grupos étnicos huitoto y muinane".

En cuanto a lo primero, señalan que existe una violación directa por la actual ocupación del resguardo por parte de tropas norteamericanas para instalar un radar de la DEA; respecto a lo segundo, manifiestan que existe una amenaza a sus derechos fundamentales por los planes de construir una base de la Fuerza Aérea en la zona.

Considera la accionante que con esa acción, se le están violando a la comunidad indígena sus derechos fundamentales a la existencia como pueblos indígenas y el derecho a la igualdad y dignidad con las otras culturas (CP. artículos 7 y 70); el derecho a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (CP. artículo 330); el derecho a la autonomía y a las autoridades tradicionales (CP. artículos 246, 287, 329 y 330); el derecho a los resguardos y a los territorios tradicionales y comunales (CP. artículos 63, 72, 329, 330 y 357). Igualmente, estima vulnerada la Ley 21 de 1991 por medio de la cual se aprobó el Convenio 169 de la O.I.T, y en particular los artículos 6o. y 7o. relativos a los derechos a la participación previa y al derecho a escoger el modelo de desarrollo propio de las comunidades indígenas.

### A. HECHOS.

La peticionaria fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

A comienzos de septiembre de 1992, llegaron al resguardo efectivos militares norteamericanos que comenzaron a ejecutar trabajos en el aeropuerto de Araracuara, ubicado en predios del Resguardo de Monochoa. El trabajo consistía en la instalación de un radar para operaciones de la DEA, cuya ejecución y operación estaría a cargo de un grupo militar de ese país, bajo la dirección del Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia.

El arribo de los soldados norteamericanos y el radar hacen parte de un programa del Ministerio de Defensa sobre fortalecimiento de la presencia institucional en la región.

El Ministerio de Defensa Nacional informó que la presencia de militares estadounidenses en el resguardo duraría seis meses, los cuales ya se han cumplido: se instalaron allí en septiembre de 1992 y a marzo de 1993 aún permanecen en la zona. Desde el inicio de esos trabajos, ha estado permanentemente un grupo de 25 a 60 militares norteamericanos.

La instalación y operación de este radar ha ocupado un área de aproximadamente 1.000 metros cuadrados y ha implicado un uso intensivo de la pista del aeropuerto y de la carretera que de éste conduce hacia Araracuara, los cuales teniendo en cuenta que no están acostumbrados al tráfico intenso, han sufrido graves daños. Cuando los indígenas solicitaron a los militares estadounidenses que repararan los daños causados, argumentaron que debían entenderse con la Corporación Araracuara y no con la comunidad indígena, lo que a su juicio constituye una violación a las normas constitucionales y legales.

En carta fechada 27 de enero de 1993 dirigida a la Misión Aérea de los Estados Unidos, el Gerente de la Corporación Araracuara manifestó que "la zona de Araracuara por disposición legal, corresponde a resguardos indígenas. Por lo tanto la propiedad y el derecho de uso de la misma están a cargo de las comunidades asentadas en la región".

Señala de otra parte, que la presencia de las tropas norteamericanas en el Resguardo Monochoa presenta dos irregularidades que no se pueden pasar por alto: 1o.) Según se desprende de la carta del Gerente General de la Corporación Aracuara al señor Gerald Duvall de la Embajada de los Estados Unidos (septiembre de 1992), los primeros pasos de esta intervención militar los realizó la Embajada sin conocimiento previo del Ministerio de Defensa, y 2o.) La Organización Nacional Indígena de Colombia solicitó al Consejo de Estado información acerca de si de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución Nacional el gobierno escuchó su concepto antes de autorizar la prolongada presencia de tropas de los Estados Unidos en el Resguardo de Monochoa, a lo cual por oficio de febrero 5 de 1993, su Presidente señaló no haber recibido ninguna solicitud en ese sentido.

Manifiesta la actora que los derechos fundamentales se han violado porque para la instalación de dicho radar en el territorio indígena se desconocieron las normas constitucionales y legales. Así mismo, afirma que tales obras no sólo no contaron con la

autorización de los indígenas, sino que además no se hizo consulta alguna ante las autoridades competentes.

Según las autoridades indígenas del Medio Amazonas, fuera del daño a la carretera y a la pista del aeropuerto, se han violado los derechos de la comunidad indígena sobre su territorio, y particularmente su soberanía.

Finalmente, en cuanto hace a la amenaza de sus derechos fundamentales, relatan que el comandante de la Fuerza Aérea Colombiana anunció en declaraciones al diario El Espectador que se iniciará próximamente la construcción de dos bases aéreas en Tres Esquinas (Caquetá) y Araracuara (Amazonas) (sic), lo cual los angustia y les hace prever una época amarga. No obstante, conservan la esperanza de que el tiempo de existencia de sus resguardos (1961 a 1988), les dá alguna garantía para reconstruir sus pueblos y preservar la Amazonía para las generaciones futuras.

## B. PETICIÓN.

En virtud de los hechos expresados anteriormente, la peticionaria solicita:

1o. Declarar que los pueblos indígenas Huitoto, Muinane, Andoque, Nonuya y Yucuna del Medio Amazonas tienen derecho a vivir en paz y a existir según sus modelos de vida, en igualdad y dignidad con las demás culturas que conviven en el país.

2o. Ordenar la suspensión inmediata de la presencia de las Fuerzas Militares de los Estados Unidos en el Resguardo de Monochoa, así como el funcionamiento del radar instalado sin la consulta constitucionalmente prevista y en violación del derecho a la integridad de sus comunidades.

3o. Que el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos indemnicen a las comunidades por los daños materiales e inmateriales ocasionados y arreglen las vías antes de retirarse del sector.

## II. LA DECISIÓN JUDICIAL MATERIA DE REVISIÓN.

1. De las pruebas practicadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, antes de resolver el fondo del asunto, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional que informara si en efecto en el Resguardo Monochoa, aeropuerto de Araracuara, Caquetá, se ha autorizado la estadia de personal militar; cuanto tiempo; qué obras se adelantan en la zona, y si para ello se consultó a las comunidades indígenas.

Sobre el particular, el Ministerio de Defensa Nacional certificó:

a) "La instalación del radar en esta zona obedece a programas del Ministerio de Defensa relacionados con la seguridad nacional en cumplimiento de su misión constitucional de salvaguardar la soberanía nacional".

b) "Para la instalación del radar, el Ministerio de Defensa recibió apoyo del gobierno de los Estados Unidos, consistente en capacitación y asistencia técnica a personal militar colombiano".

"Las operaciones de instalación y funcionamiento fueron conocidas en su debida oportunidad por las comunidades indígenas a quienes se les explicaron los beneficios futuros para su desarrollo. Se les hizo ver que la infraestructura y adecuación de la pista quedaría para la comunidad ya que el radar es móvil y el tiempo de permanencia del personal militar en la zona es transitorio: seis meses con ampliación de otros seis meses".

c) "En conclusión, las obras que se están realizando en el Resguardo Monochoa, aeropuerto de Araracuara, se encuentran debidamente autorizadas y están dentro de los programas de seguridad nacional. La seguridad y soberanía nacional priman frente a posibles incomodidades transitorias causadas a los grupos indígenas".

De otra parte, aparece dentro del expediente un oficio del 23 de febrero de 1993 enviado al Comandante General de las Fuerzas Militares por parte del Comando General, en el cual se afirma lo siguiente:

"En Araracuara hay una carretera de aproximadamente 5 kilómetros que comunica al aeropuerto con la población. Recientemente fué desplazado un grupo de oficiales y suboficiales norteamericanos quienes construyeron en una de las cabeceras de la pista un radar y sus instalaciones logísticas. Diariamente desplazan varios vehículos hasta la población, lo cual ha causado algunos daños en la vía que es utilizada por los pobladores para transportar los productos que llegan por avión, única vía de comunicación del área.

Con alguna asiduidad a la base de Araracuara están llegando aviones norteamericanos que efectúan semanalmente relevo de personal y traen abastecimiento. Estos aviones han producido daños a la pista, por lo que la comunidad ha solicitado sean reparados, sin que hasta el momento se hayan efectuado".

## 2. Sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia.

Por sentencia del 29 de marzo de 1993, el Juzgado decidió acceder parcialmente a la tutela incoada, con base en los siguientes fundamentos:

1. "En el sub-lite no es aplicable la tutela por pretender la protección de derechos e intereses colectivos, entendiendo como tales el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y el resarcimiento de los daños ocasionados a un número plural de personas, excepto que exista un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal el enunciado en párrafos anteriores. En tratándose de la protección de derechos colectivos, entonces, y como sucede en este caso, proceden las acciones populares estatuidas en el artículo 88 de la Constitución Política".

2. "En cuanto hace a la petición de ordenar la suspensión inmediata de la presencia de las Fuerzas Militares de los Estados Unidos en el Resguardo de Monochoa, al igual que la suspensión del funcionamiento del radar instalado, no existen elementos



de juicio que vislumbren la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales invocados, ya que lo que se observa es CARENCIA de procedimientos constitucionales de índole administrativa para la permanencia de la misión de los Estados Unidos en el Resguardo Monochoa y la instalación del radar, sin que ello implique en sano criterio que se esté atentando contra ningún derecho fundamental de los aborígenes, sino que por estos antecedentes más bien se ha creado hostilidad, desconfianza e incomodidad para sus habitantes.

Aunque los resguardos indigenistas son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no es óbice para que el Estado en uso de su soberanía pacte convenios y tratados internacionales con los demás entes gubernamentales y fije estrategias en aras de cumplir con su cometido, como son las de mantener el orden público, vigilar el narcotráfico y proteger a todos los residentes en el suelo patrio..., acudiendo a los mecanismos técnico y científico pertinentes, lógicamente sin afectar a ningún ciudadano; y es que tal como se desprende de documentos allegados a la petición, la base militar está instalada en el sitio correspondiente al aeropuerto que dista unos trescientos (300) metros más alto de la población; con la presencia de las tropas, su actividad determinada y la permanencia del radar, no se manifiesta en la petición ni obra prueba que afecten al medio ambiente, que haya elementos de polución u ondas sonoras, magnéticas o de otra clase que lleguen a ser lesivas a los nativos para deducir que pese a no proceder la acción de tutela como se ha establecido, se amerite de esta judicatura un pronunciamiento para disponer el inmediato desplazamiento de la tropa y la suspensión del funcionamiento del radar, aplicándose la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

3. "Respecto de la petición tercera, la indemnización solicitada procede por vía administrativa, por ser un daño consumado, pero que no obsta para que correspondiendo al fallador desentrañar la esencia y naturaleza del derecho fundamental se advierte que la conducta omisiva a la reparación de la pista aérea y a la carretera dañada por el tráfico pesado sí podría engendrar un perjuicio de linaje irremediable como la vida, la salud y la seguridad de los habitantes del resguardo indigenista, por lo que aunque se trata de un derecho colectivo para el que procede la acción popular, se tutelaré como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; por ende se dispondrá que el Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos con base de operaciones en el Resguardo Monochoa hagan el restablecimiento del derecho, procediendo a reparar los daños antelativamente en cita".

4. "En relación con la petición cuarta, sobre la construcción de la base aérea de Araracuara, se concluye que no es procedente la acción de tutela ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pese a ser una obra pública, extractándose de la petición que es una expectativa, un proyecto y como tal se estima no puede indalgar (sic) la carencia de un estudio previo de impacto ambiental y menos analizar perjuicios a los nativos. De tal suerte se puede intentar la acción popular, acción que por tratarse de una obra pública compete también al ministerio del respectivo ramo".

5. "En virtud a lo anterior, el Juzgado resuelve: 1) Conceder como mecanismo transitorio la acción de tutela impetrada con relación a la reparación de los daños ocasionados a la carretera y a la pista aeroportuaria de la mencionada población; 2) Como consecuencia de ello, ordenar que el Ministerio de Defensa y la Misión Aérea de

los Estados Unidos con base de operaciones en el Resguardo Monochoa de consumo procedan a reparar en el término de 48 horas, la carretera y la pista en cita, volviéndolas a su estado anterior; 3) Denegar las demás depreciaciones por lo expuesto en la parte motiva de éste proveído".

Por haberse impugnado extemporáneamente la anterior decisión, el proceso fué remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y al haber sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

### 3. De las Pruebas obtenidas por la Corte Constitucional.

Con el propósito de tener un mejor conocimiento de los hechos que ocasionaron los presuntos daños y perjuicios a la Comunidad Indígena del Medio Amazonas con la instalación del radar "de la DEA", el Magistrado Ponente decidió ordenar la práctica de una inspección ocular y judicial de la zona afectada del Araracuara, para lo cual delegó a su Magistrado Auxiliar, Doctor Guillermo Reyes González. La diligencia tuvo lugar los días 10 y 11 de septiembre de 1993.

La diligencia fué practicada con la asistencia de las siguientes personas: el señor Tomás Román Sánchez en representación de las Comunidades Indígenas del Medio Amazonas; el señor Teniente Coronel de la Fuerza Aérea de Colombia, Alvaro Baquero Velásquez; el doctor Sixto Olivar Montealegre, Secretario General de la Gobernación del Caquetá; el doctor Dario Fajardo, director de la Corporación Araracuara; la doctora Luz Marina Gil, abogada del Ministerio de Defensa Nacional; la doctora Elssy Martínez García, Juez Primero Civil del Circuito de Florencia y la señora Judith Lopez, secretaria del citado Juzgado, y quien actuó como secretario ad-hoc.

Al inicio de la inspección se llevó a cabo un reconocimiento de la zona donde se encuentra ubicado el radar y los lugares aledaños donde están localizadas las bases militares colombiana y norteamericana, y donde nacen las fuentes de agua que nutren a la comunidad, y que según declaración de los representantes de la comunidad indígena, se encuentran contaminadas por las personas que operan el radar, quienes además según se indicó, vienen destruyendo los bosques que hay en el lugar.

Terminada la inspección ocular, se procedió a oír en declaración a las partes interesadas, quienes señalaron lo siguiente:

a) El representante de los indígenas manifestó que: "con la instalación del radar, la comunidad ha sufrido numerosos perjuicios al no poder desarrollar su cosmovisión ya que el sitio donde se encuentra instalado el radar es un lugar sagrado, principio y fin de las culturas que conforman el nido amazónico y cuyas consecuencias se han notado en el desequilibrio del medio ambiente que se refleja en las epidemias que padecen los miembros de la comunidad".

Indicó igualmente, "que nos está afectando el radar nuestra identidad integral, lo que no se puede reflejar en los daños materiales ya que los sitios sagrados para nosotros son los que purifican el aire, por lo que nunca se había permitido a nadie vivir en ese lugar".

Finalmente, en cuanto a los derechos que se les han vulnerado, señaló que se les han desconocido sus derechos a su propio territorio, a la integridad cultural y al desarrollo de su cosmovisión.

b) Por su parte, el representante del Ministerio de Defensa, manifestó que "con la instalación del radar en el Aeropuerto de Araracuara se han logrado importantes resultados: en materia de seguridad nacional, la Fuerza Aérea puede establecer vigilancia y control del espacio aéreo; de otra parte, se le da asistencia a la navegación aérea y bajo esa vigilancia y control se ha podido controlar eficazmente el tráfico ilegal del narcotráfico que sobrevuela la zona del cubrimiento; así mismo, se ha beneficiado la población del sector por cuanto se les ha contratado su mano de obra para el mantenimiento de la pista y la carretera. En fin, el propósito del radar está dado en cuanto se mantiene la vigilancia y el control del espacio aéreo y más concretamente, por el control del narcotráfico por vía aérea".

c) De otro lado, el director de la Corporación Araracuara manifestó: "he encontrado aspectos positivos y negativos con la instalación del radar: los primeros consisten en que el radar es una expresión de una política de seguridad territorial por parte del Estado colombiano en una zona vulnerable para la soberanía afectada además por los problemas del narcotráfico; como negativo, considero que las comunidades indígenas han sentido en esta instalación una presencia previamente no consultada en lugar que consideran de trascendencia dentro de sus tradiciones culturales. Adicionalmente, los problemas técnicos de manejo de los recursos del área como son bosques, aguas y desechos han creado dificultades, que sin embargo son subsanables con un adecuado plan de manejo del área.

Sobre esto último, los daños apreciables han consistido en el deterioro de las aguas que surten las instalaciones de las comunidades y de la Corporación, afectando el consumo humano y el aprovechamiento para los trabajos con recursos pisícolas; también ha habido deterioro del bosque, el cual tiene un valor ecológico especial, a lo cual se añade la dispersión de basuras en la zona".

d) De otra parte, y teniendo en cuenta que en la visita estuvo presente el señor Brigadier General de la Fuerza Aérea, Roberto Arbeláez Moscoso, quien acudió a la zona a presentarle a las comunidades indígenas el proyecto gubernamental de establecer una base militar permanente en el corregimiento del Araracuara, el cual a juicio de la comunidad y como así lo manifestaron en la demanda de tutela, amenaza sus derechos fundamentales a la integridad cultural y a la propiedad territorial del resguardo. Por lo tanto, es conveniente citar algunos de los principales elementos que se tienen por parte de la Fuerza Aérea, para llevar adelante este proyecto:

"La Fuerza Aérea dentro de sus proyectos de inversión y con el fin de apoyar el desarrollo de los territorios nacionales, se encuentra empeñada en implementar dos nuevos grupos aéreos a saber: Grupo Aéreo del Sur en Araracuara, Grupo Aéreo del Vichada en Terecay.

En lo relacionado con el Araracuara, el proyecto contempla básicamente dos aspectos:

1. El mejoramiento de la infraestructura aeroportuaria y por ende la comunicación vía aérea de la localidad con el resto del país, mediante la construcción de

algunas instalaciones como adecuación de la pista para operación, rampa y carreteos, comunicaciones y torre de control, y

2. Construcción de instalaciones para vivienda y servicios comunitarios que beneficiarán tanto al personal de la nueva unidad aérea como a los habitantes de la localidad, a saber: dispensario para servicios médicos y odontológicos, almacén para venta de víveres y escuela para enseñanza básica primaria.

Así, el proyecto se convierte entonces en generador de un importante polo de desarrollo en el suroriente colombiano, que coadyuvará para el bienestar de las poblaciones circunvecinas".

Finalmente, y para un mejor conocimiento de los problemas que para la comunidad indígena ha traído la instalación del radar, el Magistrado Auxiliar se trasladó a una de las "malocas" indígenas donde se reunió con los caciques y gobernadores indígenas del Resguardo Monochoa y otros resguardos circunvecinos, quienes expresaron su inconformidad, preocupación y temor por la ubicación del radar y la presencia de las autoridades militares en la zona, lo cual según ellos, va en desmedro de sus derechos fundamentales y ante todo de su cultura aborígen.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

#### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, 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.

#### Segunda. Consideraciones Preliminares.

Encuentra la Corte que en el presente asunto es necesario abordar dos aspectos de especial importancia en aras de definir la procedencia de la acción de tutela: en primer lugar determinar cuáles son los derechos fundamentales que se encuentran amenazados o vulnerados por la acción de los miembros de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas que operan un radar en el corregimiento del Araracuara, y si estos son susceptibles de protección a través de la acción de tutela o bien lo son de las acciones populares.

Para el adecuado desarrollo de estos temas, estima la Corte que es necesario empezar este análisis por el estudio de la naturaleza y objeto tanto de la acción de tutela como de las acciones populares. Una vez efectuado lo anterior, se debe abordar someramente el tema de los derechos indígenas en la Constitución de 1991, teniendo en cuenta que no sólo ellos son quienes impetran la presente demanda de tutela, sino que son los afectados o amenazados en sus derechos fundamentales por las acciones de los miembros de las fuerzas militares. A la luz de esas consideraciones se deberá analizar lo relacionado con el posible conflicto de intereses generales que se suscitan en el presente caso -es decir, entre los derechos de la población colombiana a su seguridad y la obligación del Estado colombiano de conservar la independencia y soberanía del

territorio nacional y el derecho de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas en cuanto a la conservación de sus valores culturales y étnicos-, y la prevalencia de uno de ellos sobre el otro. Finalmente, se estudiará con fundamento en todo lo anterior, lo relativo al medio ambiente y a su posible amenaza en el presente evento, y en tal caso, a las medidas que se deben adoptar para su efectiva protección.

*1. Objeto y Naturaleza de la Acción de Tutela. Las Acciones Populares como mecanismo de protección de los derechos colectivos.*

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto consiste en la eficaz protección, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991.

Como lo ha venido sosteniendo la Corte Constitucional de manera reiterada, dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que estos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezados a garantizar su tutela, con fundamento constitucional.

Dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3o. de la Constitución Política); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Así las cosas, la acción de tutela es un instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, por cuanto siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (Artículo 6o. numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991), y en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado o amenazado.

Obsérvese que no se trata de un mecanismo de defensa judicial en abstracto o con fines generales que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una rama del poder público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta Fundamental y la ley establecen otras vías, ni versa sobre la protección específica o general de los derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos

administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Su efectiva aplicación, entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular.

Cuando el desconocimiento o la vulneración de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución, su efecto general puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, como por ejemplo las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad contra los actos administrativos.

Así mismo, para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, existen al tenor del artículo 88 de la Constitución Nacional, las denominadas Acciones Populares.

Es claro, que las acciones populares aunque se dirijan a la protección y amparo judicial de los concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines, el constituyente ideó las acciones de grupo o clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y la acción de tutela.

Característica fundamental de las acciones populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional es la de que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran no dejan duda al respecto. 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 orígenes, estas acciones fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.

## 2. Los Indígenas y la Constitución de 1991.

Desde la misma configuración de lo que hoy es el Estado colombiano, comenzaron diversos tipos de relaciones que tocaban en forma directa todo lo relacionado con la vida social, política y cultural de los pueblos indígenas ubicados en todo el territorio nacional. Los primeros episodios que caracterizaron el proceso interactivo de las relaciones del Estado colombiano con las comunidades indígenas tuvo

mucho que ver con el diseño generalizado de unas políticas de aniquilamiento y reduccionismo en lo militar y social, como también en la implementación de unos ejercicios o prácticas en beneficio de intereses de personas diferentes al Estado, dentro de una sociedad que ya perfilaba su carácter racista y dominante. En la medida en que se fue entronizando el poder español en nuestro territorio, en la misma dirección el Estado impulsaba todo un programa de desconocimiento de la soberanía indígena sobre su propio territorio y en forma particular, sobre las diferentes riquezas que en forma de recursos naturales existían en cantidades y calidades impresionantes.

Antes de 1.890 existieron todo tipo de normas tendientes a permitir y fomentar el saqueo de las riquezas y la llamada colonización de las tierras. Sólo algunas situaciones esporádicas, como cabe destacarse la del Libertador Simón Bolívar, propiciaron un ambiente de cierto respeto y protección para con el indígena, su vida, su tierra y su cultura. Existen numerosos documentos que revelan las atrocidades a que los diferentes pueblos indígenas asentados en este país fueron sometidos, pero que las que con más frecuencia se citan o se recuerdan son las que entregaban a extraños junto con la tierra y sus recursos, la propiedad del mismo indígena con fines especulativos de un negocio orientado desde el Estado contra la dignidad humana.

Por Cédula Real se creó lo que desde épocas coloniales se ha conocido en nuestra historia como RESGUARDOS, que a su turno se erigió como una fórmula del colonialismo español tendiente a frenar el desalojo, el despojo y el exterminio a que estaban condenadas las comunidades indígenas.

Toda esta situación de la problemática y el desconocimiento a los derechos y a la cultura misma de los pueblos indígenas, fue analizada y debatida en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, de donde se obtuvieron trascendentales conquistas en favor de estas comunidades.

De esa manera, la Constitución Política de 1991 en su artículo 7o. reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. El principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado. Así, las comunidades indígenas gozan de un status constitucional especial, y entre otras disposiciones que la consagran, se establece que ellas se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP. artículo 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP. artículos 63 y 329).

Por su parte, el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una esencial importancia para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en numerosos Convenios Internacionales aprobados por el Congreso de la República, como la Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas, aprobado en 1989 por la Conferencia General de la O.I.T., 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 su religiosidad.

*\* De los Resguardos Indígenas.*

Según la Constitución Política, los territorios indígenas son de tres clases: resguardos ordinarios (artículo 329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (artículo 357) y las entidades territoriales indígenas (artículo 287).

Las entidades territoriales indígenas gozan, como toda entidad territorial, de plena autonomía para la administración de sus asuntos. El resguardo indígena ha sido definido por el artículo 2o. del Decreto 2001 de 1988 como "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".

En otras palabras, un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra. Dicha propiedad colectiva, que es desarrollo del Convenio 169 de la O.I.T., permite a los pueblos indígenas tener el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras.

Sobre el particular, conviene hacer referencia a la sentencia No. T-259 de junio 30 de 1993, de esta Corporación, donde se destacó que,

"para la Corte Constitucional, la propiedad que ejerce una comunidad indígena sobre un resguardo es una propiedad que se rige por el artículo 58 de la Constitución Política.

Por lo tanto, la propiedad sobre un resguardo es un derecho-deber, así:

a) Para el propietario-comunidad indígena-, es un derecho subjetivo que goza de las características consagradas en el artículo 669 del Código Civil, que establece: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

A su vez, la propiedad también es un deber porque tiene una función social.

b) Para los terceros, es un deber respetar la propiedad ajena (artículo 95-1)".

*\* El derecho a la protección de la diversidad étnica y cultural.*

La idea de proteger los valores culturales y sociales de las comunidades indígenas se manifiesta de manera clara en los debates realizados en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y en el texto mismo de la Carta Fundamental.

La importancia de estos valores se pone de presente en la Constitución Nacional en su artículo 7o., que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; en el artículo 8o. sobre la obligación del Estado de proteger la riqueza cultural de la Nación; en el artículo 70, relacionado con la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y el reconocimiento por parte del Estado de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, así como la promoción de la



investigación, de la ciencia, del desarrollo y de la difusión de todos los valores culturales de la nación.

Por su parte, el artículo 4o. del Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas, ordena "adoptar 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".

En tal sentido, el artículo 7o. N.3 del citado Convenio establece la obligación del Gobierno de:

"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 los pueblos".

Este último postulado fue elevado parcialmente a canon constitucional en el artículo 330 de la Carta Política, cuyo parágrafo dice:

"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 otra parte, el derecho a la participación consagrado en la nueva Carta Política no es nuevo para las comunidades indígenas. Antes de que se publicara la nueva Constitución, el Congreso de la República expidió la Ley 21 de 4 de marzo de 1991, por medio de la cual ratificó el Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos por disposición del artículo 93 de la Constitución prevalecen en el orden interno). En ella se estableció, que para que el derecho a la autonomía que tienen los pueblos indígenas sea efectivo y no se impongan decisiones que puedan ir en contra de su identidad cultural y demás derechos, todas las decisiones que afectan a los indígenas deben ser previamente consultadas:

*"Artículo 6o. 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 prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (...)" (negrillas fuera de texto).

*3. La prevalencia del interés general como postulado básico de nuestro sistema jurídico y el conflicto entre dos intereses de carácter general.*

La Constitución colombiana declara solemnemente en su preámbulo que los fines buscados por el Constituyente al sancionarla y promulgarla no son otros que los de "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes 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", expresiones todas estas del bien común como fundamento de la sociedad y del Estado.

El artículo 1o. de la Carta desarrolla esa voluntad del Constituyente cuando al enunciar los fundamentos del Estado social de derecho, incluye la prevalencia del interés general como una de las características esenciales de la organización política.

Este principio aparece ratificado en varias disposiciones constitucionales, especialmente en el artículo 58, a cuyo tenor "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social", con lo cual se ratifica en la Constitución el postulado que plasmara desde 1.886 el artículo 30 de la Carta anterior.

La actividad de la administración pública tiene que cumplirse, entonces, dentro de una perspectiva en la cual no se pierda de vista y, por el contrario, se persiga de manera constante y prioritaria el beneficio colectivo, con la óptica social que lo anteponga a intereses individuales o de grupo.

En suma, el interés de la comunidad está siempre por encima del interés del individuo, sea cual fuere el origen de su reconocimiento y protección jurídica.

De otra parte, del espíritu del Constituyente de 1991, surge la intención de mantener un equilibrio entre la prevalencia del interés general y el respeto a los derechos fundamentales de los individuos y, además, entre los diversos intereses generales que en un momento dado pueden entrar en conflicto. Ya se ha pronunciado esta Corte sobre el tema cuando señaló que podían entrar en conflicto dos intereses de tipo general (i.e. comunidad indígena versus habitantes de la zona) y que tendrían que resolverse en favor de aquel en el cual estén involucrados derechos fundamentales más valiosos o importantes desde la perspectiva de los principios constitucionales.

En caso de conflicto entre el interés general y otro interés protegido constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales. Esta labor de interpretación es función primordial del juez y en especial de la Corte Constitucional.

#### *Del Caso Concreto.*

En relación con el posible conflicto de intereses entre el interés general del Estado colombiano por la seguridad nacional y el interés de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas a que les sean respetados sus derechos étnicos y culturales, es necesario hacer las siguientes precisiones:

a) Formalmente, se trata de un conflicto entre dos intereses de tipo colectivo, no de un conflicto entre el interés particular y el general. Ambos intereses colectivos poseen diferencias en cuanto a su grado de generalidad. El interés de la Comunidad Indígena está claramente delimitado en un ámbito espacial y temporal; el interés del Estado colombiano en cuanto al control del narcotráfico en la región del Amazonas y bajo Caquetá, y a la seguridad de la población colombiana en el territorio nacional. Se

trata pues, de un interés que abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar, que dentro de ese número de personas se incluye a la Comunidad Indígena del Medio Amazonas como tal. En esas circunstancias, se trata de un conflicto entre dos intereses colectivos, siendo uno de ellos compartido por ambas colectividades.

De acuerdo a lo anterior, es necesario analizar cada uno de los dos tipos de interés, en cuanto a los derechos que están en juego en cada uno de ellos.

Desde un punto de vista material, se trata de un conflicto entre el interés del Estado colombiano en relación con el control del tráfico aéreo de los narcotraficantes por el área del Amazonas y bajo Caquetá, y el interés de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas en relación con los derechos de propiedad y culturales afectados por la instalación del radar dentro del Resguardo Monochoa, y concretamente, a juicio de éstos, en terrenos sagrados.

Como se pudo constatar de las pruebas recogidas dentro del expediente que se revisa y de las diligencias de inspección ocular y judicial realizadas por la Corte Constitucional durante los primeros días del mes de septiembre, el radar de la Fuerza Aérea se encuentra ubicado en una de las cabeceras del Aeropuerto de Araracuara, dentro de los terrenos del Resguardo Monochoa, antes de propiedad de la Corporación Araracuara (a título de comodato), pero cuya 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. Lo que sí se pudo constatar, y como se dejó expuesto en el acápite respectivo, es que sí se producen con las operaciones del citado radar graves efectos sobre el medio ambiente y los recursos naturales y ecológicos de la zona en desmedro de la comunidad indígena (lo cual se analizará con posterioridad).

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 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.

Sobre este particular, se debe reiterar que en ningún caso puede pensarse en que los derechos de la comunidad indígena prevalecen sobre los derechos de los colombianos -en general- y más teniendo en cuenta que de lo que se trata en el presente caso es de la obligación del Estado colombiano de asegurarle a los habitantes del territorio nacional la protección en sus vidas, bienes, seguridad, etc. Obligación que cumple, por ejemplo, instalando en diversos lugares estratégicos del territorio nacional radares para el control de aeronaves que transitan por el espacio aéreo colombiano, y específicamente para el seguimiento y persecución de aeronaves del narcotráfico.

Mal podría pensarse que por el hecho de haberse instalado el radar en una zona del resguardo indígena de Monochoa, Araracuara, terreno a juicio de estos con carácter

sagrado y de especial valor cultural, se violen sus derechos fundamentales, entre ellos el de propiedad. Es necesario tener en cuenta lo siguiente:

1o.) No obstante tratarse de terrenos de propiedad de las comunidades indígenas, respecto de los cuales tienen plena autonomía, y respaldados por Convenios Internacionales, como el 169 de la O.I.T., no se puede decir que se trate de derechos absolutos, pues como lo ha sostenido esta Corporación, y así se deduce del texto de la Carta Política, ningún derecho es absoluto.

2o.) La instalación del radar, como así se deduce de la lectura del expediente de tutela, contó previamente a su "instalación" con el visto bueno de la comunidad indígena, no obstante ahora se alega que en ningún momento se cumplió con la obligación de consultarles dicha medida que los afectaba directamente. Se hicieron reuniones previas con estos, y de otra parte, los mismos indígenas prestaron su mano de obra, con carácter remunerado, para los trabajos de adecuación de la zona y puesta en operación el radar. Por lo tanto, debe deducirse que si los mismos indígenas colaboraron con su trabajo en dicha instalación, no se oponían por tanto a ello.

3o.) No puede dejarse de lado que Colombia es una República unitaria, en la que el Estado debe cumplir toda una serie de obligaciones y atender unos fines impuestos por la misma Constitución, lo que le impone la tarea de adoptar medidas tendientes a la conservación de la vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y a la defensa de la independencia nacional, al mantenimiento de la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Medidas que tienden al beneficio de la colectividad, la cual debe prestar su colaboración en la realización de tales fines. Por lo tanto, si se piensa en el caso concreto de la instalación de un radar para el control de aeronaves del narcotráfico, elemento por demás perturbador del orden público y grave amenaza de la integridad nacional, como medida de protección de la seguridad de los colombianos, ella debe respaldarse por la comunidad pues está dirigida al beneficio de todos. Por lo tanto, no obstante el lugar de su ubicación representa para la comunidad indígena territorio sagrado, no puede pensarse dado que su ubicación estratégica es esencial para el control que a través de él se ejerce, que vulnere derechos fundamentales que deban ser amparados a través de la acción de tutela. Nos rige, como así lo establece el artículo 1o. de la Constitución, un Estado que está organizado "en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales".

Este sistema de articulación del poder en el ámbito territorial, comporta que la decisión política y el derecho sean monopolio del Estado central, del Congreso -en el mejor de los casos- o del gobierno; en consecuencia, se excluye cualquier fuente alternativa de producción del derecho, y las instancias locales aparecen tan sólo como instrumentos neutrales del poder central.

b) La construcción histórica del Estado colombiano y de la democracia, exige que el monopolio legítimo de la fuerza solo descansa en su cabeza. A este resultado puede legítimamente llegarse mediante el uso de la fuerza, la rendición de las fuerzas antagónicas al Estado o la negociación, extremos que debe apreciar el Presidente como responsable del orden público. Con todo, mientras aquello no sea así, faltará una condición estructural del régimen democrático y de la vigencia efectiva del Estado, y deben sus autoridades comprometerse activamente a su restablecimiento.

La circunstancia de que la violencia y los factores que la generan no siempre se originan en el pasado reciente, no le resta alcance o significado como causal perturbadora del orden público, como quiera que la existencia de aparatos de fuerza, si caben en este momento por su mayor envergadura y capacidad de daño.

La responsabilidad de conservar y mantener el orden público en todo el territorio nacional atribuida al Presidente de la República, no puede circunscribirse a las manifestaciones últimas, repentinas y externas del fenómeno de la violencia, ni al incremento que en un período dado registre respecto del precedente. La guarda del orden público tiene relación directa con el deber mínimo de las autoridades frente a las personas consistente en proteger su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades. Este deber mínimo no tolera una actividad de la autoridad que sólo reaccione y adopte medidas frente a lo que históricamente adquiere una dimensión extraordinaria, y en especial ahora, en virtud de las acciones terroristas y de las organizaciones del narcotráfico.

El nuevo ordenamiento constitucional exige, de otra parte, que se remuevan los factores de violencia crónica y las posiciones privadas de fuerza que impiden la vigencia efectiva del Estado, la democracia y el reino de la libertad; en suma, la eficacia misma de la Carta y del orden de vida que ella consagra. Frente a este ordenamiento hay un complejo aparato de fuerza delincencial al que se une el narcotráfico y el terrorismo, que generan una dinámica antisocial cuya remoción por la vía que resulte más apropiada a juicio del Gobierno, es condición previa para su efectiva e integral vigencia y que se erige en suficiente y válida causal para adoptar medidas tendientes a conjurar sus efectos y a contrarrestar su acción.

Por lo tanto, medidas como las adoptadas por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Defensa Nacional en el sentido de instalar un radar para controlar el espacio aéreo y concretamente detectar las aeronaves que sobrevuelan la zona con fines netamente de narcotráfico, es una decisión de Estado, cuyo objeto y fin es otorgarle a los colombianos seguridad y protección frente a estas organizaciones, que día a día corrompen y destruyen las vidas, bienes y creencias de la población y de la sociedad en general.

c) Finalmente, y como lo señalara el juez de instancia, aunque los resguardos indígenas son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no es óbice para que el Estado en uso de su soberanía pacte convenios y tratados internacionales con los demás entes gubernamentales y fije estrategias en aras de cumplir con su cometido, como son mantener el orden público, vigilar el narcotráfico y, proteger a todos los residentes en el suelo patrio sin distinción de clase social, raza, lengua, religión, etc., acudiendo a los mecanismos técnicos y científicos pertinentes, lógicamente sin afectar a ningún ciudadano.

Tal como se desprende de pruebas documentales allegadas a la demanda de tutela, la base militar está instalada en el sitio correspondiente al Aeropuerto de Araracuara, que "dista unos seis (6) kilómetros de la población más cercana que es Puerto Arturo, que corresponde a las primeras residencias de los aborígenes que pertenecen al resguardo Monochoa" (según declaración del representante de las comunidades indígenas, rendida durante la inspección ocular). Con la presencia de las

tropas militares, su actividad determinada y la permanencia del radar, no se demuestra perjuicio irremediable que se cause a la comunidad indígena, por lo que no se amerita de esta Corporación un pronunciamiento que sería absurdo, en el sentido de disponer el inmediato desplazamiento de la tropa y la suspensión del funcionamiento del radar, aplicándose la tutela como mecanismo transitorio.

#### *4. El Ambiente y la Ecología en la Constitución de 1991.*

Uno de los temas que tuvo mayor relevancia en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente fue el relacionado con la protección del ambiente y los recursos naturales, puesto que están íntimamente ligados con el derecho a la vida y a la salud.

En la Asamblea Nacional Constituyente, el tema ecológico y del ambiente mereció la atención de todos los sectores. Partiendo del hecho de que el ambiente se encuentra recogido en una normatividad con validez universal, los constituyentes se dieron a la tarea de consagrarlo y dotarlo de los mecanismos adecuados para su protección.

El derecho al ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana. Así lo entendieron en el seno de la Asamblea Constituyente, con una consecuencia inmediata que se expresó de la siguiente manera:

"Así estas circunstancias que afectan e involucran a todos los seres humanos, no pueden dejar de ser protegidos o tutelados con igual o mayor rigor que el resto de los derechos fundamentales, y dentro de estos derechos la protección al medio ambiente tiene una importancia determinante.

La norma propuesta, al consagrar como principio constitucional la protección del medio ambiente lo hace, primero, con un objetivo programático nacional que vincule a todos los colombianos, y segundo, como un imperativo jurídico del cual se puedan derivar efectivas acciones para la tutela de supremo bien de la colectividad".

No sólo se entendió el ambiente como un derecho esencial de los seres humanos, sino como uno de los fines del Estado, porque de su concreción depende no sólo el desarrollo integral de la especie humana, sino también la protección de las mínimas condiciones de supervivencia. Así, la protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado Moderno, y por lo tanto, toda estructura de éste debe estar iluminada por ese fin y debe tender a su realización.

Existió pues, una gran preocupación en la Asamblea Nacional Constituyente sobre la consagración constitucional del derecho al ambiente, como se desprende del siguiente informe-ponencia: 2

"Lo ambiental no puede ser comprendido como un apéndice o como un puñado de buenas intenciones encerradas en un capítulo altruista, pero cuyo contenido acaba

siendo refutado o ignorado por el conjunto de las normas básicas que regulan la convivencia.

La crisis ambiental es, por igual, una crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y estos a su vez reproducen las condiciones de miseria".

La protección al ambiente no sólo incumbe al Estado sino a todos los estamentos de la sociedad; es un compromiso de la generación actual y de las futuras. El restablecimiento de las condiciones mínimas del ecosistema no sólo garantiza la vida actual, sino de las próximas generaciones. De esa manera, los derechos y deberes del hombre no se pueden considerar con independencia a la obligación de conservar un patrimonio natural como base del desarrollo.

En este orden de ideas, de una lectura sistemática y finalista de la Carta Política de 1991 surge el concepto de "Constitución Ecológica", conformado por toda una gama de normas que la amparan y aseguran, como son entre otros los artículos 8, 58, 79 y 95 numeral 8o., que establecen lo siguiente:

"Artículo 8o. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación".

"Artículo 58. Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por las leyes posteriores..."

"La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal le es inherente una función ecológica".

"Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

"Artículo 95-8. Son deberes de la persona y del ciudadano:

*8.- Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano".*

Debe entonces advertirse, que el derecho a la conservación y disfrute de un ambiente sano y de la promoción y preservación de la calidad de vida, así como la protección de los bienes, riquezas y recursos ecológicos y naturales, es objeto de grandes reflexiones y preocupaciones que sólo recientemente han hecho aparición en el derecho constitucional y en el derecho internacional.

El problema ecológico y lo que éste implica es hoy en día un clamor universal y ante todo un problema de supervivencia. La protección al ambiente es la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una

auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, etc, son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico y el artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes.

La naturaleza jurídica de este derecho sólo puede ser definida en concreto, con base en las circunstancias particulares de cada caso; función ésta que le corresponde de manera exclusiva al juez. Por lo tanto, los principios y valores constitucionales y las características de los hechos adquieren una excepcional importancia.

*\* De la regulación legal y la protección al Ambiente.*

En materia legislativa, el Código Nacional de Protección al Medio Ambiente y a los Recursos Naturales Renovables contiene una visión de conjunto del problema ambiental porque ordena de manera sistemática lo relativo al ambiente y a los recursos naturales renovables, e incluso, regula la conducta que tanto las personas públicas como los particulares deben observar ante la necesidad imperiosa de conservar un ambiente sano que, supone como presupuesto ineludible, la conservación de los recursos naturales renovables.

Por su parte, la Constitución Política consagra varias de sus normas a establecer mecanismos de protección y a diseñar estrategias para el desarrollo del ambiente y de los recursos naturales renovables, lo cual constituye uno de los cometidos fundamentales que el Estado debe hacer realidad. Debe señalarse que el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano está consagrado en el artículo 79 de la Carta.

*\* El derecho al Ambiente Sano y su protección judicial a través de la Acción de Tutela.*

Se ha identificado el ambiente sano como una especie dentro del género de los derechos colectivos, y su protección está asignada en virtud del artículo 88 constitucional, a las Acciones Populares.

A su vez, al derecho a un ambiente sano se le asigna la condición de servicio público, y constituye por lo mismo, junto con la salud, la educación y el agua potable, un objetivo social, cuya realización se asume como una prioridad entre los objetivos del Estado y se traduce en la respuesta a la obligación constitucional de mejorar la calidad de vida de la población del país (CP. artículo 366).

El particular o el Estado al realizar su actividad determinada tiene que adecuar su comportamiento y conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente o lo reduzca a sus mínimas expresiones y consecuencias y dentro de los niveles permitidos por las autoridades encargadas del control y preservación del medio ambiente. Hay que manifestar que la contaminación dentro de ciertos rangos es una realidad, pues en general la acción del



hombre en el campo de sus actividades industriales y comerciales, incorpora de alguna manera elementos extraños y nocivos al ambiente.

No se puede dejar de lado la obligación constitucional que al tenor del ordenamiento superior tiene la autoridad pública de proteger a todas las personas residentes en el país en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales tanto del Estado como de los particulares, quien debe velar porque se asegure el establecimiento y operación de controles técnicos, adecuados y eficaces de la contaminación del medio ambiente, en aras a la preservación de los recursos naturales renovables. Y esa conducta debe ser más rígida y estricta cuando se trata de la defensa de la vida, de la salud y de la integridad física. Por ello es fundamental el papel de la administración pública en el diseño y manejo de los mecanismos de preservación del ambiente.

El derecho al ambiente sano se encuentra protegido, como ya se indicó, por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.

Como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del ambiente resulte igualmente vulnerado un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

Así pues, cuando la violación del derecho a un ambiente sano implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto la vida y salud de la comunidad indígena del Medio Amazonas, se convierte la Acción de Tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional.

Para determinar la conexidad entre el derecho al ambiente sano y el derecho fundamental, se debe recurrir, por parte del juez, al análisis del caso concreto. Es allí, donde él observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos, la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas. Así, adquiere relevancia especial el análisis del caso y la apreciación judicial de acuerdo con los valores y principios constitucionales.

En consecuencia, la acción de tutela no es procedente para obtener de manera autónoma la protección de derechos colectivos como el ambiente, pues aquella procede para obtener el amparo específico 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 en los términos de su regulación legal, salvo las hipótesis de su protección indirecta o consecuencial como la amenaza del derecho fundamental a la vida y a la salud de la comunidad indígena y pobladores del Araracuara.

El derecho constitucional colectivo puede en algunos casos, vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango fundamental como la vida o la salud. Por lo tanto, determinar cuál de los dos mecanismos de protección -la acción de tutela o las acciones populares-, debe aplicarse, es el fundamento de la labor del juez de tutela en cada caso concreto.

Los requisitos que se exigen para la protección del derecho a un ambiente sano a través de la acción de tutela, son los siguientes:

a) Que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o amenaza. Este requisito es doble: se exige la prueba de que el peticionario es afectado y la prueba de la vulneración del derecho. En cuanto a lo primero, al sentir de la Corte se dá la afectación para la Comunidad Indígena del Medio Amazonas y las personas que habitan en sus cercanías "la amenaza que corren sus vidas y su salud" por los elementos contaminantes de las fuentes de agua que se encuentran localizadas donde operan las bases militares del Araracuara y que nutren a la población. En cuanto a lo segundo, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procede cuando exista vulneración (que es el efectivo menoscabo que sufre el derecho fundamental) o amenaza (que es la expectativa real de la ocurrencia del daño, lo que debe ser analizado en cada caso concreto) del derecho fundamental; amenaza que en el presente asunto se verificó durante la diligencia de inspección ocular.

Para esta Sala de Revisión, pues, la amenaza en este caso particular se encuentra más que probada y es real. En materia constitucional, la amenaza se configura con la potencialidad del daño que puede sufrir la peticionaria, es decir la Comunidad Indígena del Medio Amazonas al igual que para la población del Araracuara. Se trata, entonces, de la inminente amenaza que viven a diario los habitantes del corregimiento del Araracuara por las enfermedades que sufren y pudieren llegar a padecer como consecuencia de la contaminación de las fuentes y manantiales de agua por parte de los militares que operan el radar de la Fuerza Aérea en el aeropuerto de Araracuara. Además, como se indicó, se conoció durante la diligencia de inspección ocular acerca de la epidemia de diarrea que padecen principalmente los niños indígenas del Araracuara, la cual es producida por las bacterias y demás microbios provenientes de la contaminación de las aguas.

Si se analiza la contaminación del ambiente bajo la óptica constitucional, el concepto de amenaza del derecho fundamental a la vida adquiere un sentido diferente. En materia constitucional, la garantía del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho en forma inmediata.

En conclusión, la contaminación de las aguas constituye una amenaza del derecho fundamental a la vida y a la salud, por la aparición de graves enfermedades que no sólo ponen en peligro y afectan gravemente la salud de los habitantes del sector, sino que además pueden conducir incluso a la muerte de las personas afectadas.

b) La existencia de un nexo de causalidad entre el motivo alegado y el daño o la amenaza. El segundo requisito, referente al nexo de causalidad que debe existir entre la amenaza del derecho fundamental y la situación que lo origina, se desprende de lo

anterior, pues existe un alto porcentaje de posibilidad de aparición de enfermedades letales en las personas que habitan en el corregimiento del Araracuara.

Así pues, para esta Corporación existe nexo causal o relación de necesidad entre la contaminación de las fuentes de agua que nutren la población del Araracuara y la amenaza a la vida y a la salud de los habitantes del lugar.

Finalmente, la Sala encuentra que ante la situación descrita, no existe otro medio de defensa judicial para la protección del derecho que la acción de tutela. Existen sí, otros mecanismos administrativos, como las acciones previstas en el Código de Recursos Naturales Renovables, pero como no son judiciales no excluyen la tutela.

Por lo tanto, se dan en el caso concreto que se revisa, los requisitos necesarios para que proceda la acción de tutela: la amenaza de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas ante la contaminación de las aguas que en forma causal amenazan dicho derecho, y la no existencia de otro medio judicial de defensa.

*\* Aplicación de los principios expuestos al caso en estudio.*

#### *Conclusiones.*

El manejo y defensa del ecosistema del Araracuara, constituye una responsabilidad que compromete a todos los sectores involucrados en el medio, tanto a la Comunidad Indígena del Medio Amazonas, como a los miembros de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas que operan en el sector, al igual que a los representantes de la Corporación Araracuara.

Por eso el exámen de las pretensiones formuladas por la actora deben cumplirse teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales: su procedencia, para establecer la viabilidad jurídica de la acción de tutela, y los hechos establecidos desde el punto de vista probatorio para definir la presunta responsabilidad del Estado, a través de las bases militares que de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas operan en la zona, en cuanto a la contaminación de las aguas que alimentan a la población del Araracuara.

1. Como ya se tuvo oportunidad de señalar, la acción de tutela es un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de un derecho constitucional cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular, según los términos de la ley.

Resulta evidente en materia de tutela, que el fallador debe llegar a la convicción razonable de que los demandados son responsables de los hechos que constituyen la violación de los derechos presuntamente desconocidos.

En efecto, en el presente caso encuentra la Corte que el medio ambiente ha sido afectado (aunque no en forma grave e irremediable) por la instalación del radar de la Fuerza Aérea en la cabecera del aeropuerto del Araracuara y las consecuencias que de las operaciones del mismo se derivan. A ese convencimiento llegó la Corte después de practicada la inspección ocular sobre el mencionado terreno, en la cual tuvo la

oportunidad de conocer de manera cierta y real, las afectaciones que sobre los recursos naturales se producen.

Puede decirse que la contaminación de las fuentes de agua que suministran el servicio para la comunidad del Araracuara, como así se pudo constatar, ha sido producida por las actividades que en la zona realizan los miembros de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas, a quienes corresponden las labores de operación del radar.

Tratándose de la defensa de la salud y de la vida, tanto de la comunidad indígena perteneciente al Resguardo de Monochoa como de los demás habitantes del corregimiento del Araracuara, toda previsión es poca, y debe el Estado en este caso a través de sus Fuerzas Militares, redoblar sus esfuerzos para lograr, que tanto la operación del radar que se hace necesaria e imprescindible para efectos del control de las actividades del narcotráfico y por ende para garantizarle la seguridad a los colombianos, en momentos en que como los actuales, dicho flagelo corrompe y destruye a diario los principios, los valores y los ideales de la República, como el desarrollo de la región no dañe el ecosistema donde viven y trabajan las comunidades indígenas del Araracuara.

2. Una breve consideración debe efectuarse en cuanto hace a la petición que formula la actora en el sentido de la amenaza que para la comunidad indígena representa la construcción de la base aérea de Araracuara. Sobre este punto, procede señalar que, teniendo en cuenta que se trata de una mera expectativa, y de un proyecto como tal, que como se conoció durante la inspección ocular practicada por la Corte en el corregimiento del Araracuara, hasta ahora, y concretamente el mismo día de la diligencia judicial, se presentó a la comunidad indígena de Monochoa para que lo consideraran en el sentido de si es o no conveniente. El representante de la Fuerza Aérea para esos efectos, acudió ante un grupo representativo de indígenas de la zona, a quienes expuso el proyecto y solicitó lo estudiaran y formularan sus observaciones. Razón por la cual no puede entonces estimarse que con ello se amenacen los derechos fundamentales de la comunidad, por cuanto no se dan los elementos constitutivos de la misma, ni se configuran los requisitos mínimos que tanto el artículo 86 de la Constitución como el Decreto 2591 de 1991, exigen para la procedencia de la acción de tutela.

Es indudable para esta Sala de Revisión, que el bien jurídico particularmente afectado con los hechos denunciados no es tanto la cultura y la étnia de las comunidades indígenas, como así lo señala la Comunidad Indígena del Medio Amazonas en su demanda de tutela, sino que lo es a juicio de esta Corporación, el derecho a gozar de un ambiente sano, que consagra el artículo 79 y que es protegido por el artículo 88 de la Constitución, al igual que a la protección de la ecología en su entorno natural. Esta última disposición establece que las acciones populares tienen como misión la defensa de los derechos colectivos, entre ellos, el del ambiente.

En estas condiciones, la acción judicial procedente no podía ser inicialmente la acción de tutela, porque el derecho presuntamente vulnerado no tiene la naturaleza de derecho fundamental, sino colectivo. La garantía constitucional de gozar de un ambiente sano no erige este derecho, por sí solo en un derecho fundamental, y la prevalencia de la acción de un derecho de esta naturaleza, dentro de una situación que comprometa intereses o derechos colectivos, sólo es posible cuando se establece la necesidad de

impedir un perjuicio irremediable, y cuando igualmente, se encuentra que se afectan de manera inminente y consecencialmente derechos fundamentales, como la vida y la salud. Evento en el cual, como ya se ha expresado, es procedente la acción de tutela para la protección del medio ambiente, a pesar de tratarse de un derecho de carácter colectivo.

La Corte encuentra para tutelar en el presente caso el derecho a un ambiente sano, que los elementos contaminantes de los manantiales de agua, son producidos por las actividades que realizan en el lugar los militares que operan el radar de la Fuerza Aérea. Se logró verificar durante la inspección realizada, que los niños indígenas del Araracuara vienen padeciendo enfermedades como la diarrea y otras epidemias producto de los elementos contaminantes que vierten sobre esas aguas quienes operan el citado radar, no obstante estos han reducido notablemente en los últimos meses, en virtud de acciones adoptadas por los militares. El contenido de sustancias o desechos contaminantes en las aguas ha sido comprobado a raíz de serios estudios que en la zona viene adelantando la Corporación Araracuara, entidad cuyo principal programa y tarea en la zona es el estudio, investigación y promoción de la ecología y el medio ambiente del Araracuara.

En virtud a lo anterior, y encontrándose como lo está para esta Sala, amenazado el derecho al ambiente sano de la población del Araracuara, y en concreto en cuanto hace a la contaminación de las aguas que alimentan a la población, considera necesario la Corte adoptar como medida encaminada a hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas que habitan la zona y sus demás pobladores, un plan de manejo ambiental en la zona o ecosistema del Araracuara, el cual deberá incluir un proceso de capacitación de las comunidades indígenas y de los miembros de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas que operan en el sector para el adecuado manejo de sus recursos naturales. Dicho plan deberá comprender un manejo integral del ambiente, en cuanto hace a los suelos, el agua, la fauna y la vegetación. Para tales efectos, se deberá constituir un Comité de Vigilancia para el manejo ambiental del Araracuara, el cual estará integrado por representantes de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas, y concretamente del Resguardo Monochoa, de la Fuerza Aérea Colombiana y de la Misión Aérea de los Estados Unidos que operan el radar, de la Corporación Araracuara y por la autoridad administrativa y de policía del Araracuara.

Con dicho plan piloto de manejo ambiental, se ejercerá un estricto control sobre las fuentes de agua para la preservación de los manantiales y así evitar las contaminaciones que producen graves efectos en la salud de la población del Araracuara. Finalmente, estima fundamental la Sala, teniendo en cuenta los recursos, la disponibilidad de personal, los trabajos y las investigaciones que adelanta eficazmente la Corporación Araracuara en la zona, que se ella a quien corresponda la vigilancia y control de las aguas, para lo cual deberá adelantar estudios y análisis periódicos sobre los vertimientos de agua, la fauna, los suelos y la vegetación, de manera que se puedan adoptar las determinaciones y las medidas necesarias para mantener las condiciones esenciales e inherentes a un ambiente sano y la preservación de los recursos naturales en la zona. Para el funcionamiento adecuado de esta Comisión y del Plan de manejo ambiental, el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Fuerza Aérea, le deberá suministrar a la Corporación Araracuara los elementos necesarios y la colaboración que requiera de manera que se haga efectivo el plan de manejo que aquí se establece.

De esa manera, estima la Corte Constitucional que se puede lograr un control eficaz al ambiente y al ecosistema del Araracuara, en beneficio no sólo de las comunidades indígenas del sector, sino del Estado colombiano, dada la importancia y valor cultural y ecológico del Araracuara. Se hace necesario, en momentos como los actuales, en que en todos los países del hemisferio adelantan programas y estudios encaminados a la recuperación, protección y promoción de los ecosistemas y del ambiente, que Colombia se una a esa tarea tan trascendental para la supervivencia de las generaciones futuras (y aún de las actuales), y destine no sólo importantes recursos para adelantar programas, estudios y investigaciones destinados a la recuperación y promoción de nuestros ecosistemas y medio ambiente, sino que además, se convierta en principal tarea del gobierno capacitar al pueblo colombiano en cuanto al manejo y conservación de los recursos naturales.

Es necesario fomentar e indicar no sólo en las personas adultas sino principalmente en la niñez y juventud desde sus iniciales niveles de formación, la importancia de defender y conservar los recursos naturales. Tareas y esfuerzos como el que adelanta en la actualidad en las zonas del Amazonas, Caquetá, Guaviare y Guainia, entre otros, la Corporación Araracuara son ejemplos dignos de imitar y que se hace necesario hacer extensivo a todo el territorio nacional.

Por lo tanto, y como conclusión a estas consideraciones, la Corte estima que sería de gran trascendencia para el país, que se establecieran por el Gobierno Nacional nuevos planes de capacitación, formación e investigación en esta materia.

En relación a lo anterior, encuentra propicio la Corte, hacer énfasis en la necesidad de que el legislador, tenga en consideración la importancia y la actualidad del tema, y establezca la posibilidad de crear una cátedra, materia o programa de capacitación para los niños y jóvenes del país que cursan sus estudios bien en los niveles de primaria, secundaria o universitarios, según se estime más conveniente, sobre el ambiente y la ecología. Estima la Corte fundamental, que se debe educar y enseñar al "ciudadano del mañana" acerca de cómo preservar y proteger los recursos naturales que lo rodean, de manera que se haga viable la vida presente y ante todo la del futuro, dentro de un ambiente sano y unas condiciones normales de vida. Es importante concientizar a los colombianos acerca de ésta tarea y de las graves consecuencias que se pueden presentar si no se adoptan medidas desde ahora: debemos detener la tala de bosques, la destrucción de la flora y la fauna y la contaminación de las aguas y del ambiente en general. Para ello, la Corte hace este llamado de atención en estos momentos en que se hace oportuno que se tomen por el Congreso las medidas encaminadas a este propósito. Son en los proyectos respectivos, relacionados con la creación del Ministerio del Medio Ambiente, donde deben quedar reflejadas estas proyecciones, estableciendo en los colegios, escuelas y universidades, una materia que eduque al colombiano y le enseñe cómo proteger y defender su ecosistema y el ambiente que lo rodea.

#### *IV. DECISIÓN.*

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la providencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, el día 29 de marzo de 1993, instaurada por las Comunidades Indígenas del Medio Amazonas, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela impetrada por la Comunidad Indígena del Medio Amazonas en cuanto a la protección de su derecho al ambiente sano.

Para tales efectos, se ordena la creación de un Comité Permanente de Vigilancia para el manejo ambiental del Araracuara, el cual estará integrado por representantes de la Comunidad Indígena del Medio Amazonas, y específicamente del Resguardo Monochoa, de la Fuerza Aérea Colombiana y la Misión Aérea de los Estados Unidos que operan el radar, de la Corporación Araracuara y por la autoridad administrativa y de policía de la misma localidad.

Dicho Comité deberá elaborar un plan de manejo ambiental en la zona o ecosistema del Araracuara, el que incluirá un proceso de capacitación de las comunidades indígenas y de los miembros de las Fuerzas Militares colombianas y norteamericanas que operan en el sector para la adecuada utilización de sus recursos naturales. El plan comprenderá un manejo integral del ambiente, en cuanto a los suelos, el agua, la fauna y la vegetación.

Así mismo, la Corporación Araracuara deberá ejercer la vigilancia y control de las aguas y demás recursos naturales de la zona de que trata la parte motiva de esta providencia, para lo cual adelantará los estudios y análisis periódicos sobre los vertimientos de agua, la fauna, los suelos y la vegetación, de manera que se puedan adoptar las determinaciones y las medidas necesarias para mantener las condiciones esenciales e inherentes a un ambiente sano y la preservación de los recursos naturales. Para el funcionamiento adecuado de esta Comisión y del Plan de manejo ambiental, el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Fuerza Aérea, deberá suministrarle a la Corporación Araracuara los elementos necesarios y la colaboración que requiera, de manera que se haga efectivo el plan de manejo que aquí se establece.

TERCERO: Ordénese que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, en lo que hace al cumplimiento estricto de la presente sentencia.

*Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.*

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-428 de 1.992.

2 Cfr. Gaceta Constitucional No. 46, páginas 4 a 6.

\*\*\*

\*\*\*

## AUTORIDADES JURISDICCIONALES

### Discrecionalidad

Sentencia T-254 de 1994. Mayo 30

Mag. Pon. Eduardo Cifuentes Muñoz.

\*\*\*

Sentencia T-254 de 1994.

*COMUNIDAD INDIGENA-NATURALEZA/ INDEFENSION FRENTEA  
COMUNIDADES INDIGENAS*

Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, 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 indefensión 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.

### COMUNIDAD INDIGENA-Autonomía Política y jurídica

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, de forma que se asegure la unidad nacional.

### JURISDICCION INDIGENA

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: 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.



## JURISDICCION INDIGENA-AMBITO TERRITORIAL

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. No obstante, el reconocimiento de la existencia de una comunidad indígena con sus propias autoridades, normas y procedimientos por parte de los juzgadores de tutela, exigía dar un tratamiento jurídico a la situación planteada por el petente desde la perspectiva del derecho constitucional y no según el régimen de comunidad civil dispuesto para regular las relaciones entre comuneros.

### *PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Límites /DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INDIGENAS*

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. 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 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.

### DESTIERRO-NATURALEZA/COMUNIDAD INDIGENA-EXCLUSIÓN

Un límite constitucional explícito al ejercicio de la potestad punitiva por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, lo constituye la prohibición de imponer penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. El actor acusa la decisión de la comunidad de violar esta prohibición. 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. En consecuencia, a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, 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.

### CONFISCACION-IMPROCEDENCIA/COMUNIDAD INDIGENA-EXPULSIÓN

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 aparezcan 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, éllas, en últimas, configurarían materialmente una confiscación.

#### JURISDICCION INDIGENA-LÍMITES/DEBIDO PROCESO-CONTENIDO

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". 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.

#### *PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION/SANCION COLECTIVA/AUTORIDADES JURISDICCIONALES-DISCRECIONALIDAD*

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento. Las sanciones o penas colectivas son contrarias al principio de que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa ...". Adicionalmente, la ley penal se erige sobre el principio de responsabilidad individual, que supone el juzgamiento del acusado y el respeto del principio de presunción de inocencia, presupuestos esenciales del poder sancionatorio del Estado o de los particulares que excepcionalmente ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos.

#### MEJORAS-PAGO

La acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para obtener el pago de las mejoras reclamadas por el peticionario, más aún cuando no existen usos y costumbres en la comunidad sobre la materia, como puede desprenderse de las

declaraciones dispares de los miembros del cabildo indígena. Mientras que para alguno el actor no tendría derecho al pago de mejoras por haber "robado" tres veces, otros, en cambio, no le niegan dicho derecho, sino que discrepan respecto de su cuantía.

MAYO 30 DE 1994

Mag. Pon. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-30116 promovido por ANANIAS NARVAEZ contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima.

ANTECEDENTES

*1. ANANIAS NARVAEZ, natural de Coyaima, de 50 años de edad, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima, integrada por los señores JOSE DEL CARMEN RAMIREZ CUPITRA (Gobernador), URBANO AROCA LOZANO (Gobernador Suplente), GERMAN TIQUE (Secretario), FIDEL YARA CONDE (Tesorero), MARCO TULIO CULMA CONDE (Fiscal), EUSEBIO YARA CONDE (Alcalde) y JOSE ALEJANDRO CAPERA TIQUE (Comisario).*

Según el peticionario, el día 19 de diciembre de 1992 se realizó una reunión en la comunidad indígena de El Tambo, Municipio de Coyaima, en la que se decidió expulsarlo, junto con su familia, por la supuesta comisión del delito de hurto. Su exclusión de la comunidad se realizó - sostuvo - sin fundamento probatorio y sin que las directivas del cabildo indígena hubieran adelantado investigación alguna en relación con los hechos imputados. Igualmente, con base en rumores que ninguno sustentó - afirmó -, se lo despojó de la parcela adjudicada a él por la comunidad, de aproximadamente dos hectáreas, en la que tenía cultivos de yuca, caña, plátano, maíz, limones, maracuyá, mango y papayos. La directiva del cabildo indígena no aceptó su propuesta en el sentido de que se dejara la parcela a un hijo menor suyo, de 16 años de edad, en cuyo caso él abandonaría voluntariamente la comunidad. Pese a la mediación del Consejo Regional Indígena del Tolima, CRIT - agregó -, el cabildo indígena reiteró su decisión de "expulsarlo" y "desterrarlo", junto con su familia, de la comunidad, donde residía y laboraba hace más de 11 años, habiéndose caracterizado por ser un auténtico líder preocupado por su bienestar.

2. El petente consideró que la decisión del cabildo indígena de El Tambo vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la honra y al buen nombre y a la vida, y desconoció la prohibición constitucional de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Su apoderado fundamentó la múltiple violación en los siguientes hechos:

2.1 La directiva del cabildo indígena imputó diversos hurtos al petente frente a la comunidad, "sin agotar ningún procedimiento investigativo y dándole plena credibilidad a rumores que ninguna persona sustentó", actuaciones que vulneraron el derecho al debido proceso.

2.2. La decisión de expulsarlo de la comunidad y de despojarlo de su parcela violó el derecho al trabajo por cuanto el petente es un indígena, de avanzada edad y con limitaciones físicas, que "carece de las habilidades necesarias para trabajar en una zona urbana, porque sus labores las ha realizado en zonas rurales", lo que lo coloca en una situación desventajosa para lograr su subsistencia y satisfacer las necesidades de sus hijos menores. Actualmente - agrega -, reside en Natagaima, en condiciones infrahumanas.

2.3 Las acusaciones elevadas públicamente en su contra por la directiva del cabildo vulneraron sus derechos a la honra y al buen nombre.

2.4 Las sindicaciones hechas atentan contra su derecho a la vida, si se tiene en cuenta que en la zona donde reside hay delicados problemas de orden público y operan personas o grupos a quienes les parece correcto aplicar justicia por su propia mano.

2.5 La decisión de expulsarlo de la comunidad y de confiscarle su parcela, sin reconocerle el valor de las mejoras del predio, va en contravía de la prohibición del destierro y de la confiscación. Afirma el apoderado del petente que si bien las normas legales facultan a los pueblos indígenas para el manejo de sus conflictos internos de acuerdo con sus usos y costumbres, lo cierto es que sus actuaciones están sujetas a la Constitución y a la ley, y no pueden desconocerlas.

*3. El actor estimó procedente la acción de tutela, ya que se endereza contra una autoridad pública, en este caso, el cabildo de la comunidad indígena de El Tambo, ente público con régimen especial, de conformidad con el Decreto 2001 de 1988.*

4. El peticionario manifestó, por último, que "la acción de tutela estaba orientada a obtener la anulación de la decisión que expulsa y confisca los bienes de ANANIAS NARVAEZ", y que pretendía "establecer limitantes al ejercicio de la autonomía que en su momento pueden ejercer los cabildos indígenas".

5. Con la petición de tutela se presentó copia informal del acta de posesión del cabildo indígena de El Tambo, celebrada el veinte (20) de febrero de 1993 ante el Alcalde Municipal de Coyaima, Tolima, en la que figuran las personas demandadas en tutela como integrantes del mencionado organismo. Igualmente, se entregó fotocopia simple de una comunicación fechada el 3 de marzo de 1993, dirigida al Comité Ejecutivo del CRIT - Consejo Regional Indígena del Tolima - por el petente, en la que expone su situación de expulsado de la comunidad; denuncia las presiones y amenazas contra

muchos de sus miembros por parte del entonces Gobernador para que votaran afirmativamente su expulsión, y, manifiesta, que su retiro fue injusto e ilegal, que no lo compartía pero que lo aceptaba, siempre y cuando se hiciera justicia y se le pagara el monto de dinero correspondiente a las mejoras realizadas en las tierras que el mismo cabildo indígena le había asignado para trabajar con su familia, que consideraba ascendían a la suma de 3 millones quinientos mil pesos.

6. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima conoció de la acción de tutela y, mediante auto de octubre 21 de 1993, ordenó se recibiera la ratificación y ampliación de los hechos al peticionario y la declaración de los directivos del cabildo indígena de El Tambo.

7. En declaración rendida ante el Tribunal de tutela el día 27 de octubre de 1993, el petente dijo tener cincuenta años de edad, ser natural de la vereda del Tambo, Municipio de Coyaima, y haber convivido en unión libre con ISABEL NARVAEZ, quien falleció dejándolo con 7 niños. Agregó que durante 11 años trabajó en la comunidad indígena de El Tambo, donde poseía una parcela de dos hectáreas, sembrada de plátano, yuca y otros frutales, la que le fue adjudicada por la comunidad, luego de su entrega por parte del INCORA, situación que vino a modificarse con la determinación de expulsarlo y de quitarle la tierra, negándole el derecho a trabajar y el reconocimiento del valor de las mejoras producidas en el predio. Sobre los motivos y la forma en que se tomó la decisión de excluirlo de la comunidad, sostuvo que las directivas del cabildo lograron su destitución como gobernador suplente en el año de 1992, acusándolo del robo de plátanos y otros elementos, imputación calumniosa que obedeció a una represalia por el hecho de haber fiscalizado el manejo de dineros por parte del gobernador de este entonces. En noviembre de 1992, afirmó, "el gobernador reunió a la comunidad y les dijo que firmaran la expulsión mía de la comunidad, quitándome el derecho de la tierra trabajada, ... y la comunidad me expulsó. Yo le dije que tenía unas mejoras y que cuando no me arreglaran lo de las mejoras y de los 11 años de trabajo que tenía en la comunidad no me iba ...". Agregó que la decisión de expulsarlo la adoptó la comunidad por mayoría y que las directivas del cabildo se negaron a reconocerle el valor de las mejoras, aduciendo que no había ley indígena que los obligara a ello.

*8. En octubre 27 de 1993, el Tribunal de tutela llamó a declarar a los miembros del cabildo indígena de El Tambo, señores JOSE DEL CARMEN RAMIREZ CUPITRA, URBANO AROCA LOZANO, FIDEL YARA CONDE, EUSEBIO YARA CONDE y JOSE ALEJANDRO CAPERA TIQUE. Interrogados acerca de la existencia y organización de la comunidad indígena, así como del problema surgido con el peticionario de tutela y el procedimiento adoptado para su resolución y sobre la mediación del Consejo Regional Indígena del Tolima en el conflicto, los declarantes manifestaron:*

8.1 Según URBANO AROCA LOZANO, "la comunidad de El Tambo nació en 1990", como consecuencia de la unión de un grupo de familias que se organizaron hacia el año de 1985 y lograron que, en 1989, el INCORA les adjudicara un predio denominado El POIRA, según consta en el acta de entrega respectiva. La comunidad indígena es representada por su gobernador, quien administra los terrenos de la misma y vela por su adecuada utilización. A su vez, la comunidad elige cada año los integrantes del cabildo indígena, quienes formalizan su posesión ante el Alcalde Municipal de la localidad.

8.2 El petente era miembro y directivo de la comunidad indígena. Primero fue fiscal en 1991 y pasó a ser gobernador suplente en 1992, "pero con el tiempo tomó confianza y empezó a disponer de los bienes de la comunidad". Coinciden los declarantes en afirmar que al petente se le acusó de la comisión de varios delitos como el saqueo de animales, cultivos, frutos, herbicidas y del hurto de un contador para el alumbrado. Sostienen que se le llamó la atención varias veces y que, al no atender las advertencias y consejos, fue expulsado por la comunidad, en reunión celebrada el día 28 de diciembre de 1992, a la que asistió el propio peticionario. Según copia del acta correspondiente a la sesión de ese día, y que fue entregada al Tribunal de primera instancia por los cabildantes, con la presencia de 37 miembros de la comunidad se decidió destituir al peticionario de su cargo:

"Se le encontró serias fallas, errores al compañero ANANIAS NARVAEZ que mucho tiempo atrás venía cometiendo con algunos vecinos y la misma comunidad como robo de sorgo, plátano, hojas de plátano, ovejas, un contador de la luz y venenos como insecticidas que tenía la comunidad para defender los cultivos de la misma comunidad. Se le sindicó también de un potro de Emilio Peña, una burra de una señora.

"Fue destituido del cabildo el compañero Ananias por la mayoría de la Asamblea General al tener conocimiento de estos robos a la misma comunidad y esconder animales como caballos y burras de cría de los vecinos en predios de la comunidad."

8.3 El actor, por su parte, rechazó la destitución de su cargo de gobernador suplente y la expulsión de la comunidad, y se opuso a abandonar el territorio hasta tanto no se le reconocieran las mejoras realizadas en la parcela. Posteriormente, manifiestan los declarantes, se lo encontró sacando comida, motivo por el que se le prohibió la entrada. Aducen que no se presentó denuncia penal ante las autoridades competentes por no perjudicarlo. En efecto, JOSE ALEJANDRO CAPERA TIQUE declaró:

" (...) fue como en junio, no recuerdo la fecha, a principio de agosto, volvieron a decirnos que habían vuelto a pasar comida; entonces, yo como Comisario le dije a unos cuatro que fuéramos a capturarlo donde estuviera. Sí, allá lo encontramos cortando comida, le dijimos que quién le había dado permiso de cortar comida. Dijo que él tenía hambre, que los hijos se le estaban muriendo de hambre. Entonces le dije haga un favor sigue por las buenas con nosotros, o si no lo amarramos y lo llevamos a la ley ordinaria. Entonces dijo bueno yo me voy con ustedes. Camine para la reunión que ahora tenemos. Llegamos a la reunión y acordamos, el cabildo, que se llevará el plátano que había cortado, que nunca nos volviera a molestar de ninguna especie, porque lo denunciaremos a la ley ordinaria, porque a uno siempre le da lástima, porque a uno siempre le da hambre y nos contestó que no necesitaba de nosotros. Se fue para Natagaima."

8.4. El Consejo Regional Indígena del Tolima - CRIT -, agregan, intervino con el fin de buscar una solución al conflicto. No obstante, no fue posible llegar a un acuerdo sobre el valor de las mejoras entre el petente y la comunidad. Mientras que algunos de los integrantes del cabildo indígena niegan que tenga derecho a las mismas, porque "en las comunidades indígenas no se pagan mejoras a un compañero que cometa errores por más de tres veces ni tampoco se le paga la tierra que ayudó a recuperar", como lo afirma EUSEBIO YARA CONDE, otros como URBANO AROCA LOZANO y JOSE ALEJANDRO CAPERA TIQUE, reconocen que sí tiene derecho a las mejoras y que la comunidad no se niega a pagarlas, pero que no ha sido posible llegar a un

acuerdo sobre su valor. Según AROCA LOZANO, ANANIAS NARVAEZ exige el pago de tres millones de pesos, y la comunidad valora las mejoras en 500 mil pesos, a los que debe restarse una deuda pendiente que el actor tiene con la comunidad y que asciende a 365 mil pesos. Por su parte, CAPERA TIQUE afirma que la deuda del petente es mucho mayor, ya que la directiva de la que hacía parte ANANIAS NARVAEZ en 1991 y 1992 dejó una deuda de 30 millones de pesos.

8.5. De las declaraciones rendidas al Tribunal de primera instancia por los miembros del cabildo de El Tambo, tampoco es posible determinar el tiempo durante el cual el actor formó parte de la comunidad o si residía en el territorio de la misma ya que mientras algunos de los declarantes afirman conocerlo hace 6 años y no haber vivido allí, otros sostienen que era miembro desde 1985 y que sólo hasta que fue expulsado se ausentó de la zona para ir a radicarse en Natagaima con su familia.

*9. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, mediante sentencia de noviembre 4 de 1993, denegó la tutela interpuesta. Diversas consideraciones llevaron al Tribunal de instancia a desechar las pretensiones del actor.*

9.1 Aun cuando el juzgador de instancia encontró probada la existencia de la comunidad indígena de El Tambo, con fundamento en el acta de posesión de los integrantes de sus autoridades o directivas ante el Alcalde Municipal de Natagaima, lo cierto es que, a su juicio, la decisión de expulsión, atribuida a los miembros del cabildo indígena, había sido adoptada por la comunidad, reunida en asamblea general, hecho que permite concluir que se trataba de un acto democrático, y no de un acto judicial conforme al artículo 246 de la Carta.

9.2 El Tribunal de tutela entendió el acto de expulsión como ejercicio legítimo del derecho a la libre asociación (CP art.38). A la luz del principio de que "nadie está obligado a continuar asociado en contra de su voluntad ... ni menos a permanecer en comunidad ilíquida", reconoció que los miembros de la comunidad tenían derecho a admitirlo o a esquivarlo, decisión ésta última que finalmente adoptaron, según sus usos y costumbres, dándole oportunidad al petente de que conociera la situación en que se encontraba, por votación general que terminó con su expulsión. A juicio del fallador, los estatutos o escrituras de constitución de las instituciones privadas regulan los trámites de exclusión de los miembros, por lo que "una determinación de esta clase no se puede equiparar a un acto administrativo o a un pronunciamiento judicial, más cuando de la costumbre se trata". La violación del derecho al debido proceso - agrega -, "no es fundamento para obligar a que se tenga que padecer la asociación con quien no se desea, sino tema del proceso civil para la indemnización o pago de mejoras".

9.3. En lo que atañe a las pretensiones patrimoniales correspondientes al valor de las mejoras y al reconocimiento económico del trabajo realizado, estimó el Tribunal que la vía judicial no era la acción de tutela, sino el proceso laboral o el civil. En cuanto a la posible división del bien poseído colectivamente, consideró que esta opción estaba excluida para los resguardos o territorios indígenas, de conformidad con el artículo 18 del Decreto 2001 de 1988.

9.4. Por último, el juzgador de primera instancia afirmó que tampoco habría sido factible la tutela transitoria o provisional bajo la hipótesis - previamente descartada - de

que se hubiera vulnerado algún derecho fundamental del peticionario, ya que el actor se encontraba ante un hecho cumplido: su expulsión desde diciembre de 1992.

*10. El apoderado del peticionario impugnó la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Tolima. Insistió en que la acción de tutela iba dirigida contra el cabildo indígena de El Tambo, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2001 de 1988, es un ente de derecho público. "Afirmar - dijo -, que el cabildo indígena puede "esquivar" a ANANIAS NARVAEZ es tanto así como aceptar que una junta de acción comunal de un barrio puede expulsar a cualquier vecino, además, las asociaciones cualquiera sea su carácter no pueden violar derechos constitucionales fundamentales; sus actuaciones deben estar ceñidas a la ley". El impugnante resaltó la facultad de administrar justicia otorgada constitucionalmente a los cabildos, los cuales, en su ejercicio, deben respetar todos los preceptos constitucionales.*

"Los cabildos indígenas al emitir juicios de valor sobre comportamientos delictuosos de sus miembros, por su carácter público están tomando decisiones con categoría de pronunciamiento judicial, actuaciones que no sobra repetirlo cuentan con sustento constitucional, de lo que se puede colegir que sí ocurrió flagrante violación del principio del debido proceso y consecuentemente vulneración de los derechos a la intimidad y al buen nombre de Ananías Narvaez".

11. El Gerente General del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, con posterioridad a la sentencia de primera instancia, mediante oficio 6.3 #21596 de noviembre 24 de 1993, remitió al Tribunal de tutela, copia del acta N° 5 de febrero 9 de 1993, que correspondió a la reunión donde se eligió el Cabildo Indígena de El Tambo y del documento de posesión del mismo ante la Alcaldía Municipal de Coyaima. En lo que respecta a las tierras ocupadas por la comunidad manifestó que "a dicha parcialidad el Instituto entregó el predio EL POIRA, el cual será legalizado en calidad de Resguardo, una vez se adelante el trámite previsto por el Capítulo III del Decreto 2001 de 1988".

12. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 14 de diciembre de 1993, confirmó la decisión impugnada. El alto Tribunal dió por demostrado que, a solicitud de la mayoría de los miembros de la comunidad de El Tambo, sus directivas dispusieron la expulsión del petente, a quien ya "se le había reclamado por su comportamiento contrario a los intereses de la comunidad indígena, como lo fueron el hurto de cultivos, semovientes y por último fungicidas, estos de uso colectivo". El fallador de segunda instancia resaltó la naturaleza de entidades públicas que ostentan los cabildos indígenas, "cuyos miembros son elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un determinado territorio, encargados de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley, sus usos y costumbres, situación igualmente consagrada en los artículos 329 y 330 de la Carta Política". Consideró que la expulsión del petente no había sido arbitraria y que el reconocimiento de mejoras pretendido por el actor era un asunto no susceptible de ser resuelto por vía de la acción de tutela.

"Entonces, ante el clamor de la casi totalidad de los miembros de la Comunidad Indígena del Tambo, cuyo asentamiento se halla en el Municipio de Coyaima (Tolima), en Asamblea General, realizada el 28 de diciembre de 1992, según consta en documento visible a folio 45 del informativo, la expulsión de ANANIAS NARVAEZ de la



Comunidad, en manera alguna se muestra arbitraria, pues fue la consecuencia de la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y normas internas, sanción que le fuera aplicada luego de varias amonestaciones por parte de las directivas indígenas....

"Ante el fracaso de las conversaciones entre el accionante y los directivos de la comunidad, con relación a la única pretensión de aquél, es decir, el reconocimiento de mejoras, es asunto que no puede ser atendido por vía de tutela, pues el actor dispone de medios o recursos para hacer valer sus derechos y por lo mismo, se torna improcedente el amparo demandado, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991".

13. A solicitud del magistrado ponente, el Gerente General del Instituto de Reforma Agraria, INCORA, remitió con destino al proceso de la referencia copia del acta de entrega de 184 hectáreas de la Hacienda EL POIRA (predio El Mangón), a la comunidad indígena de El Tambo, realizada el día 6 de octubre de 1989. Informó que el estudio socio-económico y jurídico de esta parcialidad indígena "no se ha realizado por cuanto el Consejo Regional Indígena del Tolima - CRIT -, alegaba la existencia y vigencia legal del título de Resguardo Colonial de Coyaima-Ortega y Chaparral, no permitiendo la realización de los estudios". Sin embargo, agrega, según oficio del CRIT de fecha 14 de abril de 1994, esta agremiación ha solicitado al INCORA la iniciación de los trámites tendentes a constituir en resguardos a las parcialidades del Tolima, por lo que "el Instituto para la presente vigencia ha programado la realización de los estudios para la Comunidad de El Tambo".

14. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Problema jurídico planteado

1. El petente acusa al cabildo indígena de El Tambo de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y de desconocer la prohibición constitucional de las penas de destierro y confiscación, por la expulsión de que fue objeto por parte de la comunidad indígena, pese a que las imputaciones hechas en su contra carecieron de sustento probatorio, la decisión de expulsión fue tomada bajo presiones y amenazas del Gobernador indígena y no se le reconocieron las mejoras correspondientes al trabajo de 11 años en la parcela que le había sido asignada por la propia comunidad. Adicionalmente, sostiene que el acto acusado viola sus derechos a la honra, al buen nombre y al trabajo - por carecer de habilidades para trabajar en la zona urbana donde actualmente reside -, y amenaza su derecho a la vida, dado que la región se caracteriza por problemas de orden público y presencia de personas y grupos que aplican justicia por su propia mano.

*2. El Tribunal de primera instancia denegó la tutela por considerar que la decisión comunitaria de expulsión adoptada por la comunidad indígena en contra del actor se adoptó en ejercicio de su derecho de libre asociación (CP art. 38), y no tenía el carácter de acto administrativo o judicial proveniente de las autoridades que integran el cabildo. Estimó, además, improcedente la acción de tutela para obtener el pago de mejoras por existir otros medios de defensa judicial - los procesos civil y laboral - , no pudiéndose*

*admitir tampoco la acción de tutela como mecanismo transitorio por haberse consumado el daño. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, confirmó la sentencia impugnada. Encontró demostrado que la sanción no fue arbitraria y que se impuso luego de varias amonestaciones hechas al petente por la comisión de conductas contrarias a las costumbres y normas internas. Además, avaló la sentencia de tutela por no ser esta acción la vía procesal adecuada para el reconocimiento de mejoras.*

Corresponde a la Corte Constitucional (CP art. 241-9), en sede de revisión, determinar la procedencia de la acción de tutela contra el cabildo indígena de El Tambo y establecer si la decisión adoptada por la comunidad indígena representada por éste, es un acto susceptible de control judicial que haya vulnerado los derechos fundamentales del peticionario.

Procedencia de la acción de tutela

*3. Según el Tribunal de primera instancia, el acto, cuya anulación pretende el petente, no provino de la directiva o cabildo indígena, sino de la comunidad indígena misma. A su juicio, se trata entonces de una acción particular emanada de los miembros de la comunidad en ejercicio de la libertad de asociación y no de un acto de justicia especial conforme al artículo 246 de la Constitución, razón suficiente para declarar improcedente 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 aborígen, 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 obligaciones<sup>1</sup>, 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 indefensión 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.

Naturaleza de la decisión de expulsión

4. El Tribunal de primera instancia considera que la decisión de expulsión es producto del ejercicio de la libertad de asociación protegida por la normatividad constitucional, ya que "nadie está obligado a continuar asociado en contra de su voluntad". De esta manera, el fallador de tutela excluye la posibilidad de que el acto por el que se impuso una sanción al peticionario sea un acto arbitrario.

Las comunidades indígenas no se equiparan jurídicamente a una simple asociación. Son una realidad histórica, dinámica, caracterizada por elementos objetivos y subjetivos que no se reducen al animus societatis propio de las asociaciones civiles. Se nace indígena y se pertenece a una cultura, que se conserva o está en proceso de recuperación. La pertenencia a una comunidad indígena no surge de un acto espontáneo de la voluntad de dos o más personas. La conciencia de una identidad indígena o tribal es un criterio fundamental para la determinación de cuándo se está ante una comunidad indígena, de suerte que la mera intención de asociarse no genera este tipo de colectividad (D 2001 de 1988, art. 2o., Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la Ley 21 de 1991, art. 1o. num. 2o.).

Ferdinand Tönnies distingue los conceptos de comunidad y sociedad. A su juicio, la primera, se caracteriza por la existencia de una voluntad orgánica; la segunda, por una voluntad reflexiva de sus miembros. La comunidad es una forma anterior a la sociedad que se desarrolla a partir de la familia y, ordinariamente, en pequeñas poblaciones, en las cuales no prevalece la obtención de beneficios económicos sino los lazos de sangre y las costumbres. Según este eminente sociólogo, el urbanismo hace evolucionar las comunidades en sociedades, "mutación que se produce bajo el signo de la abstracción, la que se verifica en el hecho de que cada uno vive para sí mismo en un estado de concurrencia de tipo social y económico, en donde la búsqueda de beneficios económicos y del comercio resultan lo fundamental"<sup>2</sup>.

*5. Demostrado que las decisiones de las comunidades indígenas no equivalen a las adoptadas por una asociación civil - club social, agremiación o colectividad regida por las leyes nacionales -, resta por establecer la naturaleza jurídica del acto por el que se excluyó al petente de la comunidad indígena. Para el Tribunal de primera instancia se trató de un acto democrático de la colectividad y no de un acto de justicia en los términos del artículo 246 de la Carta Política. No obstante, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, la decisión de expulsar al actor se tomó como sanción por la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y normas internas.*

El método de adopción de una decisión no es el criterio determinante para precisar su naturaleza. La cualidad democrática del procedimiento de expedición no se transmite al acto o decisión, hasta el grado de definir su naturaleza, ni excluye la posibilidad jurídica de que se trate de un acto jurisdiccional.

En consecuencia, para poder establecer si la decisión de expulsar de la comunidad al petente, y privarlo con ello de los beneficios que le reportaba ser miembro de dicha agrupación indígena, es un acto sancionatorio, proferido en ejercicio de las atribuciones contenidas en el artículo 246 de la Constitución, se hace necesario determinar previamente la admisibilidad del ejercicio actual de la jurisdicción especial por parte de las comunidades indígenas. Previa la resolución de este aspecto, sin

embargo, la Sala estima pertinente enunciar los principios y reglas que surgen de la tensión existente entre el régimen político unitario republicano y el reconocimiento de la autonomía a los territorios indígenas. Esta última, se sabe, realiza parcialmente los principios de pluralismo político y de diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. De este modo, la atribución constitucional confiada a las autoridades de los pueblos indígenas, consistente en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, debe interpretarse de conformidad con la Constitución y la ley.

#### 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).

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.

Las anteriores premisas permiten identificar a la comunidad indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima, como una comunidad en proceso de legalización de su territorio de resguardo y de recuperación de su identidad cultural, que habita un predio adjudicado por el INCORA en 1989 respecto del cual, por el momento, no posee título de propiedad comunitaria. En efecto, al igual que en otras parcialidades del Tolima, los miembros de la comunidad de El Tambo no conservan la lengua que hablaban sus antepasados ni parte importante de sus costumbres y tradiciones. No obstante, eligen a sus autoridades representadas en el cabildo indígena, administran colectivamente el uso y trabajo de la tierra y comparten un propósito común: identificarse con su pasado aborígen, manteniendo los rasgos y valores propios de su cultura, así como sus formas de gobierno y control social que los distingue como comunidad indígena.

#### Jurisdicción indígena e imposición de sanciones

8. 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. De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de la justicia nacional (CP art. 246).

La precariedad de ciertos presupuestos fácticos para el ejercicio adecuado de la jurisdicción especial indígena - falta de legalización del resguardo, ausencia de prueba sobre la existencia de usos y costumbres-, son factores que muy probablemente llevaron a los juzgadores de primera y segunda instancia a identificar la decisión de la comunidad indígena con un acto particular emanado del derecho de libre asociación, y no como un acto jurisdiccional. No obstante, el reconocimiento de la existencia de una comunidad indígena con sus propias autoridades, normas y procedimientos por parte de los juzgadores de tutela, exigía dar un tratamiento jurídico a la situación planteada por el petente desde la perspectiva del derecho constitucional y no según el régimen de comunidad civil dispuesto para regular las relaciones entre comuneros.

9. El carácter de la decisión adoptada por la comunidad indígena de El Tambo el día 28 de diciembre de 1992, permite afirmar que en aquella ocasión se juzgó la conducta del petente por transgredir los parámetros de lo socialmente permitido en la comunidad indígena y por atentar contra sus bienes o intereses, sancionándolo con la privación, tanto a él como a su familia, de ciertos derechos y beneficios. En consecuencia, la decisión exhibe la naturaleza de un verdadero acto judicial mediante el que se impuso una sanción por la comisión de una conducta contraria a las normas internas de la comunidad y lesiva de sus intereses, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas por la Constitución a las autoridades de los pueblos indígenas, cuya validez depende que su conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 246).

#### 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 Heller<sup>3</sup> 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"<sup>4</sup>.

*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 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 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. La autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia".

A la luz de lo expuesto, debe la Sala entrar a examinar si el contenido y forma del acto por el que se expulsó al petente y a su familia de la comunidad indígena de El Tambo, vulneró sus derechos constitucionales fundamentales.

#### Examen constitucional de la sanción de expulsión

12. Un límite constitucional explícito al ejercicio de la potestad punitiva por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, lo constituye la prohibición de imponer penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (CP art. 38). El actor acusa la decisión de la comunidad de violar esta prohibición.

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 stirpe 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 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.

13. Se acusa igualmente la violación del artículo 38 de la Carta por parte del cabildo de la comunidad indígena al privar al peticionario de la parcela donde poseía diversos cultivos.

La confiscación supone la apropiación, a título de pena, por parte del Estado de parte o la totalidad de los bienes de una persona, sin el pago de contraprestación alguna. La privación arbitraria de la propiedad privada y su destinación al fisco nacional por decisión del Estado constituyen elementos necesarios de esta pena prohibida por la



Carta. En la Asamblea Nacional Constituyente, se expresaron, entre otras razones, las siguientes, en las que se trasluce el franco repudio a esta modalidad de pena:

"Jose María Samper, Francisco de Paula Pérez, Alvaro Copete Lizarralde y Luis Carlos SÁCHICA, coinciden, en términos generales con lo expresado por Jorge Enrique Gutiérrez Anzola: "por medio de la confiscación se adjudican los bienes de un reo al Tesoro Público. Con ella se busca apartar a los hombres del delito pero con el temor de dejar a su familia en la indigencia.

Así se impondría un doble castigo para el delincuente, extensivo a sus herederos, lo cual es inaceptable porque la sanción debe ser personal. Nuestra carta rechaza semejante pena constituyendo una garantía más de respeto a la propiedad. El Código Penal Colombiano señala todo un sistema de penas, naturalmente, sin incluir la confiscación"<sup>5</sup>

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, éllas, en últimas, configurarían materialmente una confiscación.

En el presente caso, como se señala más adelante, la prueba del reconocimiento de las mejoras efectuadas por el petente debe ser decidida por la justicia ordinaria y, por lo tanto, a ella le corresponde prevenir que una situación de iniquidad manifiesta se lleve a consumar, con la consecuente vulneración del artículo 38 de la Constitución.

Derecho al debido proceso y ejercicio de la jurisdicción especial

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.

El peticionario afirma que las imputaciones hechas y el juzgamiento realizado en su contra por el cabildo indígena violaron el artículo 29 de la Carta Política, por no ser precedidas de un procedimiento investigativo y estar basadas en meros rumores carentes de sustento probatorio. Agrega que las directivas indígenas amenazaron a los integrantes de la comunidad para que votaran afirmativamente su expulsión.

La anterior acusación contrasta con el hecho de que con anterioridad a la interposición de la acción de tutela, el petente se limitó a exigir el pago de mejoras para abandonar el territorio de la comunidad, no habiendo aducido arbitrariedad alguna en la toma de la decisión, como se desprende de la comunicación dirigida inicialmente por el actor al comité del Consejo Regional Indígena del Tolima, en la que solicitaba su mediación en el conflicto. Tampoco encuentra la Corte demostrado que al petente se le hubiera privado de la posibilidad de oponerse y contradecir las acusaciones elevadas en su contra en la sesión del 28 de diciembre de 1992. Menos credibilidad exhibe su versión, según la cual la decisión de expulsarlo no fue imparcial dadas las presiones y amenazas ejercidas por el gobernador sobre la comunidad indígena.

*15. La conducta punible por la que el petente fue sancionado se relaciona con el hurto de cultivos, animales y productos agrícolas. La sanción impuesta por la comunidad indígena fue la de expulsarlo junto con su familia del territorio indígena. Según el afectado, las directivas no aceptaron su propuesta de ausentarse voluntariamente siempre y cuando permitieran que sus hijos permanecieran en la parcela a él adjudicada.*

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento.

La pena impuesta al peticionario involucró la expulsión de éste y de su familia de las tierras de la comunidad indígena, colocando a los integrantes de la familia en una situación económica y social de desventaja por sus circunstancias especiales. De esta forma, la pena trascendió a la persona del infractor y terminó por cobijar a los miembros de su familia, evidenciándose como desproporcionada y contraria a los tratados internacionales sobre derechos humanos. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5-2 establece que "la pena no puede trascender la persona del delincuente", de manera que se deja a salvo el derecho a la integridad personal de quienes han sido ajenos al juzgamiento de conductas punibles cometidas por otro.

Ordinariamente la imposición de una pena, no obstante su individualización, puede materialmente afectar a terceros, ajenos a la infracción, y no por ello ésta deja de tener validez. La expulsión del miembro de una comunidad indígena como medida sancionatoria, sin embargo, tiene una particularidad que exige considerar sus efectos

frente a su familia. Las secuelas de la pena, en este caso, revisten mayor gravedad y fácilmente se traducen en punición para los miembros de la familia. Para ellos, la expulsión acarrea la completa ruptura de su entorno cultural y la extinción de su filiación antropológica; de otro lado, la consiguiente y forzosa inserción en un marco cultural diferente, supone la alteración radical de su modo de vida y la necesidad de interactuar en condiciones de inferioridad. Desde el punto de vista de la comunidad indígena, la pérdida de miembros, vista su condición minoritaria, no contribuye a su objetiva conservación.

Las sanciones o penas colectivas son contrarias al principio de que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa ..." (CP art. 29). Adicionalmente, la ley penal se erige sobre el principio de responsabilidad individual, que supone el juzgamiento del acusado y el respeto del principio de presunción de inocencia, presupuestos esenciales del poder sancionatorio del Estado o de los particulares que excepcionalmente ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos. La negativa de las directivas del cabildo indígena a aceptar la propuesta de asignar la parcela que trabajaba ANANIAS NARVAEZ a su hijo mayor carece de fundamento jurídico, hace más gravosa la situación del sancionado y priva irracionalmente a sus hijos de la única fuente de subsistencia, como lo muestra el hecho de que con posterioridad a su expulsión fue encontrado nuevamente en terrenos de la comunidad sustrayendo alimentos porque sus "hijos tenían hambre". Esta situación no es consecuencia, como podría pensarse en forma simplista, de la propia conducta del peticionario, sino que se originó en la voluntad de las autoridades indígenas de resolver de plano el problema al expulsar a la familia del infractor. Por lo tanto, la pena de expulsión del petente y de su familia como consecuencia de los actos del padre vulneró el derecho al debido proceso, particularmente por trascender la persona del infractor.

Improcedencia de la acción de tutela respecto del pago de mejoras

16. Correctamente los tribunales de instancia señalan que la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para obtener el pago de las mejoras reclamadas por el peticionario, más aún cuando no existen usos y costumbres en la comunidad sobre la materia, como puede desprenderse de las declaraciones dispares de los miembros del cabildo indígena. Mientras que para alguno el actor no tendría derecho al pago de mejoras por haber "robado" tres veces, otros, en cambio, no le niegan dicho derecho, sino que discrepan respecto de su cuantía. Ante la ausencia de usos y costumbres indígenas debidamente comprobados en lo que atañe al reconocimiento de las mejoras producidas por el cultivo de la tierra en la comunidad indígena de El Tambo, son aplicables las disposiciones de la ley civil sobre la materia y son los jueces civiles los llamados a dirimir la diferencia que ha surgido entre las partes.

Revocatoria de las decisiones revisadas y orden impartida a las directivas de la comunidad

17. La Corte, en ejercicio de la facultad de revisión de las sentencias de tutela, procederá a revocar las decisiones de primera y segunda instancia por encontrar que con la expulsión del peticionario y de su familia por parte de la comunidad indígena de El

Tambo, se vulneró su derecho al debido proceso y el derecho a la integridad física de sus hijos. En consecuencia, la mencionada comunidad deberá adoptar una nueva decisión en lo referente a la conducta del peticionario, con estricta sujeción a las normas constitucionales del debido proceso, en particular cuidando de no vulnerar los derechos fundamentales de terceros ajenos a los hechos objeto de juzgamiento y sanción.

En especial, se ordenará a los miembros del cabildo indígena de El Tambo, velar por la vida e integridad de ANANIAS NARVAEZ y de sus hijos durante el tiempo de su reintegro a la comunidad y mientras se adopta una determinación definitiva sobre su conducta, según sus normas y procedimientos, pero de conformidad con la Constitución y la ley.

#### DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

#### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias de tutela revisadas, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, Sala Penal, la primera de fecha 14 de diciembre de 1993 y la segunda de fecha noviembre 4 del mismo año.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso al solicitante y del derecho a la integridad física a sus hijos, y, en consecuencia, ordenar a las miembros del cabildo indígena de El Tambo acoger nuevamente en la comunidad indígena, bajo la responsabilidad de ésta, al actor y a su familia, mientras se procede nuevamente a tomar la decisión a que haya lugar por los hechos que se imputan al señor ANANIAS NARVAEZ, sin que ésta última pueda involucrar a su familia dentro de un juicio que respete las normas y procedimientos de la comunidad, pero con estricta sujeción a la Constitución.

TERCERO.- ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima se vigile estrictamente el cumplimiento de la presente providencia, e imponga las sanciones a que haya lugar en caso de incumplimiento.

CUARTO.- LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, 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.

*(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).*

\*\*\*

\*\*\*

SENTENCIA T-342. Julio 27 de 1994.

Mag. Pon. Antonio Barrera Carbonell.

\*\*\*

Sentencia T-342 de 1994.

#### AGENCIA OFICIOSA

La agencia oficiosa es procedente no sólo porque los petentes declararon dicha circunstancia, sino porque evaluadas las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corrobora que éstos no están en condiciones de promover su propia defensa.

#### LEGITIMACION POR PASIVA/ASOCIACION NUEVAS TRIBUS DE COLOMBIA

La acción de tutela contra la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia", es viable formalmente según el numeral 4° del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, pues la comunidad indígena de los "Nukak-Maku" se encuentra en estado de indefensión, debido a que no se encuentran en condiciones físicas y jurídicas para neutralizar los efectos de las actividades que dicha Asociación realiza, si se tienen en cuenta las relaciones de dependencia que se han generado por la variedad de las acciones, amparadas por el Estado, que aquella ejecuta dentro del seno de la comunidad, encaminadas a lograr su aculturación.

#### COMUNIDADES INDIGENAS-PROTECCIÓN/DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

*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. Por consiguiente, cualquier acción de las autoridades públicas o de los particulares que impliquen violación o amenaza de la diversidad étnica y cultural de la comunidad "Nukak-Maku", puede configurar la transgresión o amenaza de vulneración de otros derechos que son fundamentales, como la igualdad, la libertad, la autonomía para el desarrollo de la personalidad, la salud y la educación.*

#### COMUNIDAD NUKAK MAKU/DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS

La libertad reconocida por la Carta Política de profesar y difundir una religión, que comporta el deber correlativo de no pretender, a través de la fuerza o de otros medios censurables e ilegítimos, homogeneizar religiosa ni culturalmente los diferentes estamentos sociales, significa para la comunidad indígena "Nukak-Maku" el derecho de poder conocer y practicar cualquier otra clase de pensamiento o culto religioso, lo cual es posible, sin que ello conduzca inevitablemente a una situación de conflicto entre su cultura y la de los extraños.

#### COMUNIDAD NUKAK-MAKU-PROTECCIÓN ESTATAL/DERECHO A LA IGUALDAD

La situación presente de los "Nukak-Maku" exige que se les dispense - respetando su idiosincrasia y diferencia cultural- un trato excepcional y preferencial por parte del Estado que logre realizar la verdadera igualdad, material y jurídica, pues mientras no se les atiendan las necesidades humanas insatisfechas, predicables de toda persona humana, no podrán superar los factores que han servido para estructurar una discriminación en su contra por los demás grupos humanos que los consideran diferentes física e intelectualmente, y si se quiere, hasta carentes de algunos derechos.

#### SERVICIO PUBLICO DE SALUD A LOS NUKAK-MAKU-INEFICIENCIA/VIGILANCIA ESTATAL

En virtud del principio de la eficiencia en materia de la prestación del servicio público de la salud. El Estado Colombiano es, en principio, el primer obligado a prestar el servicio público de la salud a los "Nukak-Maku", sin que ello excluya la posibilidad de que dicho servicio sea prestado a través de entidades privadas como la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia"; pero en este caso se halla facultado para ejercer vigilancia sobre las actividades que respecto a la atención de la salud haga la Asociación dentro de la comunidad indígena "Nukak-Maku", pues para asegurar la vigencia del principio de la eficiencia, el Estado debe controlar las condiciones en que se desarrolla el servicio, así como sus resultados.

#### *ASOCIACION NUEVAS TRIBUS DE COLOMBIA-VIOLACIÓN DE DERECHOS DE INDÍGENAS*

Se encuentra ante la amenaza concreta de violación de los derechos fundamentales de la comunidad indígena "Nukak-Maku" a la libertad, libre desarrollo de la personalidad y libertades de conciencia y de cultos, y principalmente de sus derechos culturales que, como etnia con características singulares, tienen el carácter de fundamentales en cuanto constituyen el soporte de su cohesión como grupo social. Esta aseveración cobra fuerza, si se tiene en cuenta la conducta de la Asociación al ignorar las solicitudes de informes que sobre sus actividades le ha hecho la División General de Asuntos Indígenas, dependencia a la cual la ley ha encomendado la misión de controlar su actividad y de asegurar que su objetivo social se desarrolle acorde con la Constitución, la ley y sus estatutos. Por lo tanto, se concederá a la comunidad indígena "Nukak-Maku" la tutela de los aludidos derechos fundamentales.

#### MINISTERIO DE GOBIERNO-DIVISIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS/PERSONERIA JURIDICA-CANCELACIÓN

La División General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno deberá disponer lo conducente para que las actividades que desarrolla la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" se adecuen al cumplimiento de sus objetivos sociales, y especialmente para asegurar que se cumpla en forma oportuna y eficiente la labor de inspección y vigilancia que según la ley le compete a dicha División, la cual debe, además, utilizar los poderes jurídicos de que dispone para asegurar que las operaciones de la Asociación se realicen dentro del marco de la legalidad. No debe tolerar dicha dependencia oficial la violación de la ley; por consiguiente si la Asociación la incumple, debe aplicar la medida extrema de la cancelación de la personería jurídica.

#### ACCION DE TUTELA-NUEVA PRESENTACIÓN

La concesión de la tutela en las condiciones que se han dejado determinadas, no es óbice para que nuevamente puedan instaurarse acciones de tutela, en el evento de que ocurran violaciones o amenazas de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de los "Nukak-Maku", o que el estado de amenaza a sus derechos fundamentales, que en este momento se reputa inicial no obstante la orden que se imparte, progrese y pueda derivar en riesgo inminente de penetración cultural indebida.

MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., julio veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por el señor Ariel Uribe Orozco y Jorge Alberto Restrepo González, contra la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia".

#### I. ANTECEDENTES.

##### 1. La pretensión.

Los señores Ariel Uribe Orozco y Jorge Alberto Restrepo González, en su condición de agentes oficiosos de los integrantes de la comunidad indígena "Nukak-Maku", solicitan se tutelen los derechos a la diversidad étnica y cultural de dichos indígenas y consecuentemente los derechos fundamentales consagrados y reconocidos en los artículos 13, 16, 17, 18, 19, 20, 28, y 44 de la Constitución Política, ordenando a la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" abandonar el sitio de Laguna Pabón en el Departamento del Guaviare y cesar las actividades que desarrollan dentro de la referida comunidad.

##### 2. Los hechos.

Para demostrar que las actividades desarrolladas por la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" en el sitio referido, configuran una situación irregular y violatoria de los derechos fundamentales de los "Nukak-Maku", los accionantes presentan como hechos y consideraciones, los siguientes:

"Aproximaciones sobre el modo de vida Nukak:

"El grupo indígena de cazadores-recolectores "Nukak-Maku", ocupa parte de la Reserva Forestal en la Amazonía Colombiana entre los ríos Guaviare e Inírida, y desde las Sabanas de la Fuga hasta el límite occidental del departamento de Guainía. Esta demarcación -estimativo aproximado del área que aprovechan en sus incursiones de caza, pesca y recolección de productos silvestres-, engloba el territorio al que se han visto confinados por el cordón de poblamiento colonizador. Por otra parte, delimita el terreno que se ha solicitado ante el INCORA, para ser construido en Resguardo Indígena Nukak".

"Una característica fundamental de la forma de vida del grupo NUKAK, es su organización en pequeñas bandas nómadas que oscilan entre 6 y 30 personas unidas por relaciones de consanguinidad, afinidad o alianza. El nomadismo permanente es la particularidad que los diferencia de otras sociedades tribales. Las bandas se desplazan aprovechando puntos de agua, concentraciones de especies vegetales para recolección de frutos, zonas de pesca y cacería, lugares de habitación temporal, de encuentro, de intercambio, completando la utilización del ciclo anual de la vida silvestre. La familia nuclear con los cognados y/o aliados, realizan las tareas de subsistencia según división social por edad y sexo, sin que existan instituciones económicas formalizadas, especialistas o intermediarios. No existe división de clases ni propiedad privada, y el inventario de la cultura material es reducido y fácilmente asequible a cada banda dentro de la distribución territorial. El intercambio de bienes se lleva a cabo en términos de reciprocidad, que varía desde la generalizada -entre todas las bandas de una misma parte del territorio-, hasta la más restringida -entre grupos de emparentados próximos-. La organización política no presenta estructuras monolíticas legales o gubernamentales. Las faltas son controladas según normas de la costumbre que se concretan en la sanción social y la autoridad de un jefe de banda o líder tradicional, reconocido por la experiencia, el prestigio o la edad".

"El mito, el ritual, el canto, la música, la danza, la pintura, el shamanismo y la medicina tradicional son expresiones de su mundo espiritual. Los instrumentos y técnicas de cacería y pesca, alfarería, tejido, construcción de habitaciones de paso y herramientas, son parte del inventario tecnológico y material que permite obtener lo necesario para sortear, en equilibrio, la supervivencia y regeneración del entorno. La población -estimada a través de informantes de la región, entidades y misioneros-, se calcula entre 700 y 1000 individuos, pero se desconoce aún el número de bandas, su distribución dentro del territorio y muchos más pormenores sobre su modo de vida, condiciones de salud, etc.".

"La Asociación Nuevas Tribus de Colombia entre los Nukak".

"Establecimiento en Laguna Pabón, Departamento del Guaviare. El grupo indígena, desconocido para la opinión nacional e internacional hasta el año de 1988, tomó importancia a raíz de la salida de una banda de aproximadamente 40 personas a la localidad de Calamar, departamento del Guaviare, en ese año. El debate urgente sobre lo que debería hacerse, se comenzó a dar en el seno de un Comité pro defensa de grupos cazadores-recolectores, conformados por las entidades que son responsables, de una u otra forma, del trabajo en zonas donde tienen asiento comunidades indígenas. Se buscó



la solidaridad económica de fundaciones extranjeras, se formularon proyectos de acción inmediata y se contrataron los servicios de investigadores nacionales para la realización de un diagnóstico preliminar sobre el caso Nukak".

"Entre tanto, la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" venía desempeñando una velada labor que se remonta, según algunos reportes (ver documento -ONIC- Acción Tutela Exploración Sísmica), a quince años... En el sitio de Laguna Pabón, centro del territorio Nukak-Maku, han establecido una pista de aterrizaje y viviendas permanentes. Desde ahí desarrollan un trabajo de atención en salud, educación, estudio del idioma, etnografía y proselitismo religioso. A través de donativos en herramientas, alimentos y el suministro de medicamentos, generan la dependencia y estacionalidad frecuente de grupos en el lugar, creando una situación de impacto social y la sobreexplotación de recursos naturales. En Laguna Pabón se concentran, por períodos inusuales de tiempo, bandas que en sus recorridos normales evitarían la proximidad por respeto de territorialidad, afinidad o alianza. Las consecuencias se miden por una relajación en los protocolos de interrelación, de intercambios, y de ocupación territorial; un agotamiento de los productos silvestres; el riesgo de contraer enfermedades de otros segmentos del grupo y una dinámica creciente en la dependencia de los misioneros".

- Se considera por los accionantes que la actuación de la persona jurídica demandada afecta "la sedentarización de los Nukak-Maku; al respecto señala: "Debido a las dificultades para adelantar la tarea de conversión religiosa de los Indígenas Nukak, los misioneros desarrollan la estrategia de incentivar la nuclearización y sedentarización del grupo a mediano plazo, mediante la adopción gradual de huertas estacionales. Para tal efecto, fomentan la tumba y siembra de cultivos haciendo donaciones de semillas de yuca, plátano, maíz etc., y suministrando herramientas de labranza, a cambio de servicios personales que van desde el mantenimiento de las instalaciones del poblado, hasta la colaboración lingüística para el aprendizaje de la lengua".

"Los Nukak, a pesar de lo que ha dicho, no poseen conocimientos de agricultura que desempeñen un papel importante en la dieta alimenticia ni en los períodos de estacionalidad de las bandas. A lo sumo han incorporado, inducidos por los misioneros y los colonos, algunas formas de siembra por semillas introducidas". -Se estima que la parte demandada ejerce un inconstitucional "proselitismo religioso"; en efecto en el escrito de la demanda se dice: "Al decir de los misioneros, la forma de facilitar la asimilación del evangelio por parte de los indígenas, se logra gracias a la comprensión de los niveles abstractos del pensamiento luego de un estudio profundo del idioma nativo. Con este argumento intentan lograr un ensamble no traumático entre su dogma y la cosmogonía Nukak, y garantizan la armonía de los dos pensamientos sin la pérdida de los valores de la cultura que intervienen".

"Para los misioneros evangélicos, la mitología, el rito, el baile, el uso de sustancias sicotrópicas y sus prácticas médicas, se encuentran en la órbita de lo pagano y pecaminoso, noción del mal introducida con la figura del Dios castigador; el cielo y el infierno son categorías en las que descansa la temeridad con que se pretende de los indígenas el rechazo paulatino de sus costumbres, hasta consolidar un sentimiento de vergüenza y repudio por su historia".

"Para ilustrar la dimensión de algunos de los efectos producidos por el trabajo evangelizador de las sectas religiosas, basta conocer lo que sucede actualmente con

grupos indígenas Sikuani, Piapoco, Puinave, Curripacto y otros de llano y selva. Cabe anotar, que la historia de contacto de estos grupos con la sociedad mayoritaria los haría menos vulnerables que los Nukak a la imposición de creencias ajenas y, sin embargo, se encuentran notablemente perturbados".

-Se anota que a través de la "atención a la salud que la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" realiza en los Nukak Maku" se vulneran sus derechos; a propósito se manifiesta: "Ya dijimos como el proselitismo religioso y la conversión del pueblo Nukak a la doctrina evangélica, es el objetivo central de la actividad de Nuevas Tribus en el corazón mismo del territorio Indígena, y que se apoya, escuda y consolida en una supuesta necesidad de aliviar la "calamitosa" situación de salud, a falta de una eficiente respuesta de la medicina tradicional ante las enfermedades contraídas en el contacto con el exterior, y de una amplia y oportuna prestación de servicios por parte del Estado".

"Gilio Brunelli, en "De los espíritus a los microbios" (1984:358), al hablar de los Zoro en la Rondonia (Amazonía Brasileira), corrobora que reunirlos en una aldea permanente provoca un importante aumento de parasitosis intestinal y gastroenteritis -demostrado por Coimbra y otros (1985)-, y que es el mejor sistema para que las epidemias, sobre todo las enfermedades de vías respiratorias, se propaguen a toda la población. D'Astous (citado por Brunelli, 1984:53) a propósito del trabajo e intervención médica de agentes evangélicos dice: "implica toda una redefinición de la cultura en que se actúa y unas transformaciones profundas... es uno de los factores de aculturación y uno de los instrumentos de que dispone la sociedad nacional para penetrar las sociedades autóctonas y desactivar algunos de sus elementos significantes, favoreciendo así su integración".

### 3. El fallo que se revisa.

La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia del 17 de agosto de 1993, decidió "Negar la tutela formulada por los ciudadanos Ariel Uribe Orozco y Alberto Restrepo González, agenciando derechos de la comunidad "Nukak-Maku", por las siguientes razones:

"II... la Salvaguarda pretendida habrá de negarse, pues el inciso tercero del art. 86 de la C.N., advierte claramente que cuando exista otro medio de defensa a efectos de proteger la amenaza o vulneración del Derecho, la Acción de Tutela no es procedente. Veamos:"

"A.- El decreto 2035 del 29 de agosto de 1991 y que integró la estructura interna del Ministerio de Gobierno, su artículo 26, bajo el título de "Dirección General de Asuntos Indígenas" establece las funciones de dicho Ministerio y, el literal "d), dispone:"... Ejercer la representación legal ante las autoridades del estado de los miembros de las comunidades indígenas en defensa de su integridad, el respeto de su identidad y autonomía cultural..." (subraya este juez). Obsérvese como los peticionarios tienen un órgano estatal, ante quien dirigirse a fin de que represente y haga cumplir los principios enunciados y subrayados en el literal en cita; principios que no son otros que los condensados en el escrito presentado ante el Juez de la tutela.

"B.- La instancia referida es la que comporta derechos de los peticionarios legales para hacer cumplir los derechos de los peticionarios y, si además tenemos en cuenta, como quedó establecido, el particular contra el cual se dirige la tutela está dentro de la órbita,

el literal "h" del mismo decreto, cuando dice: "... Autorizar, vigilar y reglamentar la presencia de entidades extranjeras, fundaciones, corporaciones, asociaciones y demás, entre las comunidades indígenas...."

C.- Además es el decreto 1407 del 31 de mayo de 1991, el que reglamentó el reconocimiento, suspensión y cancelación de la personería jurídica a las fundaciones corporaciones, que desarrollen actividades relacionadas con las comunidades indígenas, y en su artículo octavo, prevé: "...SUSPENSION Y CANCELACION DE LA PERSONERIA JURIDICA..." y allí se contempla, que de oficio o a petición de parte la autoridad competente podrá cancelar o suspender la personería jurídica de las asociaciones o fundaciones, cuando sus actividades se desvíen del objeto de sus estatutos o; "sean contrarias al orden público a las leyes o por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 10 de este decreto. Tal es el camino que por disposición legal deben encauzar los peticionarios a efecto de lograr el cumplimiento de la normatividad referida en orden a la protección de los derechos vulnerados o amenazados".

#### 4. Pruebas y documentos incorporados al proceso de tutela.

Con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda, la Sala apreciará con su valor legal los siguientes documentos y pruebas incorporados al proceso de tutela.

a). Documento titulado "El Trabajo Misional entre los Nukak, Cazadores-Recolectores del Guaviare", presentado por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno (Comisión Asuntos Indígenas Laguna Pabón - Guaviare), solicitando la cancelación de personería jurídica a la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia".

b) Documento titulado "Los Nukak-Maku del Departamento del Guaviare: Ubicación Territorial, Gobierno de la comunidad, Aspectos y prácticas religiosas y culturales", presentado por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno.

c) Informe del Director General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno - solicitado por esta Sala de Revisión-, sobre lo referente a la Comunidad Indígena de los "Nukak-Maku" (ubicación territorial, gobierno, aspectos y practicas religiosas y culturales, conducta frente a la penetración de culturas extrañas, etc.), e igualmente acerca de los términos en que se encuentra autorizada la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" para actuar dentro de la referida Comunidad.

d) Informe detallado rendido por el Representante Legal de la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" -solicitado por esta Sala de Revisión-, con respecto a las tareas o actividades concretas que se estan realizando dentro de la Comunidad Indígena de los "Nukak-Maku", y escritos en donde se transcriben las entrevistas realizadas a algunos miembros de la Comunidad dando manifestaciones de aceptación a las labores de la Asociación. Se destaca en dicho informe, lo siguiente:

"3) La Asociación nuevas tribus de Colombia inició su ministerio pastoral a partir de 1967 y su labor ministerial la desarrolla entre los pueblos indígenas dentro de los cuales bautiza, instruye, enseña, educa, y traduce los textos sagrados contenidos en la Biblia colocándolos al alcance de nuestros compatriotas aborígenes".

"4) En desarrollo de la función pastoral supimos en el año 1969 aproximadamente de la existencia del grupo étnico Nukak-Macú que según los colonos era una tribu guerrera, antropófaga, que vivían desnudos, y que entraban en las fincas aisladas de colonos apoderándose y arrasando con lo que encontraban a su paso, por lo que eran víctimas de los colonos hasta el punto de que se les esclavizaba en algunos casos y se les mataba en otros. Algunos colonos amenazaban con buscarlos en el monte y exterminarlos por completo si nosotros no lográramos apaciguarlos pronto".

"5) Con los datos iniciales nos dimos a la tarea de contactarlos, y fue así como en 1980 tuvimos los primeros contactos que llevaron a ganarnos la confianza de ellos, inicialmente mediante señas y lenguaje mímico, posteriormente aprendiendo su lengua y simultáneamente presentándoles auxilios medicinales por cúmulo de enfermedades tropicales e infecciosas que encontramos en muchos de éstos. Posteriormente, y es la etapa en que nos encontramos, estamos en los comienzos de alfabetización y enseñanza agrícola. Aspiramos posteriormente y con la autorización de ellos mismos a instruirles en el conocimiento de las Sagradas Escrituras".

"6) De la labor ministerial relatada y de nuestra colaboración para con nuestros compañeros Nukak-Macú, dan testimonio varios profesionales del Meta y de Santafé de Bogotá que son testigos del trabajo social que desarrollamos entre ellos. Para conocimiento de la Corte adjuntamos cartas de ellos para que si la Sala los estima pertinentes se observarán. Además reposan en nuestros archivos una cantidad de cartas y referencias tanto de Indígenas en los otros sitios donde trabajamos como de personas profesionales y funcionarios del gobierno todos dando testimonio de su beneplácito con la obra de la Asociación".

Con dicho informe, la Asociación envió los siguientes documentos:

"La grabación audiófónica (con su debida transcripción y traducción) de una entrevista con Wenda, un hombre respetado de la comunidad Nukak. Cabe mencionar aquí que entre el esquema político de los Nukak no existe la posición de cacique o de otro líder formalmente reconocido. EL da el visto bueno de la comunidad a la presencia nuestra entre ellos. Por lo que este grupo es analfabeto, es la única expresión documentada que tenemos acá en la ciudad, del agrado de los Nukak con nuestra presencia. No tengo en mi conocimiento ningún indicio de rechazo de parte de ellos".

"Copia del informe del Dr. Luís José Azcárate G., jefe de Asuntos Indígenas, y de Roberto Franco, un funcionario del INDERENA, después de una comisión que ellos hicieron en 1989 al sitio de nuestro trabajo con los Nukak-Macú, la Laguna Pabón".

"Un informe especial presentado en agosto de 1988 al MIN. de Gobierno: Div. de Asuntos Indígenas detallando los objetivos y métodos de trabajo de la Asoc. Nuevas Tribus (en esos días la "Misión Nuevas Tribus") y dando una pequeña historia de cada una de las obras existentes en esos días, inclusive con la de los Nukak-Macú".

"Planes y programas entregados a la Dirección General de Asuntos Indígenas al comienzo de cada año (en lo pertinente a la obra entre los Nukak-Macú)".

"Informes trimestrales que siempre rendimos a la misma Dirección sobre el particular. Estos informes detallan en forma concreta las actividades que hemos realizado en la comunidad Nukak, esp. en los últimos años".

## II. COMPETENCIA.

La Corte es competente para entrar a revisar el fallo de tutela proferido por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, de conformidad con el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 7° del decreto 2591 de 1991.

## III. CONSIDERACIONES.

### 1. Legitimación de los accionantes para agenciar los derechos de los indígenas "Nukak-Maku".

De conformidad con el inciso 1° del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser ejercida por persona o personas distintas a las afectadas con la vulneración o amenaza de vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstas no estén en condiciones de promover su propia defensa, y siempre que tal circunstancia se manifieste en la solicitud de amparo.

A juicio de la Sala, la agencia oficiosa es procedente no sólo porque los petentes declararon dicha circunstancia, sino porque evaluadas las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corrobora que éstos no están en condiciones de promover su propia defensa.

### 2. Legitimación pasiva de la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia".

La acción de tutela contra la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia", es viable formalmente según el numeral 4° del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, pues la comunidad indígena de los "Nukak-Maku" se encuentra en estado de indefensión, debido a que no se encuentran en condiciones físicas y jurídicas para neutralizar los efectos de las actividades que dicha Asociación realiza, si se tienen en cuenta las relaciones de dependencia que se han generado por la variedad de las acciones, amparadas por el Estado, que aquella ejecuta dentro del seno de la comunidad, encaminadas a lograr su aculturación.

### 3. Los indígenas "Nukak-Maku": ubicación territorial, gobierno de la comunidad, aspectos y prácticas religiosas y culturales".

Es muy poco lo que se sabe de la comunidad indígena "Nukak-Maku", de su forma de vida y de su sistema social, económico y cultural; la escasa información que se tiene, proviene precisamente de los misioneros de la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia", quienes tienen un asentamiento desde hace varios años en territorio Nukak-Maku", y de publicaciones realizadas por antropólogos investigadores de la Universidad Nacional y del Ministerio de Gobierno.

La comunidad indígena "Nukak-Maku" hace presencia dentro de un extenso territorio comprendido entre los ríos Guaviare e Inírida en el departamento del

Guaviare. Aun cuando su existencia era conocida desde hace muchos años, según testimonio de colonos de la región, sólo desde 1988 adquirieron notoriedad, pues en ese año un grupo de 40 indígenas salió de la selva y se instaló en los alrededores del pueblo de Calamar.

La característica principal que los identifica es su nomadismo, pues no se asientan ni arraigan en un lugar fijo dentro del cual establezcan un centro para sus relaciones familiares, económicas, sociales y culturales, sino que viven en constante movilidad, la cual parece estar determinada por la necesidad de proveer los medios para su subsistencia, a través de la caza y la recolección de frutos que produce la propia naturaleza dentro del medio que los rodea. Habitualmente los indígenas "Nukak-Maku", se movilizan en grupos organizados e integrados, que oscilan entre 10 y 30 individuos, y que construyen viviendas comunales o familiares, cuya existencia es efímera, no sólo por la naturaleza de los materiales empleados, de poca duración y consistencia, sino porque su instinto nómada los impele a permanecer muy pocos días en un sitio determinado, razón por la cual los campamentos construidos, constituyen un simple sitio de paso en su constante y continuo trasegar dentro del espacio vital que constituye su hábitat natural. La ausencia de arraigo de la comunidad en un lugar fijo, ha sido determinante de una particular filosofía de la vida, signada por un desapego por la construcción de obras y objetos permanentes; de ahí que sus escasos objetos materiales sean chinchorros, hechos con fibras torcidas de palmas de moriche o de cumarey y vasijas de cerámica fabricadas con arcilla.

Como se dijo antes, los indígenas "Nukak-Maku" basan su subsistencia en la recolección de frutos y en la caza, lo cual es consecuente con su estado de nomadismo; sin embargo, recientes estudios investigativos han dejado entrever que practican sistemas rudimentarios y esporádicos de cultivo de la tierra que incluye algunas especies como chontaduro, plátano y achiote, para suplir sus necesidades alimenticias.

La situación actual de la comunidad es bastante difícil, pues la vida, la integridad, la cultura y el territorio de los "Nukak-Maku" se encuentran amenazados por diferentes causas, como son: La invasión progresiva de su territorio por colonos de la región, que ha determinado la destrucción constante de su ambiente natural; el contacto directo, a veces inocentes y en otras ocasiones con fines dolosos e ilícitos, de dichos colonos con miembros de la comunidad y, la aparición de enfermedades, al parecer adquiridas por el contacto con extraños, que amenazan su supervivencia.

Situación que necesariamente se va a ver agravada cada día por la falta de presencia real del Estado, a través de acciones que se encaminen a proteger la diversidad étnica y cultural y el territorio de la comunidad. Actualmente, ya se aprecia un estado crítico de la situación por la circunstancia de que antes esporádicamente y ahora con mayor frecuencia, se presenta la migración de indígenas hacia las áreas urbanizadas de San José del Guaviare y Calamar.

#### 4. Hechos y vulneraciones planteados.

Se aduce por parte de los accionantes que la presencia de la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" en el sitio de Laguna Pabón, Departamento del Guaviare, se erige en otro problema para la comunidad indígena "Nukak-Maku", pues vulnera a sus integrantes los derechos constitucionales fundamentales a la vida (art. 11 C.P.) y a la

libertad de cultos (art. 19 C.P.), e impide que el Estado colombiano dirija la prestación de los servicios de salud y saneamiento ambiental (art. 49 C.P.) y reconozca y proteja la diversidad étnica y cultural de dicha tribu (art. 7o C.P.), debido a que dicha Asociación realiza las siguientes acciones: 1) adelanta tareas de proselitismo religioso y conversión ideológica, implantando el evangelio, desarraigando la doctrina indígena, sustituyendo las prácticas curativas propias de la tribu por sistemas médicos diferentes que atentan incluso contra la vida de los indígenas, y realizando además, investigaciones lingüísticas y etnográficas sin el concurso, la dirección, ni el beneficio de entidades estatales; 2) contribuye a la sobre explotación y empobrecimiento de los recursos naturales del sector noreste del territorio de los "Nukak-Maku", al establecer allí sus viviendas permanentes, operar su pista de aterrizaje y propiciar concentraciones inusuales de grupos en un solo sitio; y 3) promueve el rompimiento de la estructura social y económica de los "Nukak-Maku", al perturbar la dinámica de movilidad de las "bandas de Cazadores-Recolectores" (característica esencial de esta forma de vida), y al desviar el interés de sus actividades de subsistencia y trashumancia fomentando los cultivos estacionales.

##### 5. Protección constitucional de la diversidad étnica y cultural.

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.

De conformidad con la parte II 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 General de la O.I.T., Ginebra 1989" -ley que de conformidad con el artículo 93 de la Carta Política es norma de aplicación prevalente en el orden interno- "los gobiernos deberán respetar la importancia especial

que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con los territorios que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular los aspectos colectivos de su relación"; igualmente, "deberán tomar 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"

Propiedad de la tierra colectiva y no enajenable que detentan las comunidades indígenas a través del reconocimiento constitucional (art. 329 C.P.) y legal (ley 135 de 1961 y decreto 2001 de 1988) de los resguardos; instituciones conformadas por una parcialidad indígena que con un título de propiedad comunitaria posee su territorio y se rige para el manejo de este y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales, y cuyos objetivos, entre otros, apuntan hacia la protección del ambiente de un grupo étnico y cultural. 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. Por consiguiente, cualquier acción de las autoridades públicas o de los particulares que impliquen violación o amenaza de la diversidad étnica y cultural de la comunidad "Nukak-Maku", puede configurar la transgresión o amenaza de vulneración de otros derechos que son fundamentales, como la igualdad, la libertad, la autonomía para el desarrollo de la personalidad, la salud y la educación.

## 5. El caso en análisis.

5.1. Las acciones que la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" adelanta dentro del pueblo indígena "Nukak-Maku", que se traducen en la donación de alimentos y otros objetos, y en la incentivación del cultivo de la tierra en torno a sus instalaciones, lo cual promueve o estimula la estacionalidad de miembros de la comunidad por más tiempo del que normalmente lo hacen, no rompe el ambiente o escenario natural de caza y recolección que caracteriza a dicho grupo, ni sus patrones de movilidad, pues como hombres libres y racionales que son no se les impide continuar con los hábitos y el sistema de vida que por años han practicado, dado que tienen la opción de elegir autónomamente lo que a su juicio consideran más conveniente para su subsistencia y realización personal. Por el contrario, resultaría un contrasentido privar a dicha comunidad, dentro de un marco de respeto a su libertad y capacidad de autodeterminación, del conocimiento de las alternativas que le ofrecen otras comunidades en lo cultural, social y económico.

Los derechos fundamentales a la libertad y a la autonomía, que comprenden el derecho que tienen todas las personas a elegir su propio destino y a construir los procesos sociales que han de configurar, unificar e identificar la respectiva comunidad humana, permite a los integrantes del grupo indígena "Nukak-Maku" optar por la forma de vida, de organización socioeconómica y de la utilización del espacio y de los recursos naturales, de la manera que mejor convenga a sus particulares y variados intereses.

Si bien dentro del proceso de tutela, estamentos oficiales y particulares afirman que las actividades de naturaleza social, económica y cultural que lleva a cabo la



"Asociación Nuevas Tribus de Colombia" dentro del pueblo "Nukak-Maku", pueden atentar contra la diversidad étnica y cultural de esta comunidad indígena, no obra en el expediente prueba que indique que los "Nukak-Maku" han sido llevados a condescender con las referidas actividades, mediante el empleo de la violencia o el engaño. Además, se observa del examen de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, que existe un principio de recepción de los elementos culturales inducidos por los integrantes de la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" por parte del grupo indígena "Nukak-Maku".

No obstante lo que hasta aquí se ha dicho, es conveniente resaltar que la preservación de la identidad cultural de una etnia, no puede servir de pretexto al Estado para abandonarla a su propia suerte, si su situación material resulta incompatible con las mínimas condiciones que exige la dignidad humana.

5.2. Según los estatutos de la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia", sus objetivos consisten en "proveer y velar por la enseñanza y cultura de los indígenas del país, traduciendo obras y escritos a las lenguas y dialectos indígenas; cooperando en todo lo posible con las autoridades gubernamentales y con las instituciones científicas para la obtención de datos antropológicos y étnicos relacionados con las costumbres y creencias de las tribus con que pueda entrar en contacto la Misión; publicar y distribuir literatura; establecer entidades autónomas; establecer escuelas o colegios; y otorgar ayuda social, médica, y económica a los pobres y necesitados. La sociedad será dirigida y orientada de acuerdo con la filosofía evangélica"

La autorización que el Estado, mediante la aprobación de sus estatutos, ha dado a la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" para que estudie el idioma y la cultura "Maku", con el fin de lograr una comunicación con la respectiva comunidad indígena, no comprende la facultad de evangelizar e imponer sus creencias y doctrinas a la comunidad indígena "Nukak-Maku"; pero igualmente se anota que la circunstancia de que los miembros de la referida Asociación posean unas teorías, hábitos, usos y ritos en materia religiosa, diferentes a aquellos que forman el carácter distintivo de la mencionada comunidad, no constituye base suficiente para predicar, sin conocimiento de causa, que se estén quebrantando sus derechos a la autonomía y a la libertad de conciencia y de cultos.

La libertad reconocida por la Carta Política de profesar y difundir una religión, que comporta el deber correlativo de no pretender, a través de la fuerza o de otros medios censurables e ilegítimos, homogeneizar religiosa ni culturalmente los diferentes estamentos sociales, significa para la comunidad indígena "Nukak-Maku" el derecho de poder conocer y practicar cualquier otra clase de pensamiento o culto religioso, lo cual es posible, sin que ello conduzca inevitablemente a una situación de conflicto entre su cultura y la de los extraños. En tales circunstancias, el hecho de que la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia", según sus estatutos, se encuentre dirigida y orientada de acuerdo con la filosofía evangélica, no es razón suficiente para considerar que por este solo motivo se pueda vulnerar la integridad religiosa y cultural de dicha comunidad indígena, pues dichos estatutos no fueron redactados para regir sus destinos.

5.3. El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad al declarar 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 sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

La igualdad que preconiza el referido precepto no puede reducirse a su mera declaración formal, no puede ser algo vacío de contenido, por el contrario la igualdad, es el derecho por excelencia que logra elevar la condición del individuo, en cuanto le permite acceder a derechos tales como la salud, la educación, el trabajo y la seguridad social, que aseguran su dignidad en cuanto lo enriquecen no sólo desde el punto de vista material sino espiritual, cultural y social.

Sin desconocer el principio de "neutralidad" que debe presidir la actuación del Estado en la función de permitirle a todas las personas el ejercicio y goce efectivo de los derechos, la filosofía esencial que emerge de la concepción del Estado Social de Derecho, se traduce en el otorgamiento de un trato igualitario, acorde y compatible con las condiciones económicas y sociales en que realmente se encuentran los individuos; ciertamente, la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia y situación, no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos.

La situación presente de los "Nukak-Maku" exige que se les dispense - respetando su idiosincrasia y diferencia cultural- un trato excepcional y preferencial por parte del Estado que logre realizar la verdadera igualdad, material y jurídica, pues mientras no se les atiendan las necesidades humanas insatisfechas, predicables de toda persona humana, no podrán superar los factores que han servido para estructurar una discriminación en su contra por los demás grupos humanos que los consideran diferentes física e intelectualmente, y si se quiere, hasta carentes de algunos derechos. En virtud del principio de la eficiencia en materia de la prestación del servicio público de la salud, principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio, el Estado no sólo se encuentra comprometido en proteger a todas las personas contra las contingencias que vulneran la salud (principio de la universalidad), sino que con base en el principio de la solidaridad, se encuentra facultado para exigir a las entidades privadas, con arreglo a los compromisos que han adquirido o que son inherentes a dicho servicio, lo necesario para hacer efectiva dicha garantía (art. 49 C.P.).

Consecuente con lo anterior, el Estado Colombiano es, en principio, el primer obligado a prestar el servicio público de la salud a los "Nukak-Maku", sin que ello excluya la posibilidad de que dicho servicio sea prestado a través de entidades privadas como la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia"; pero en este caso se halla facultado para ejercer vigilancia sobre las actividades que respecto a la atención de la salud haga la Asociación dentro de la comunidad indígena "Nukak-Maku", pues para asegurar la vigencia del principio de la eficiencia, el Estado debe controlar las condiciones en que se desarrolla el servicio, así como sus resultados.

A juicio de la Sala, la aplicación de métodos, medicamentos o tratamientos excepcionales o extraños a los que tradicionalmente son aceptados por la comunidad, como los que utiliza la referida Asociación, no atentan, en principio, contra la diversidad étnica, religiosa y cultural que se les reconoce y es objeto de protección estatal, porque sus características congénitas y socio culturales continúan incólumes.

6. Los "Nukak-Maku" no disponen de otro mecanismo de defensa judicial para efectos de proteger sus derechos constitucionales fundamentales.

Podría pensarse, a simple vista y sin mayor reflexión, que de conformidad con el decreto 1407 del 31 de mayo de 1991, los indígenas "Nukak-Maku" disponen de otro medio de defensa, como es el de solicitar al Ministerio de Gobierno la suspensión o cancelación de la personería jurídica de la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia"; aduciendo que las actividades de ésta contradicen el objeto de sus estatutos, o contrarían el orden público o las leyes, o la ocurrencia de cualquiera de las causales contempladas en el artículo 10 de dicho decreto.

No obstante, contrario a lo considerado por el Tribunal Administrativo del Meta, en el subjuicio no opera la causal de improcedencia del numeral 1o del artículo 6o del decreto 2591 de 1991, en razón a que el mecanismo arriba referido no es de carácter judicial, por lo que debe concluirse que la tutela solicitada material y formalmente puede prosperar, pues aunque es evidente la existencia de una instancia administrativa, como la ya reseñada, ella no corresponde a la judicial y no tiene, por consiguiente, la eficacia requerida para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuya tutela se demanda.

7. Prosperidad de la tutela por amenaza de vulneración de la diversidad étnica y cultural de los "Nukak-Maku" y de algunos de sus derechos culturales que se estiman fundamentales y de otros, por parte de la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia".

7.1. Si bien dentro del proceso no obran pruebas ni elementos de juicio para establecer que las prácticas de la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" vulneran el principio del reconocimiento de la diversidad étnica, religiosa y cultural de los "Nukak-Maku", y por consiguiente algunos de sus derechos fundamentales, según informes de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y de la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC, la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia, ha demostrado apatía en cuanto facilitar la información que sobre sus actividades le han solicitado las autoridades gubernamentales y científicas autorizadas por el Gobierno, a efectos de comenzar a realizar investigaciones serias sobre la población, lengua, territorio y cultura de los "Nukak-Maku", y planear estrategias para la protección de su diversidad étnica y cultural.

Concretamente, en el informe rendido por la División General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, se anota lo siguiente: "se evidenció que en Laguna Pabón se teme la severidad de transgredir conductas u observaciones que no se adecuen a las advertencias de los misioneros o que sean contrarias a sus enseñanzas e ilustraciones"; "...es un lugar hostil para el trabajo de asuntos indígenas y otras entidades que deseen intervenir en favor de los indígenas"; "...gracias al manejo fluido de la lengua y al privilegio de administrar la salud, están en posibilidad de coaccionar la disposición de los indígenas frente a un mensaje ideológico que se opone a sus usos y costumbres y desarticula la cultura, la Misión Nuevas Tribus ha sentenciado al ostracismo el sitio que ocupa y vicia todas las consideraciones de respeto y autonomía ante la nación Colombiana y el pueblo Nukak".

Los anteriores elementos probatorios, indudablemente hacen pensar a la Sala que se encuentra ante la amenaza concreta de violación de los derechos fundamentales de la

comunidad indígena "Nukak-Maku" a la libertad, libre desarrollo de la personalidad y libertades de conciencia y de cultos, y principalmente de sus derechos culturales que, como etnia con características singulares, tienen el carácter de fundamentales en cuanto constituyen el soporte de su cohesión como grupo social. Esta aseveración cobra fuerza, si se tiene en cuenta la conducta de la Asociación al ignorar las solicitudes de informes que sobre sus actividades le ha hecho la División General de Asuntos Indígenas, dependencia a la cual la ley ha encomendado la misión de controlar su actividad y de asegurar que su objetivo social se desarrolle acorde con la Constitución, la ley y sus estatutos. Por lo tanto, se concederá a la comunidad indígena "Nukak-Maku" la tutela de los aludidos derechos fundamentales.

7.2. Para lograr la efectividad de la tutela que se concede, copia de esta sentencia deberá ser enviada al Ministerio de Gobierno -División de Asuntos Indígenas-, a la Gobernación del Departamento del Guaviare -Secretaría de Gobierno-, y al Ministerio de Salud, a efecto de que controlen las actividades que la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" adelanta dentro de la comunidad indígena de los "Nukak-Maku".

Además, la División General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno deberá disponer lo conducente para que las actividades que desarrolla la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" se adecuen al cumplimiento de sus objetivos sociales, y especialmente para asegurar que se cumpla en forma oportuna y eficiente la labor de inspección y vigilancia que según la ley le compete a dicha División, la cual debe, además, utilizar los poderes jurídicos de que dispone para asegurar que las operaciones de la Asociación se realicen dentro del marco de la legalidad. No debe tolerar dicha dependencia oficial la violación de la ley; por consiguiente si la Asociación la incumple, debe aplicar la medida extrema de la cancelación de la personería jurídica.

Finalmente advierte la Sala, que la concesión de la tutela en las condiciones que se han dejado determinadas, no es óbice para que nuevamente puedan instaurarse acciones de tutela, en el evento de que ocurran violaciones o amenazas de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de los "Nukak-Maku", o que el estado de amenaza a sus derechos fundamentales, que en este momento se reputa inicial no obstante la orden que se imparte, progrese y pueda derivar en riesgo inminente de penetración cultural indebida.

#### IV. DECISION.

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia de agosto diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, y en su lugar, TUTELAR los derechos a la libertad, libre desarrollo de la personalidad, de conciencia y culto, y principalmente los derechos culturales, que se estiman fundamentales, de la comunidad indígena "Nukak-Maku", amenazados por las actividades que realiza la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia".

**SEGUNDO:** ENVIAR copia de esta sentencia al Ministerio de Gobierno -División de Asuntos Indígenas-, a la Gobernación del Departamento del Guaviare -Secretaría de

Gobierno- y al Ministerio de Salud -Dirección Seccional de Salud-, para que en la forma señalada en la parte motiva y dentro de los límites de sus respectivas competencias, adopten las medidas que estimen conducentes.

TERCERO: ORDENAR librar comunicación al Tribunal Administrativo del Meta, para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta Sala.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

\*\*\*

\*\*\*

CHAMANES  
Sentencia C-377 de 1994. Agosto 25

Mag. Pon. Jorge Arango Mejía.

\*\*\*

Sentencia C-377 de 1994.

LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION

Una cosa es escoger una determinada profesión, y dedicarse a su estudio, materia propia de la autonomía personal, en la cual el Estado no tiene intervención. Para ese escogimiento, la persona es libre, como lo dice el artículo 26, sin restricción. Basta decir que no habría razón para impedirle a alguien tal elección, porque ello implicaría una intromisión indebida en la esfera de la libertad personal, y, porqué no decirlo, en el libre desarrollo de su personalidad.

TITULO DE IDONEIDAD

La exigencia de títulos de idoneidad, apunta al ejercicio de la profesión, porque es una manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión tiene que ver con los demás, no solamente con quien la ejerce. La libertad de escoger profesión, entendida ésta como la que requiere una formación académica, no pugna con la facultad concedida al legislador de exigir títulos de idoneidad. En cuanto al ejercicio de tales profesiones, corresponde a las autoridades competentes de la rama ejecutiva su inspección y vigilancia, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador. Todo, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional.

CIENCIAS OCULTAS-ESTUDIO

Es cierto que el libre desarrollo de la personalidad puede llevar a alguien a estudiar ciencias ocultas. Pero las limitaciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, sumados al mandato expreso del artículo 26, son suficientes para entender porqué tales estudios no lo habilitan para ejercer la profesión de médico.

CURANDEROS/CHAMANES

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. Es claro que la norma demandada no se refiere a este tipo de prácticas, sino a la medicina y la cirugía

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

*Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y ocho (48), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).*

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alexandre Sochandamandou, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 4o., de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de los literales a), b) y c), así como de los párrafos 1o. y 2o. del artículo 2o., de la ley 14 de 1962 "Por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la Medicina y Cirugía."

Por auto del catorce (14) de febrero de 1994, el Magistrado sustanciador inadmitió la demanda en relación con las expresiones demandadas de los literales b) y c) del artículo 2o. de la ley 14 de 1962, por cuanto en el actor omitió señalar las razones por las cuales se desconocía la Constitución, y las normas de ella, que se vulneraban. Vencido el término otorgado al demandante para corregir la demanda, el Magistrado sustanciador procedió a rechazarla, en lo concerniente a dichos literales. En contra de esta decisión no se interpuso recurso alguno, razón por la cual se resolvió, por auto del tres (3) de marzo del año en curso, admitir la demanda en relación con el literal a) y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 2o., de la ley 14 de 1962. En dicho proveído se ordenó, además, la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución y 7o., inciso segundo, del decreto 2067 de 1991, así como el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir la presente demanda, en lo que respecta al literal a), y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 2o., de la ley 14 de 1962.

### A. NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe la norma acusada:

" Ley 14 de 1962"

"Por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la Medicina y Cirugía "

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

D E C R E T A:

"...

" Artículo 2o.- A partir de la vigencia de la presente Ley sólo podrán ejercer la medicina y cirugía:

" a) Quienes hayan adquirido título de médico y cirujano expedido por alguna de las Facultades o Escuelas Universitarias reconocidas por el Estado y que funcionen o hayan funcionado legalmente en el país."...

" Parágrafo 1o.- Los médicos que hayan adquirido legalmente licencia o permiso, podrán continuar ejerciendo la medicina en las mismas condiciones establecidas en la respectiva licencia o permiso.

" Parágrafo 2o.- Los homeópatas titulados, licenciados o permitidos que hayan adquirido el título, licencia o permiso para ejercer la medicina por el sistema homeopático, podrán seguir practicándola en las mismas condiciones establecidas en el respectivo título, licencia o permiso. Las solicitudes de licencia o permiso para ejercer la homeopatía presentadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley y que se encuentren pendientes, se resolverán de acuerdo a las disposiciones vigentes en la fecha de presentación de tales solicitudes."

## B. LA DEMANDA

En concepto del demandante, los apartes transcritos del artículo 2o. de la ley 14 de 1962, desconocen los artículos 1, 2, 7, 16, 18, 70, 366 de la Constitución.

A continuación se transcriben los cargos de la demanda, en los apartes relativos a las normas de la Constitución que el actor estima violadas. " ...

" 1.- El artículo 1 de la C.N, porque, para que exista el pluralismo ideológico debe existir la praxis de la participación.

Una de las formas de participación social es el trabajo médico el cual debe ser respetado, NO reglamentando el ejercicio de la MEDICINA de tal manera que se impida o limite su práctica por parte de los EMPIRICOS, y se impida o limite la DECISION del enfermo de acudir a ellos en busca de ayuda.

" 2- El Artículo 2 de la C.N, porque para que el Estado facilite la participación de la persona en las DECISIONES que la afectan, no puede obstaculizar la DECISION del EMPIRICO de prestar sus servicios, ni la del enfermo de acudir a él para ser atendido libremente y recibir un tratamiento médico acorde con su necesidad.

" El hecho de no autorizar al EMPIRICO para que ponga en práctica su conocimiento médico, impide la DECISION del enfermo de acudir a él, cuando considere que el EMPIRICO es la persona que le puede ayudar a manejar su enfermedad.

" Las CREENCIAS del enfermo sobre su salud y respecto a la escogencia de la persona que considere puede satisfacer sus necesidades, solamente al enfermo afectan.

" 3- El Artículo 7 de la C.N., porque cuando el enfermo elige a un EMPIRICO para recibir la atención médica que requiere, la facultad de decidir la opción médica que más se ajuste a su idiosincrasia, es inherente a los valores culturales y sociales de su étnia (sic).



" En consecuencia el enfermo tiene el derecho a elegir y el EMPIRICO tiene derecho a servir, independientemente de cualesquier consideración de tipo legal.

" 4- El Artículo 16 de la C.N., porque son derechos inalienables tanto del enfermo como del EMPIRICO el libre desarrollo de su personalidad, es decir, el libre desarrollo del conjunto de caracteres intelectuales, afectivos y de acción que desde el punto de vista psíquico a cada cual distingue de otros.

"En ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, el enfermo tiene derecho a automedicarse o a escoger un EMPIRICO para que lo atienda y el EMPIRICO tiene derecho a poner en práctica su conocimiento médico en el enfermo que se lo solicite.

" Hay que destacar que la decisión de un enfermo al elegir a un EMPIRICO como la persona que podría curar o aliviar su enfermedad, no atenta contra los derechos de los demás ni contra el orden jurídico que los garantiza.

"5- El Artículo 18 de la C.N porque cuando la persona tiene conciencia de sus actos, es libre para actuar según sus convicciones o creencias así estos la lleven a depositar su FE en un EMPIRICO cuando considera que es de él de quien debe recibir el tratamiento médico acorde con sus opiniones, ideas o creencias.

" Puede ser la FE la que determina la posibilidad de curación del enfermo que es atendido por EMPIRICOS.

" 6- El Artículo 49 de la C.N, porque cuando el Estado garantiza a las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, es potestativo del enfermo decidir a quien recurrir, PROFESIONAL o EMPIRICO, para recibir el servicio de salud que necesita.

" 7- El Artículo 70 de la C.N, porque la cultura es el factor determinante de la conducta social y existe un sinnúmero de adeptos a las prácticas médicas de los EMPIRICOS, así éstas no sean RECONOCIDAS CIENTIFICA ni LEGALMENTE.

"8- El Artículo 366 de la C.N, porque la práctica médica de los EMPIRICOS contribuye a solucionar las necesidades insatisfechas de la salud de sus adeptos.

" No puede invocarse el Art 26 de la C.N. para cohartar (sic) el derecho al trabajo de los EMPIRICOS que ejercen la medicina, por las siguientes razones:

"a) Nó (sic) existe facultad, ni escuela médica, reconocidas por el Estado que ofrezcan en su pensum académico las cátedras de homeopatía, parapsicología, espiritismo, brujería, naturismo, santería, sanación, control mental, chamanismo, hipnotismo, curanderismo, grupos de oración para sanar con el poder de la fe, amén de otras manifestaciones de carácter mítico, mágico religioso que son comunes de los adeptos a los EMPIRICOS que los ejercen en su práctica médica.

"b) El ejercicio de la medicina por parte de los EMPIRICOS no implica un riesgo social.El riesgo social, consiste en el peligro latente y simultáneo de ocasionar perjuicios en la salud de un conjunto o masa de personas o para la población entera.

"A manera de ejemplo de ejercicio profesional que implica riesgo social: La de los profesionales químicos, por cuanto un medicamento o alimento deficiente puede afectar gravemente la salud del sector de la población que se vea precisado a consumirlos."...

"...Existe tanto a nivel de los PROFESIONALES MEDICOS, como de los EMPIRICOS, un riesgo que nó (sic) es social, supuesto al álea, sino individual y exclusivo para el enfermo que es atendido.

" El riesgo médico no puede ser evaluado en abstracto por la Ley sino que debe ser evaluado, según su nivel de conciencia, por cada enfermo que se somete voluntariamente al tratamiento médico, sea éste aplicado por un PROFESIONAL MEDICO o por un EMPIRICO.

"..." ( mayúsculas del texto)

### C. INTERVENCIONES

Dentro del término previsto en la Constitución, y en la ley, para impugnar o defender la ley acusada, presentó escrito en defensa del artículo parcialmente demandado, el ciudadano Jorge Alzate Soto, designado por el Ministerio de Salud.

Estima que la medicina, como profesión tendiente a preservar la vida y la salud, debe ser regulada por el Estado, como forma de cumplir uno de sus fines: la preservación de la vida y bienes de todos los habitantes del territorio colombiano. Razón por la que no se puede permitir que personas carentes de preparación puedan prestar sus servicios como médicos.

La ley 14 de 1962, de la que hace parte el artículo demandado, tiene como fin el mantenimiento de la salud de la comunidad como bien público que es. Por ello, no puede desconocerse que el fundamento constitucional de esta ley está en la misma Constitución, la cual permite al legislador exigir título de idoneidad para el ejercicio de ciertas profesiones, entre ellas la medicina. Hecho éste que el actor parece desconocer a lo largo de su demanda.

No puede argumentarse que se desconoce el artículo 2o., de la Constitución, cuando el Estado interviene en la forma como se desarrolla la actividad tendiente a mantener o recuperar la salud. Pues esa intervención tiene como fin la preservación de la vida. Es por ello que la medicina y la forma como ella se preste no sólo interesan al paciente sino al Estado mismo.

Por otra parte, aceptar que el individuo pueda escoger la forma de medicina a la que desea someterse, dependiendo de su cultura o de sus creencias, es desconocer que la prestación del servicio público de salud está basado en la ciencia y en el conocimiento.

En relación con el supuesto desconocimiento de la libertad de conciencia, afirma que la fe, como axioma religioso, es importante para lograr la curación, pero ella no es suficiente, pues se requiere de la ciencia ejercida por quien esté legalmente autorizado para ello.

Finalmente, afirma que el desconocimiento de los artículos 49, 70 y 366, no tiene fundamento alguno, pues la salud, como servicio público que es, no puede ser prestada por personas que carezcan de los conocimientos básicos, y los empíricos carecen de ese conocimiento. Ello no implica, en sí, el desconocimiento de la cultura, y mucho menos del deber del Estado de satisfacer las necesidades básicas insatisfechas.

Por las anteriores razones, solicita se declare exequible la norma acusada.

#### D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio No. 412 del 2 de mayo de 1994, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, en el que solicita se declare la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada de la ley 14 de 1962.

Inicia su concepto indicando que el principio de participación, consagrado en el artículo 1o. de la Constitución, y base fundamental del pluralismo ideológico, no es absoluto, pues debe estar enmarcado dentro de los lineamientos del Estado Social de Derecho. Participación que debe respetar la dignidad humana y la prevalencia del interés general.

Es por esa prevalencia del interés general sobre el particular, que el Constituyente le dio el carácter de social al servicio público de salud. Razón por la cual, las actividades que lo desarrollan son de interés público. Por ello, estas actividades son reglamentadas, regulación en la que debe prevalecer el interés general sobre el particular. Así las cosas, el Estado no puede promover las prácticas empíricas de actividades que, como la medicina, poseen un carácter social y público ( artículo 49 de la Constitución).

Este precepto constitucional le permite al Estado intervenir en la prestación del servicio público de salud, y por ello, a diferencia de lo que opina el demandante, los sujetos activos de él, no son sólo el paciente y el médico, sino aquellos que intervienen activamente en la prestación de ese servicio, como es el caso de la comunidad científica, la academia y, obviamente, el Estado.

Por esa razón, la escogencia del médico no es, como lo afirma el demandante, una cuestión que interese sólo al paciente, pues la salud, tal como lo establece la Constitución, tiene un carácter público que involucra a toda la comunidad. Razones suficientes para desechar la supuesta violación de los artículos 1o., y 2o., de la Constitución.

En relación con la violación de los artículos 7o, 16, 18 y 70 de la Constitución, que en general reconocen el derecho de todo individuo a su cultura, a sus valores étnicos y al libre desarrollo de la personalidad, el Ministerio Público considera que el demandante funda su acusación en una indebida reducción de "la racionalidad correspondiente al conocimiento científico y tecnológico propio de la medicina, a una racionalidad totalmente distinta como es aquella en que se fundan los principios morales, políticos y culturales, consagrados en las normas constitucionales que garantizan los derechos fundamentales inherentes a las personas, que podría ser denominada racionalidad práctica, simbólica, o comunicativa, según la escuela de que se trate."

Afirma: "No es la intención de este Despacho, desconocer ciertas prácticas médicas conocidas con el nombre de medicina alternativa, que, como se desprende del texto mismo de la norma impugnada, el Estado ha reconocido. De lo que se trata aquí es de reivindicar la facultad constitucional que tiene el Estado para regular y reglamentar las prácticas de la medicina conforme a los criterios de idoneidad fijados por la ley, con el fin de salvaguardar derechos básicos como la vida o la salud."

Considera igualmente, que el artículo 49 de la Constitución, no se desconoce con la norma acusada, pues sería un contrasentido, tanto lógico como jurídico-constitucional que el Estado tenga que garantizar servicios de salud, distintos a lo que ha organizado y regulado por mandato de la misma Constitución.

En relación con la supuesta violación del artículo 366 de la Constitución, relativo al deber del Estado de satisfacer las necesidades básicas insatisfechas, considera el Ministerio Público que la falta de recursos, tanto humanos como financieros, para satisfacer esas necesidades, entre ellas, la salud, no puede llevar al Estado a promover las prácticas empíricas que no poseen ninguna calificación ni científica ni académica.

Finalmente, el Ministerio Público, recuerda que el legislador tiene la facultad de exigir títulos de idoneidad respecto de ciertas profesiones, así como la de vigilar e inspeccionar su ejercicio. Facultad que estaba consagrada en el artículo 39 de la Constitución de 1886, fundamento constitucional para dictar la ley 14 de 1969, parcialmente demanda, y que hoy se encuentra en el artículo 26 de la actual Constitución.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### A. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Nacional.

### b. Lo que se debate

El camino que conduce a la decisión, en este caso como en todos, comienza por presentar con la mayor claridad posible el problema que se propone en la demanda. Sintéticamente expuesto, es este.

Sostiene el demandante, trayendo en apoyo de su tesis diversos artículos de la Constitución, que las normas demandadas no pueden prohibir el ejercicio de la medicina a los empíricos, porque al hacerlo violan derechos constitucionales fundamentales del que ejerce la profesión médica sin estar legalmente autorizado, lo mismo que quien decide ser paciente suyo. ¿Por qué? Porque se desconoce la libertad de ambos, en casi todas sus manifestaciones, lo mismo que la "diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana", que el Estado reconoce y protege, y el derecho al trabajo de quienes se dedican a la brujería, el espiritismo, la santería, y otras prácticas "de carácter mítico, mágico, religioso", como se dice en la demanda.

El argumento central de la demanda es este: existen dos maneras de ejercer la medicina; la autorizada por el Estado a los profesionales médicos, y la no autorizada por el Estado y que los empíricos ejercen ilegalmente, porque carecen de título, licencia o permiso. Algunos de los tratamientos de los empíricos curan a los enfermos.

### C. Análisis de la cuestión propuesta

El análisis de este argumento, dejando de lado, por el momento, otros temas insinuados en la demanda, pero que no vienen al caso, implica dar respuesta a estos interrogantes:

1o. El relativo al significado y alcance de la libertad de ejercer profesión u oficio, consagrado en el artículo 26 de la Constitución;

2o. El atinente a la exigencia de títulos de idoneidad, concretamente a su razón de ser; y,

3o. El que tiene que ver con la facultad otorgada a las autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones.

Estas preguntas pueden responderse así:

#### Primero.- Significado y alcance de la libertad de escoger profesión y oficio

Según el artículo 26 de la Constitución, "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio". ¿Significa esto que cualquier persona puede no sólo escoger profesión a su arbitrio, sino ejercerla como ella quiera, a su manera?. Evidentemente, no, por estas razones.

Una cosa es escoger una determinada profesión, y dedicarse a su estudio, materia propia de la autonomía personal, en la cual el Estado no tiene intervención. Para ese escogimiento, la persona es libre, como lo dice el artículo 26, sin restricción. Basta decir que no habría razón para impedirle a alguien tal elección, porque ello implicaría una intromisión indebida en la esfera de la libertad personal, y, porqué no decirlo, en el libre desarrollo de su personalidad. Y no se argumente en contra con base en la primacía del interés general, alegando, por ejemplo el elevado número de profesionales de la misma rama, que haría social y económicamente deseable impedir su aumento. Sabido es que el interés general prevalece cuando se le oponen intereses particulares subalternos por su misma naturaleza, como lo prevé el artículo 58 de la Constitución. Pero no ocurre lo mismo tratándose de la persona considerada como un fin en sí misma, es decir, dotada de dignidad, y de la libertad que es su consecuencia. En los sistemas liberales, personalistas, a diferencia de lo que ocurre en los transpersonalistas, la sociedad, y en consecuencia el Estado, están al servicio de la persona: son el mecanismo para su plena realización. Naturalmente, la de todas las personas y no de una sola, o de unas pocas.

Lo anterior, se repite, en cuanto al libre escogimiento de profesión. En cuanto a su ejercicio, hay diferentes reglas. Veamos.

#### Segunda. La exigencia de títulos de idoneidad

Para comenzar, "La ley podrá exigir títulos de idoneidad" (artículo 26). ¿Por qué? Porque el título, expedido de conformidad con la propia ley que lo exige, es la prueba, en principio, de la sapiencia de su dueño, o al menos, de que éste cursó unos estudios. Dicho en términos más sencillos: el título legalmente expedido, prueba la formación académica. Y la facultad del legislador para exigirlo no resulta de abstrusos razonamientos, sino del texto inequívoco de la norma constitucional.

Es claro que la exigencia de títulos de idoneidad, apunta al ejercicio de la profesión, porque es una manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión tiene que ver con los demás, no solamente con quien la ejerce.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-408 de 1992, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, sostuvo:

" En cuanto se refiere específicamente a los títulos de idoneidad, ellos son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades. Como lo expresó la Corte Suprema de Justicia desde 1969 "obteniendo un título académico, conforme a la ley, salvo las limitaciones que ella fije, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que no son de libre aplicación para todos sino sólo para aquellos a quienes ellas aprueben y califiquen ( "Cfr. sentencia de noviembre 18 de 1969 Gaceta Judicial CXXXVII No. 2338)".

Tercera.- La inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones, por las autoridades competentes

Se ha visto ya como la ilimitada libertad de escoger profesión, encuentra, con vista a su ejercicio, la limitación consistente en la exigencia del título de idoneidad. Pero, hay más: según el mandato de la Constitución, "Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones".

Una primera observación cabe al respecto: cuando la ley regula la inspección y vigilancia de una determinada profesión, el legislador no sólo ejerce una facultad, sino que cumple una obligación que le impone la Constitución.

Ahora bien: ¿ por qué la Constitución ordena la inspección y vigilancia de las profesiones? Sencillamente por las consecuencias sociales que tal ejercicio tiene, por regla general.

Piénsese en el abogado que litiga en causa propia, cuya actuación, podría pensarse, sólo a él beneficia o perjudica. Sin embargo no es así, porque si viola las normas procesales, o las reglas de conducta que está obligado a observar, puede causar perjuicio a terceros, o, al menos, entorpecer la administración de justicia, con lo cual perjudica a la comunidad.

De tiempo atrás se ha dicho que la exigencia de los títulos no está encaminada a librar al profesional de la competencia desleal de quien no lo es, sino a proteger a unos posibles usuarios del servicio, de quienes no tienen la formación académica requerida, o a la propia persona que ejerce sin título en asuntos que sólo a ella atañen. Esta fue la idea que inspiró, por ejemplo, la reforma constitucional de 1945 que prohibió litigar en causa propia o ajena, a quien no fuera abogado inscrito, y agregó que en adelante, salvo excepciones, sólo podrían inscribirse como abogados quienes tuvieran título profesional.

En síntesis: la libertad de escoger profesión, entendida ésta como la que requiere una formación académica, no pugna con la facultad concedida al legislador de exigir títulos de idoneidad. En cuanto al ejercicio de tales profesiones, corresponde a las autoridades competentes de la rama ejecutiva su inspección y vigilancia, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador. Todo, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional. Al respecto la Corte en sentencia C-226 de 1994, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, expresó:

"En ese orden de ideas, las fronteras que demarcan el derecho de ejercicio de una profesión son el respeto por los derechos ajenos y la protección de los riesgos sociales. Esto explica que la Constitución autorice formas de regulación de las profesiones y de ciertos oficios como reconocimiento de la necesaria formación académica y riesgo de carácter social de estas actividades. Pero el legislador no puede regular de manera arbitraria las profesiones y oficios. En efecto, tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales. "

Cabe agregar que la norma contenida en el artículo 26 de la Constitución, no es nueva. Tiene su antecedente en el artículo 39 de la Constitución anterior, correspondiente al artículo 15 del acto legislativo No. 1 de 1936, que en sus incisos primero y segundo disponía: " Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones. Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. Reforma constitucional que, a su vez, posiblemente tuvo su origen en el artículo 1 de la ley 67 de 1935, que estatuyó: " El ejercicio de la profesión de médico, abogado, ingeniero y sus semejantes, constituye una función social."

Es innegable, en conclusión, que, cuando se dictó, la ley 14 de 1962 tenía un fundamento ostensible en el artículo 15 del acto legislativo No. 1 de 1936. Como lo sigue teniendo ahora en el artículo 26 de la Constitución.

Sobre esta materia, dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre 18 de 1969, publicada en la Gaceta Judicial 2338:

"Es así de competencia constitucional del legislador exigir títulos de idoneidad y específicamente reglamentar el ejercicio de las profesiones. Lo que la Carta reserva a las autoridades ejecutivas es la inspección, esto es la vigilancia en el ejercicio de las profesiones u oficios, incluyendo las industrias en todo cuanto se refiere a la moralidad,

seguridad y salubridad públicas. Requerido por la ley un título de idoneidad y otorgado por la Universidad autorizada al efecto, el título habilita para practicar la profesión respectiva, sin otras limitaciones que las impuestas por el legislador por vía de la reglamentación, por ejemplo exigiendo especialización en ciertas materias, para que sea admisible dedicarse a determinados aspectos o ramos de cada carrera. Otra cosa es que para garantizar la moralidad, la salubridad e higiene y la seguridad públicas, que puedan comprometerse con el ejercicio no autorizado, irregular y deficiente de las profesiones, o con el uso de instrumentos inadecuados o peligrosos, intervengan las autoridades para inspeccionar, controlar y corregir, o para evitar riesgos o prescribir medidas de seguridad".

Nada más habría que decir para negar las pretensiones de la demanda. Pero como el actor se funda en la supuesta vulneración de otras normas de la Constitución, la Corte se referirá a ellas.

#### D. Otros temas de la demanda

La alusión al pluralismo consagrado en el artículo 1o., y a la participación de todos en las decisiones que las afecten, no es pertinente, por dos motivos: el primero, que tales principios se refieren a la organización del Estado y no puede interpretarse como si estuvieran dirigidas a una actividad de los particulares, en especial; el segundo, que estos principios, por su generalidad, no pueden prevalecer sobre una norma especial y posterior, como el artículo 26.

En relación con el artículo 7o., valen las anteriores consideraciones. Su interpretación no puede llevar, por ejemplo, al absurdo de impedir que a un grupo de indígenas se les pueda suministrar la vacuna contra la fiebre amarilla, so pretexto de proteger su diversidad étnica.

Es cierto que el libre desarrollo de la personalidad puede llevar a alguien a estudiar ciencias ocultas. Pero las limitaciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, sumados al mandato expreso del artículo 26, son suficientes para entender por qué tales estudios no lo habilitan para ejercer la profesión de médico.

En cuanto al artículo 18, hay que decir que nada tiene que ver con el tema de la demanda y que la alusión a él no es afortunada. Una cosa es la libertad de conciencia, atinente a la intimidad de la persona, y otra, el ejercicio de una profesión, función social que por fuerza toca con los demás.

No se ve por qué citar el artículo 49, según el cual "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado." A menos que se piense que tales servicios podría prestarlos el Estado recurriendo a las artes de la brujería.

También es errada la cita del artículo 70, que se refiere a la cultura y a aspectos de ella como la ciencia, la técnica, etc. Tal norma nada tiene que ver con la salud, y concretamente con el ejercicio de la profesión de médico.

Y nada hay que decir sobre el artículo 366, que señala el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población como fines esenciales del Estado, y



cuya cita, por más esfuerzos que se hagan, no puede conducir a la declaración de la inexequibilidad demandada.

Finalmente, decir que "El ejercicio de la medicina por parte de los Empíricos (sic) no implica un riesgo social", constituye no sólo un contrasentido evidente, sino la pretensión de aplicar a la profesión médica lo previsto por la Constitución para "ocupaciones, artes y oficios que no requieren formación académica" y cuyo ejercicio, por lo mismo, es libre, según el mismo artículo 26.

#### Aclaración en relación con la diversidad étnica y cultural

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.

Es claro que la norma demandada no se refiere a este tipo de prácticas, sino a la medicina y la cirugía, tal como la misma ley las define en su artículo 1o., según el cual:

" Para todos los efectos legales, se entiende por ejercicio de la medicina y la cirugía la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las deficiencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar".

De otro lado, lo resuelto en esta sentencia no impide que el Congreso de la República legisle sobre otras formas de medicina, que hoy genéricamente se conocen como medicina alternativa.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES el literal a) del artículo 2o. de la ley 14 de 1962, y los parágrafos 1o. y 2o. del citado artículo.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

\*\*\*

\*\*\*

## DERECHO A LA IGUALDAD

### Violación

Sentencia T-384 de 1994. Agosto 31

Mag. Pon. Carlos Gaviria Diaz.

\*\*\*

Sentencia T-384 de 1994.

*DERECHO A LA IGUALDAD- VIOLACIÓN/ LENGUANATIVA- COOFICIALIDAD/ DERECHO DE ACCESO A MEDIOS DE COMUNICACION/ DISCRIMINACION POR EL LENGUAJE/ EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD*

Los grupos étnicos que habitan el Departamento del Guainía, aún no han recibido los beneficios de la educación bilingüe. Como sus integrantes sólo hablan la respectiva lengua materna, la discriminación a la que se les someta en razón de ella, alcanza a todos los miembros de la comunidad. La discriminación en razón de la lengua deviene, entonces, discriminación racial. La prohibición de poder usar la lengua materna, desconoce principios fundamentales de la Carta Política y ha provocado la incomunicación entre grupos y personas indígenas. La Corte, en consecuencia, tutelaré el derecho a la igualdad del peticionario, ordenando que se le inaplique la circular 003 de 1.994 que viola sus derechos fundamentales y que, cuando solicite el servicio de los equipos de la administración departamental, se le permita hacerlo en su lengua materna, la curripaco, que también es lengua oficial en esa entidad territorial, para cualquier fin permitido a aquellos que se expresan en español.

#### *Temas:*

- Acceso a los medios de comunicación del Estado.- Cooficialidad de las lenguas nativas.- Derecho a la igualdad.

Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Santafé de Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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, procede a dictar sentencia, previa selección de la tutela para ser revisada por esta Corporación.

#### I. ANTECEDENTES.

El ciudadano FELIX GOMEZ GONZALEZ instauró acción de tutela contra el secretario de Gobierno del Departamento del Guainía por los siguientes hechos:

a. El funcionario en mención expidió, el 2 de febrero de 1994, la circular número 003 dirigida a los corregidores, inspectores departamentales y radio-operadores de equipos de radio de la Gobernación del Guainía, en torno a la prohibición de conferencias radiales de carácter político y otros.

*b. El texto de la circular es el siguiente:*

"Con el fin de garantizar imparcialidad absoluta próximos debates electorales coma a partir de la fecha queda (sic) terminantemente prohibidas las conferencias radiales y de carácter político coma así como también las charlas por radio utilizando otro idioma ajeno al castellano punto En lo sucesivo y para todos los efectos deberá usarse radiograma punto."

c. El accionante afirma que pertenece al grupo indígena curripaco y que tal circular lo perjudicó a él y a todas las comunidades indígenas del Departamento, pues se aprestaban a elegirlo como representante a la Cámara por la circunscripción del Guainía.

Señala que: "...dicha circular... desconoce el derecho que tiene toda persona, los indígenas inclusive, a conformar, ejercer y participar en el control del poder político con base en los debates electorales... difundiendo ampliamente sus ideas y programas, base de la participación política, en condiciones de IGUALDAD, a través, en todo tiempo y lugar, de todos los medios de radiodifusión existentes en el municipio del Inírida, las inspecciones y los corregimientos del Guainía y, empleándose para ello las lenguas maternas indígenas."

Considera vulnerados el preámbulo de la Constitución Nacional y los artículos 2, 7, 10, 13, 16, 20, y 40 numeral 3.

## II. FALLO DE INSTANCIA.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Inírida rechazó por improcedente la acción de tutela, con base en los siguientes planteamientos:

1. El idioma oficial de la República de Colombia es el castellano, y las lenguas y dialectos de los grupos étnicos, sólo son oficiales en sus territorios; éstos, son los circunscritos al hábitat de las comunidades indígenas y no el Departamento del Guainía. Por tal razón, no se tienen que aceptar como oficiales las lenguas y dialectos autóctonos en todo el departamento, pues en él, el idioma oficial es el castellano.

2. En manera alguna se violó el derecho a utilizar el dialecto curripaco como lo estima el accionante; además, el medio de comunicación que se pretendía utilizar no es de los señalados en el artículo 111 de la Carta Política, pues la radio es de propiedad del Departamento y para uso oficial; sólo debido a la falta de vías y medios de comunicación, la Gobernación, graciosamente, presta el servicio a las personas que lo requieran para que se comuniquen con sus familiares.

3. Según el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1.991, cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto, la acción de tutela es improcedente. Para el juez, no cabe duda de que la circular acusada es un acto de tal naturaleza, por

cuanto crea situaciones jurídicas impersonales y objetivas; de donde colige que no afecta derechos particulares. Está dirigida a toda la ciudadanía y se busca que tenga efectos erga omnes como las leyes y los decretos.

4. Si el petente considera que la Administración incurrió en un abuso o desvío de poder, puede concurrir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para extinguir los efectos de dicho acto. La tutela busca proteger los derechos de un individuo en concreto. Si la vulneración es general, se debe acudir a las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Constitución. Concluye el a-quo insistiendo en que, para el caso de autos, el petente cuenta con otros medios judiciales de defensa.

El fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Inírida no fue impugnado.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### *a. COMPETENCIA.*

Compete a esta Corporación revisar la presente acción de tutela, conforme a los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991.

#### *b. ASUNTOS CONSTITUCIONALES A RESOLVER.*

La demanda del señor Gómez González y el fallo del a-quo plantean a la Corte los siguientes asuntos constitucionales que han de ser resueltos en la revisión:

1. ¿Procede en este caso la acción de tutela?
2. ¿Violó la circular número 003 del 2 de febrero de 1994, expedida por el secretario de gobierno del Departamento del Guainía, los derechos constitucionales del actor al prohibir que se le facilitara la radio para adelantar su campaña política?
3. ¿La prohibición de utilizar su lengua nativa viola preceptos constitucionales?

#### *I. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.*

Consideró el señor Juez Promiscuo de Familia de Puerto Inírida que, en el presente caso, la tutela no procede porque se dirige contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, contra el cual proceden otros mecanismos de defensa.

Empero, no se trata de anular, por la vía de la tutela, una norma de carácter general e impersonal, como lo es la circular, sino de dejar sin efecto su aplicación, en un caso particular y concreto, cuando de ella se siga la violación de un derecho fundamental.

Además, "...cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluídos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del

derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias" (Sentencia T-100/94., 9 de marzo, Sala Cuarta de Revisión).

En el proceso que se revisa, la vulneración del derecho a la igualdad sólo puede ser apreciada -como se verá más adelante en esta providencia-, cuando el juez de tutela defina dónde es oficial la lengua curripaco. La ley no ha delimitado ese ámbito territorial de oficialidad, como sí lo hizo, en el caso del Departamento de San Andrés y Providencia. Tampoco existe en el Departamento del Guainía una ordenanza que defina el asunto, como sí la hay en el Departamento de la Guajira. Así, aplicando la doctrina de la Sentencia T-100/94., se encuentra que la tutela procede, como mecanismo transitorio de protección del derecho, mientras el actor acude ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para impetrar la declaratoria de nulidad de la Resolución 003 de 1.994 y, eventualmente, también solicitar el restablecimiento de su derecho.

El perjuicio irremediable que sufre el actor, al no poderse comunicar con los demás miembros de su grupo, amerita que se conceda la tutela como mecanismo transitorio, si se encuentra que la prohibición vulnera un derecho fundamental. En ese caso, el juez de tutela debe proceder a hacer efectivo el derecho, hasta que el juez ordinario se pronuncie sobre lo de su competencia (artículo 8 del Decreto 2591 de 1.991).

## *2. ACCESO GRATUITO A LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL DEL ESTADO.*

El actor argumentó en su demanda que se le violó el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, pues a pesar de ser candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción del Departamento del Guainía, a nombre de la Alianza Social Indígena (folio 14), se le negó el acceso gratuito a la radio del Departamento, transgrediendo el artículo 111 de la Constitución.

En desarrollo del artículo 111, la Ley 130 de 1994, en su artículo 25, indica que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tendrán derecho a acceder gratuitamente a los medios de comunicación social del Estado, en los términos de la regulación legal. En esos términos, la intervención de los empleados públicos encargados de los medios de comunicación social del Estado, en las campañas de los candidatos debidamente inscritos, fue la de transmitir -siempre que fueran presentados oportunamente-, los mensajes producidos por cada candidato, bajo la responsabilidad del representante legal del partido o movimiento, sin ejercer censura, garantizando a todos y cada uno de los inscritos iguales condiciones de emisión, en cuanto a calidad, tiempo y horario; quedaban los particulares, dueños de receptores, en libertad de sintonizar o captar el mensaje transmitido por la radio o la televisión oficiales.

Los equipos de radio que opera el Departamento del Guainía, son parte de los bienes e implementos que la nueva entidad territorial recibió del desaparecido Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías -DAINCO- y no responden,

tecnológicamente, al mismo esquema de la televisión o la radio. A diferencia de los equipos usados en esos medios de comunicación de masas, éstos utilizan el espectro electromagnético para transmitir un mensaje desde el sitio en que está situado el transmisor, hasta los puntos en que se encuentran los receptores. Pero éstos, a su vez, son también transmisores y no se encuentran en las casas de los particulares, sino en otro despacho oficial -como aquél desde el cual se transmitió- y a cargo de un empleado público. El ciclo básico de la comunicación, se cierra cuando el destinatario del mensaje se presenta a la oficina en que se encuentra el receptor, ó cuando el empleado público que lo opera puede, por sí o por interpuesta persona, hacerlo llegar.

Es claro entonces, que el medio de comunicación que pretendía utilizar el actor no es de los contemplados en el artículo 111 de la Constitución y que, en consecuencia, no se podía vulnerar con la Resolución 003 de 1.994, el derecho a tener acceso gratuito a los medios de comunicación social del Estado.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte no tutelaré el derecho a la participación política del señor Gómez González, pues encuentra que no fue violado por la circular 003, expedida por el secretario de gobierno del Departamento del Guainía.

### 3. CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICION DE USAR LENGUAS NATIVAS.

#### 3. 1. DONDE ES OFICIAL LA LENGUA CURRIPACO.

A más de la cuestión precedente, el actor también adujo que con la circular 003 de 1994, "... se está atentando contra la dignidad de los ciudadanos Curripaco, Puinave, Desano, Tucano, Piapoco, Piratapuyo, y todas las etnias del Guainía, para expresarse libremente en su lengua materna oficial dentro de su territorio ( artículos 286 y 287 de la C.P.), sin limitaciones inconstitucionales."

Al respecto, el señor Juez Promiscuo de Familia de Puerto Inírida consideró (folio 32) que: "... lo cierto es que el derecho alegado se encuentra contemplado en el artículo 10 de la Carta, norma que es demasiado clara en establecer 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. Ello quiere decir, muy a las claras que cada lengua o dialecto propio de un grupo étnico solamente es oficial en su territorio respectivo, y ese territorio no puede ser otro que el lugar circunscrito de hábitat dentro de esa comunidad, y así con los demás. Pero no que en todo el departamento del Guainía se tenga que aceptar como oficiales todos y cada una de las lenguas y dialectos. En todo el Departamento al igual que en Colombia el idioma oficial es el castellano."

Tanto el actor como el a-quo, parten de considerar que: "... Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios...", por mandato de la Constitución, y no se requiere para ello de desarrollo legal o reglamentación administrativa alguna; el texto del artículo 7 de la Carta es suficientemente claro: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana."

La disparidad de criterio se circunscribe entonces, a la definición de la expresión "...en sus territorios" usada por el constituyente de 1991 en el artículo 10. El artículo 286 del Estatuto Superior, al definir cuáles son las entidades territoriales, incluye como

tales a los "Territorios indígenas", sin precisar tampoco el contenido del término. Sin embargo, el texto del artículo 329 de la Carta posibilita el esclarecimiento del significado de la expresión al consagrar: "la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional..." (subrayas fuera de texto).

En la sentencia T-257/93 (junio 30, Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero), la Corte Constitucional aclaró que: "según la Constitución Política los territorios indígenas son, en orden ascendente, de tres clases: resguardos ordinarios o simplemente resguardos (artículo 329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (artículo 357) y las entidades territoriales indígenas (artículo 287)". El resguardo indígena, continúa la sentencia T- 257/93, está definido en el artículo 2 del Decreto 2001 de 1988, como: "... una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con su 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".

Según el mismo artículo: "... se entiende por territorio indígena 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." (subrayas fuera de texto). Más preciso, para el caso que se revisa, resulta el texto del artículo 124 del Decreto 2655 de 1988 -Código de Minas-, según el cual: "... se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellos que aunque no poseídos en esa forma, constituyan ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales" (subrayas fuera de texto).

El Director General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, a solicitud de la Corte, informó que, dando aplicación a las definiciones normativas precedentes, "El territorio tradicional de los curripacos del Departamento del Guainía, se ubica en diferentes resguardos indígenas constituidos en favor de varios grupos étnicos como se puede ver en las respectivas resoluciones del INCORA que anexamos. No siempre la conformación de un resguardo indígena define la territorialidad de cada grupo étnico, en el caso de referencia, la coexistencia en uno o varios resguardos de curripacos con piapocos, puinaves, banivas, piratapuyos, etc., implica la existencia de unas relaciones especiales, por medio de las cuales los grupos étnicos implicados definen diferentes aspectos entre otros el de la territorialidad".

"Considera esta Dirección que el curripaco es lengua oficial en el territorio del Departamento del Guainía en el que se encuentra asentado el respectivo grupo étnico, que para el caso de la referencia, se define por las resoluciones constitutivas de resguardo del INCORA, las cuales anexo".

Para la Corte, en el caso de autos, el Departamento del Guainía tiene como lenguas oficiales el castellano y el curripaco, porque los resguardos indígenas de los que participan los miembros de esa etnia cubren el 90% de los 72.238 Km<sup>2</sup> del territorio departamental, según afirma el informe de la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC-. Véanse al respecto las resoluciones del Instituto Colombiano de la

Reforma Agraria números: 081 de 1989 (folios 153 a 161), 25 de 1986 (folios 176 a 182), 28 de 1986 (folios 183 a 190), 078 DE 1989 (folios 191 A 199), 079 DE 1989 (folios 200 a 211), 080 de 1989 (folios 212 a 220) y 083 de 1989 (folios 221 a 228). Además, el 98.7% de la población es indígena y el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales está constituido por sus resguardos y por el único municipio del Departamento: Puerto Inírida -la capital-, con sus ocho corregimientos - Mapiripana, Morichal, Barranco Minas, Panapana, Cacahual, Puerto Colombia, San Felipe y Guadalupe - y sus ocho inspecciones - Unión, Venado, Safuara, Arrecifal, Barranco Tigre, Matraca, Mahimachí y Bocas del Yarí -. Lo anterior implica que en ese territorio los funcionarios públicos de todas las dependencias estatales deben atender a las personas que hablan curripaco, tratándolos del mismo modo en que lo harían si se expresaran en castellano.

### *3.2. PROHIBICION DE USAR LA LENGUA CURRIPACO.*

En cuanto a los derechos humanos, los tratados o convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República tienen prevalencia en el orden interno, de acuerdo con el artículo 93 de la Carta Política, y son la pauta de interpretación indicada por el constituyente. La Ley 22 de 1991 aprobó "La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2106 de diciembre 21 de 1965 y abierta a la firma el 7 de mayo de 1966. Dicho tratado en su artículo 2 preceptúa:

"1. Los Estados Partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas y con tal objeto:

a. Cada Estado Parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar porque todas las autoridades públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b. Cada Estado Parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c. Cada Estado Parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes existentes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya existe;

d. Cada Estado Parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados Partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de



igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el Mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron"(Subraya fuera del texto).

Estas normas resultan pertinentes en la revisión del proceso, porque los grupos étnicos que habitan el Departamento del Guainía, aún no han recibido los beneficios de la educación bilingüe prevista en el artículo 10 de la Carta. Como sus integrantes sólo hablan la respectiva lengua materna, la discriminación a la que se les someta en razón de ella, alcanza a todos los miembros de la comunidad. La discriminación en razón de la lengua deviene, entonces, discriminación racial.

Además, para la revisión del presente proceso, resultan aplicables los artículos 2, 5, 7, 13 y 14 de la Carta Política, según los cuales servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en los diversos aspectos de la vida nacional, son fines esenciales del Estado, que el Departamento del Guainía (siguiendo la pauta que venía aplicando DAINCO desde que se instalaron los equipos de radio - comunicación) venía cumpliendo hasta la resolución 003 de 1994, al prestar a los particulares el servicio de comunicación a través de sus equipos.

En el principio fundamental consagrado en el artículo 5 de la Carta, el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, y lo hace sin discriminación alguna. Este principio se concreta en el derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 ibídem, donde se especifica que todas las personas recibirán el mismo trato de las autoridades y "... gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua..." Frente a estas disposiciones, el servicio que prestaba la administración departamental del Guainía a la comunidad en general, hasta el 2 de febrero de este año, en virtud de la circular 003, no se presta desde esa fecha a los curripacos, guahíbos, puinaves, piapocos, cubeos, yerales, nukak, baniwas, warekenas, piratapuyos, wananos, tukanos y desanos en sus lenguas maternas y por el hecho de usarlas en lugar de emplear el español.

Ya que la lengua curripaco también es oficial en el Departamento del Guainía, como quedó establecido en el aparte anterior de esta providencia, y al actor se le negó el servicio por usarla, no cabe duda a la Corte sobre la vulneración que viene sufriendo el derecho a la igualdad del señor Gómez González.

La prohibición contenida en la circular 003, desconoce principios fundamentales de la Carta Política y ha provocado la incomunicación entre grupos y personas indígenas, para los cuales el servicio remediaba la falta de vías y de otros medios de comunicación. La Corte, en consecuencia, tutelaré el derecho a la igualdad del señor Gómez González, ordenando que se le inaplique la circular 003 de 1.994 que viola sus derechos fundamentales y que, cuando solicite el servicio de los equipos de la administración departamental, se le permita hacerlo en su lengua materna, la curripaco, que también es lengua oficial en esa entidad territorial, para cualquier fin permitido a aquellos que se expresan en español.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Inírida materia de revisión, y en su lugar TUTELAR el derecho a la igualdad del señor Félix Gómez González, como mecanismo transitorio, limitado a los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, lapso en el cual el actor deberá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo para ejercer las acciones procedentes. Si no lo hiciere, una vez cumplido el término aquí fijado, se terminará también la protección temporal.

Denegar la tutela en lo atinente al derecho de participación, que no ha sido violado, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la Gobernación del Guainía inaplicar la circular 003 de febrero 2 de 1994 al señor Félix Gómez González, en todo lo que pueda implicar una discriminación en razón de su lengua materna y abstenerse en el futuro de incurrir en hechos como los que originaron el presente proceso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y devuélvase el expediente al juzgado de origen.