

Sentencia No. C-058/94

SERVICIO MILITAR-Exenciones/SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDIGENA

Al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos respecto a la prestación del servicio militar, considera la Corte que el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de las minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Los indígenas constituyen grupos que, debido a los peligros que existen para la preservación de su existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección del Estado. Además, las comunidades indígenas, como tales, son titulares de derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado, entre los cuales el derecho a la subsistencia y a la no desaparición forzada. Para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica.

SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDIGENA/DERECHO A LA IGUALDAD

Un estudio a partir del criterio enunciado permite colegir que con esta diferenciación no se viola la igualdad sino que por el contrario se realiza, en la medida en que a los iguales les otorga similar tratamiento -los indígenas que vivan con y como los demás colombianos no están, como éstos, exentos del servicio- y a los diferentes confiere diverso tratamiento -a los indígenas que viven en comunidad y con su propia identidad- los exime, y sólo a ellos, del servicio.

DEBERES DE LA PERSONA Y DEL CIUDADANO/SERVICIO MILITAR-Obligación

Según el artículo 95, las personas además de derechos tienen deberes. Ello bebe en las fuentes de los fines esenciales del Estado, señalados en el artículo 2° superior, relativo a la efectividad de los derechos, para lo cual las autoridades deben asegurar, entre otras, el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares. Así las cosas, la prestación del servicio militar es un deber constitucional al que están obligados todos los colombianos,

salvo las excepciones taxativas que contiene la Ley 48 de 1993.

LEY-Firma de los ministros

FUERZA PUBLICA-Objeto

Es constitucionalmente legítimo que la fuerza pública no sólo salvaguarde de manera armada el orden público interno y externo, sino también que participe en labores destinadas a incorporar de manera efectiva los territorios a la vida económica, social y política del país. En efecto, mal podrían las Fuerzas Militares garantizar la integridad de territorios que ni siquiera han ingresado de hecho a la vida nacional. Y dentro de esa función constitucional de integración efectiva del territorio colombiano se encuentran las labores de colonización en zonas de frontera desplegadas por la fuerza pública.

COLONIZACION-Fomento/BIENES INALIENABLES

El fomento a la colonización previsto por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 es conforme a la Constitución . Sin embargo, como es obvio, esa colonización deberá efectuarse dentro del marco de los principios, derechos y valores consagrados por la Constitución. Esto significa entonces, de un lado, que ella deberá respetar las orientaciones establecidas por las autoridades civiles políticas. Las colonizaciones sólo podrán efectuarse en tierras baldías por cuanto no pueden desconocer el derecho de propiedad en general ni en particular los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y aquellas que hagan parte del patrimonio arqueológico de la Nación, puesto que, conforme al artículo 63 de la Constitución, todas ellas son inalienables.

CONSTITUCION ECOLOGICA/DERECHO AL AMBIENTE SANO

La protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.

RECURSOS NATURALES-Desarrollo sostenible

El concepto de desarrollo sostenible ha buscado superar una perspectiva puramente

conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente. El desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva.

COLONIZACION-Legitimidad constitucional/MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE

Hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad. Y eso sucede en particular con el concepto de que la colonización puede ser predatoria, puesto que, por razones empíricas y normativas, estos procesos son inaceptables ya que se efectúan en contradicción con los principios ecológicos establecidos por la Constitución. Hoy en Colombia no es legítima una colonización incompatible con la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible. El fomento a la colonización previsto por el artículo impugnado tiene legitimidad constitucional únicamente si se efectúa de acuerdo a los principios del desarrollo sostenible constitucionalizados por la Carta de 1991, de lo cual derivan restricciones y limitaciones.

REF: Expediente N° D-369.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993.

Actor: Alfonso Palma Capera.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alfonso Palma Capera presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993, la cual fue radicada con el número D-369.

1. De las normas objeto de revisión.

El artículo 27 (en subrayas lo acusado de este artículo) y el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 preceptúan lo siguiente:

Artículo 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

a. Los limitados físicos y sensoriales permanentes.

b. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

Artículo 63. Fomento colonización. Los ministerios de Defensa Nacional, Hacienda, Desarrollo y Agricultura, fomentarán la colonización en los territorios adecuados para ello, con personal de oficiales, suboficiales y reservistas. A más de las concesiones que las Leyes sobre colonización reconocen, deberá suministrarse a estos colonos una subvención mensual en dinero por un término no menor de un (1) año.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidas las siguientes normas constitucionales:

-Por el artículo 27 (parcial) de la Ley antecitada, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (artículo 7), la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8), el derecho a la igualdad (artículo 13), el derecho a la libre circulación (artículo 24), el respeto a la identidad cultural de los grupos étnicos en la educación (artículo 68), la promoción y acceso a la difusión de los valores culturales de la Nación (artículo 70), el gobierno de los territorios indígenas (artículo 330); y

-Por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8), el derecho a la paz (artículo 22), la planificación del Estado del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en aras de garantizar el desarrollo sostenido de estos (artículo 80), la función de órganos de control del Ministerio Público y la Contraloría General de la República (artículo 117), la coherencia en las Leyes (artículo 158), la sanción de las Leyes por el gobierno (artículo 165), la finalidad primordial de las fuerzas militares (artículo 217), la naturaleza de la policía (artículo 218), la determinación legal de los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública (artículo 222).

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a) Concepto de violación del artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993.

- Respecto de la violación de la cultura e identidad étnica:

El impugnante expresó que “la nueva Ley que demandamos nos castiga por el hecho de habernos ‘civilizado’, obligando a pagar servicio militar a los indígenas que no residan en su territorio y que no conserven su integridad. Tenemos entonces que el Estado colombiano, como muchos otros en el mundo, ha tenido por vocación expulsarnos de nuestros territorios y ha empeñado todos sus aparatos militar, religioso y gubernamental para despojarnos de nuestras identidades, culturas, organizaciones sociales y economías propias. Sus tácticas han sido violentas unas, timadoras otras, suaves las demás. Dentro de las medidas suaves se puede catalogar la de no obligar a los indígenas a prestar servicio militar. Esta política ha despojado de las tierras a muchas comunidades indígenas y a sus miembros los ha abocado

a procesos intensos de aculturación. Entonces ahora que el Estado ha cumplido con sus claros propósitos, procede a 'castigar' al 'buen salvaje'. No creemos que casen con la nueva Constitución interpretaciones como estas. Aún con la Constitución anterior era absurdo plantear que la calidad de indígena dependiera de 'residir en su territorio'".

Las condiciones impuestas por el artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993, según el ciudadano, "son inconstitucionales básicamente porque se oponen a la manera como está concebida la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana en los artículos 7º, 8º, 68, 70 y parágrafo del 330 de la Constitución.

Artículo 7º: La Colombia multiétnica y pluricultural la concibió el constituyente como algo más que una serie de operaciones clasificatorias entre los colombianos.

Artículo 68: El derecho de los integrantes de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural apenas empieza a tener posibilidades de realización práctica ahora que la Corte Constitucional declarara la inexecutable del Concordato en la parte que entregaba la educación de los indígenas a la Iglesia.

Artículo 70: La igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país reconoce a cada cultura, por pocos que sean sus integrantes, el derecho a formar la nación, no como minoría, sino como parte integral, orgánica de ella. Y si el Estado reconoce estas culturas, así, iguales y dignas entre sí, no puede entrar por Ley a imponer lo que deba entenderse por conservar la integridad cultural, económica y social de una cultura determinada".

- Respecto de la violación del derecho a la igualdad:

El actor entendió que el artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993 "establece una discriminación entre indígenas y contradice los principios y normas de la nueva Constitución sobre reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. La nueva Ley condiciona nuestro antiguo derecho a no prestar servicio militar a que residamos en nuestro territorio y conservemos la integridad cultural, social y económica. Se opone, en primer término, al artículo 13 C.N. que consagra la igualdad de todas las personas ante la Ley sin discriminaciones. Este principio puede ser relativizado, de hecho la propia Constitución lo hace en los incisos siguientes del artículo. Pero el establecimiento de diferencias no puede llegar hasta que el Estado -en el primer acto constitucional que nos reconoce a los indígenas-

permita distinguir entre indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad e indígenas que residan fuera de aquel y hayan perdido esta. La Constitución siempre habla de comunidades indígenas (arts. 171, 329, 330) y de pueblos indígenas (arts. 96, 246), o de grupos étnicos (10, 63, 68, 72, 176), sin establecer distinciones”.

- Respecto de la violación del derecho de circulación:

El ciudadano Palma Capera afirmó que “esta obligación impuesta a los indígenas para eximirse del servicio militar es casi una pena confinatoria, que nos reduce a ‘ghetos’. Pero sin ir al extremo, lo normal es que la Constitución no reconoció una diversidad de pueblos aislados, sino una diversidad basada en la interculturalidad que se da todos los días. Por ejemplo, los comerciantes Ingas que residen en Bogotá y a los que hace poco la Alcaldía les reconoció el Cabildo, no tendrían derecho a la exención, porque son muy tradicionales pero no residen en ‘su’ territorio. Y así la situación de muchos, porque cada vez va a ser más corriente el intercambio de culturas, bien por razones de buscar medios de subsistencia, o por razones de la lucha misma del movimiento indígena”.

Por todo lo anterior, el actor considera que las condiciones que el Congreso de 1993 estableció para eximir del servicio militar a los indígenas se traduce en la práctica en una violación del artículo 24 de la Constitución, que garantiza el derecho a circular libremente por el territorio nacional.

b) Concepto de violación del artículo 63 de la Ley 48 de 1993.

El actor manifestó que “las razones que nos llevan a demandar como inconstitucionalidad el fomento a la colonización que prevé esta norma tienen que ver con la paz, con la preservación del objeto de las Fuerzas Públicas, con la protección del ambiente y los recursos naturales y con la preservación del trámite legislativo”.

En ese orden de ideas, el ciudadano demandante consideró los fundamentos así:

-Al respecto de la violación del derecho a la Paz: El ciudadano Palma Capera sostuvo que “este derecho y deber de todos los colombianos (art. 22 C.N.) se ve seriamente comprometido cuando el Estado fomenta una colonización armada y remunerada, abriendo nuevos frentes de guerra en amplias zonas del país. la situación se agrava cuando el Estado

se desprende de su estructura militar regular y busca hacer presencia de manera irregular, mediante militares colonos”.

-En relación con la conculcación del objeto de la Fuerza Pública: El accionante afirmó que “los colonos previstos en este artículo 63 de la Ley 48/93 son personal reservista unos (la misma Ley define en el Capítulo I quiénes son reservistas) y otros son oficiales y suboficiales. Como la norma no distingue, puede tratarse de personal en servicio activo o en retiro, y pertenecer a las fuerzas Militares o a la Policía Nacional. Es de suponer que la remuneración prevista para oficiales y suboficiales es adicional a su sueldo de activo o de retiro. Las actividades de colonización, sin embargo, no encuadran dentro del perfil señalado por la Constitución a la Fuerza Pública en los artículos 217 (para las Fuerzas Militares) y 218 (para la Policía Nacional), pues siendo estos fines una actitud de defensa de la independencia nacional y de los derechos y libertades públicas, no se compadecen con el papel del colono que fundamentalmente rebusca en sitios inhóspitos su vida, asediada por agudos problemas en su lugar de origen. No parece concebible constitucionalmente un oficial o suboficial en servicio activo mandado por Ley de colono a la selva. Tal vez dentro de tácticas de inteligencia dentro de un operativo sea entendible, pero no con mandato legal. De paso, es un medio difícil para lograr la promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública, a que se refiere el artículo 222 C.N.”.

- Con referencia a la violación del ambiente y los recursos naturales: El ciudadano Alfonso Palma Capera expresó que “un fomento a la colonización, así no fuera de tipo militar, pone en peligro la biodiversidad de nuestras selvas, la conservación de la biomasa y la vida de numerosas especies de fauna y flora, lo que se refleja en el desmejoramiento de la calidad ambiental de la vida en Colombia y el mundo. El Estado está obligado también a esta protección por el artículo 8º y a planificar el aprovechamiento de los recursos por el art. 80 los que son violados con la norma demandada. Extender la frontera agrícola perjudica en el mediano plazo al país, sobre todo sabiendo que la selva que se tumba es pobre en nutrientes y después de 3 años solo sirve para cría extensiva de ganado. Mientras tanto, la reforma agraria sigue sin afectar grandes extensiones de tierra ubicadas dentro de la frontera agrícola, solo que en manos de pocas personas. Estas apreciaciones no son ajenas a un juicio de constitucionalidad, dado que la Corte también es Estado y por tanto la obligan los artículos 8º y 80 de la Carta. Es de observar que la redacción amplísima donde se puede hacer esta colonización, ‘los territorios adecuados para ello’, desconoce normas

constitucionales y legales que vedan la colonización por motivos de ecología, cultura, etc”.

- Al respecto de la infracción al trámite legislativo: El actor entendió que “el artículo 258 C.N. dispone que ‘todo proyecto de Ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella’. Esta norma proviene de la reforma constitucional de 1986 y su finalidad fue impedir que la voluntad del legislador fuera asaltada por la aparición súbita de artículos exóticos en la Ley, materias extrañas al cuerpo general de la Ley, práctica que en años anteriores había llevado al descrédito del Congreso y a graves errores frente al país. Este es el caso del artículo 63 de la Ley 48 de 1993, que por arte de birlibirloque convirtió una Ley Militar en una Ley Agraria, al adicionar, como el propio artículo 1º lo reconoce, ‘las Leyes sobre colonización’. Se dirá que este artículo sí se refiere a la misma materia del resto del articulado porque trata también, como el reclutamiento y la movilización, de temas militares, pues la colonización que manda fomentar será adelantada por personal de oficiales, suboficiales y reservistas. Pero no es suficiente esta tangencialidad, pues las Leyes militares son de varias clases, sin que pueda decirse que por el hecho de tratar temas militares quepan en cualquiera de ellas materias militares ajenas a su especificidad. El título de la Ley define en términos sumamente precisos y restringidos su objeto: ‘Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización’. A su vez, el artículo 4º despeja cualquier duda sobre el alcance que tienen la expresiones ‘Servicio de Reclutamiento y Movilización’. Este Artículo dice:

‘FINALIDAD. Corresponde al Servicio de Reclutamiento y Movilización planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos e integrar a la sociedad en su conjunto en la defensa de la soberanía nacional, así como ejecutar los planes de movilización del potencial humano, que emita el Gobierno Nacional’.

La movilización, por su parte, la define el artículo 54 de la Ley así: ‘Movilización es la medida que determina la adecuación del poder nacional de la situación de paz a la guerra exterior, conmoción interior o calamidad pública’. La colonización que prevé el artículo 63 de la Ley 48/93 no se ajusta a ninguno de los objetivos ni definiciones señalados por la misma Ley, pues consiste en un fomento de la colonización en los territorios adecuados, con oficiales, suboficiales y reservas, a los que se les dará una remuneración, aparte de los beneficios de las Leyes agrarias. Aparece entonces como una colonización de tipo campesino y permanente, que no se adecúa a la noción de reclutamiento, por razones obvias, ni al

concepto de movilización, pues en este caso le falta lo esencial: que con esta medida el Gobierno se disponga a pasar de una situación de paz a una de guerra, conmoción o calamidad, o sea, a un estado de excepción”.

Agregó el actor que “de otro lado, el trámite legislativo ordenado por la Constitución se desborda también por este artículo 63 de la Ley 48 de 1993, al llamar este para que asuman responsabilidades a los Ministerios de Defensa, Hacienda, Desarrollo y Agricultura; mientras la Ley como tal, al momento de su sanción, no aparece firmada por los Ministros de Agricultura y Desarrollo, lo que vicia de inconstitucionalidad la disposición. El artículo 165 C.N. dispone que el Gobierno debe sancionar las Leyes, y el artículo 115 es claro en definir que forman Gobierno en cada caso negocio particular el Presidente de la República y el Ministro correspondiente, restándole cualquier valor a los actos del Presidente que no lleven la firma del Ministro del ramo. Solo se exceptúan de esta nulidad los actos que el Presidente firme en calidad de jefe de Estado y de suprema autoridad administrativa. Pese a que el artículo 189 C.N., numeral 9, dice que corresponde al presidente de la República ‘como jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa’, ‘sancionar las Leyes’, debe hacerse una interpretación razonable de este artículo, de modo que no quede írrito el artículo 117 mencionado del que deriva la responsabilidad de los ministros. Una interpretación literal llevaría a que ningún acto del presidente debe acompañarse de la firma del ministro o director de departamento administrativo correspondiente. La confusión radica, como lo demuestra el cotejo entre el trabajo de la Comisión Tercera, la Plenaria y la Codificadora de la Asamblea Nacional Constituyente, en que el articulado aprobado por la Comisión Tercera se separaba el Presidente del Gobierno. A aquel se le asignaban unas pocas pero trascendentales funciones ‘Jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa’, mientras al Gobierno le corresponderían la mayoría de las funciones contempladas en la Constitución de 1886 en el artículo 120 o el artículo 189 de la nueva Carta. Pero al desaprobar la Plenaria de la Asamblea este cambio hacia un parlamentarismo poco claro, esta Plenaria y la Codificadora se limitaron a volver a colocarse todas las funciones tradicionales al presidente de la República, sin caer en la cuenta de eliminar del artículo 117 lo relativo a los actos que este expidiera como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa. De acuerdo con esto, la Constitución de 1991 mantiene la misma regulación sobre qué debe entenderse por Gobierno y qué actos deben llevar la firma de los ministros, como en la Constitución pasada. Solo que la inadvertencia explicable de los constituyentes dejó con vida un artículo cuya savia había secado”.

Así las cosas, el ciudadano Alfonso Palma Capera considera que los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993 son inconstitucionales.

3. De la intervención gubernamental.

3.1. Intervención del Ministerio de Gobierno.

El Ministerio de Gobierno intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio entendió que “analizando cada uno de los preceptos constitucionales presuntamente violados, vemos como ninguno de ellos se refiere de manera específica o regula la materia a que se refiere el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, la que exclusivamente trató sobre el Servicio de Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas dentro del Territorio Nacional. Efectivamente, alguno de ellos se refiere a las comunidades y la posición que estos ocupan dentro de nuestra sociedad y dentro de la Organización del Estado, pero no por ello la norma acusada por el actor es atentatoria de los mismos, estos regulan aspectos generales intrínsecos a las Comunidades Indígenas que en ningún momento van en contravía de lo legislado por la Ley 48 de 1993.

Añadió el Ministerio de Gobierno que “efectivamente existe una diferenciación entre el indígena que aún vive dentro de su territorio ancestral y el que ha salido de su comunidad para enfrentarse a otra cultura. Esa diferenciación en ningún momento se puede calificar como violatoria del derecho a la igualdad, la Constitución Nacional fue clara al establecer una mayor protección a aquel indígena que permanece dentro de su territorio y que conserva toda su tradición, usos y costumbres ancestrales. No puede dejarse de lado el fin que buscó el indígena que por circunstancias educativas, económicas, sale de la comunidad teniendo que enfrentarse a otra cultura, y aún conserve su cultura de pertenencia, tiene que asumir la cultura referente en donde el Estado le esté garantizando una igualdad con el resto de ciudadanos colombianos. La norma debe interpretarse en el sentido de que el legislador entiende que no solo tiene el derecho de exención militar el indígena que esté dentro de su resguardo, o comunidad, o territorio, sino aquel que aún en las grandes ciudades conserve su identidad, que es el elemento que hace parte de su cultura de pertenencia. No puede olvidarse la situación que se presenta con el ciudadano indígena que emigra de su territorio ancestral para interrelacionarse en las grandes ciudades presentándose una situación de

interculturalidad que no implica la pérdida de su identidad ni de sus prerrogativas sino que por el contrario va a existir una conjugación de sus derechos ancestrales que le ha otorgado la Ley y además los derechos y deberes que tiene todo ciudadano colombiano del que hará parte”.

Por lo anterior, el Ministerio de Gobierno solicita que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

3.2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional.

El Ministerio de Defensa Nacional intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993.

El alegato del Ministerio aludido se puede dividir así:

a) Defensa del artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993:

- Violación del artículo 7º de la Carta. El Ministerio aseveró que “el legislador lo que pretende es establecer obligaciones generales para los colombianos y se limita a establecer, también de manera general, algunas situaciones excepcionales y especiales en las cuales el ejercicio de ese deber ciudadano se encuentra eximido sin que de ninguna manera se atente contra el orden étnico y cultural que la misma Constitución reconoce y protege para la Nación colombiana”.

- Violación del artículo 8º de la Constitución. El Ministerio de Defensa expresó que “el actor indica que la parte demandada del artículo 27 de la precitada Ley, está en contradicción con aquel precepto -art. 8º C.P.-, por cuanto que atenta contra la comunidad indígena. Sin embargo, un detenido análisis de la exención que aquella norma contiene, se encamina precisamente a proteger el grupo étnico de los indígenas, siempre que se encuentren asentados en su territorio y conserven sus costumbres, tradiciones y ámbito social. Por lo tanto, el espíritu del artículo 27 se encuentra en consonancia con la obligación de protección que tiene el Estado para con sus riquezas culturales y naturales”.

- Violación del artículo 13 de la Constitución. El Ministerio manifestó que “la igualdad que se predica no es de naturaleza material o matemática, sino la jurídica, es decir, la que la doctrina denomina la de igualdad de posibilidades. Esto último significa que cualquier

ciudadano colombiano que se coloque en los supuestos de hecho previstos en la exención, deberá como consecuencia legal, eximirse de la prestación de la obligación del servicio militar obligatorio. Así mismo, el Sr. Palma Capera sostuvo que “con el propósito de lograr un equilibrio en favor del grupo étnico de los indígenas, quiso establecer la exención comentada, limitándola para el grupo social, cultural y económicamente establecido”.

- Violación del artículo 24 de la Carta. El Ministerio aseveró que “lo que se reconoce es un beneficio en favor de todos los indígenas, que residan en su territorio, teniendo la obligación de prestar el servicio militar obligatorio cuando se aparten de su comunidad ya que el beneficio se establece es en consideración al grupo y no al individuo. Por ello, no se establece ninguna restricción, ni se coarta el derecho que tienen los colombianos de circular libremente por el territorio, de permanecer y a residenciarse en Colombia. Toda limitación a este principio como lo indica el Constituyente, deberá establecer en la Ley”.

-Violación del artículo 68 de la Carta. El Ministerio sostuvo que “lo dictado por la Carta en materia de establecimientos educativos para los grupos étnicos, no se opone en lo más mínimo a la exención demandada, ya que el conservarse la propia identidad cultural dentro del territorio indígena supone que el desarrollo del individuo estuvo acorde con su propia idiosincrasia cultural y no con alguna otra impuesta; para quien no la conserve, de acuerdo con su libre albedrío y no por imposición del Estado, se impone el deber del servicio militar obligatorio. Además, que la Ley sobre el Servicio de Reclutamiento y Movilización no reglamenta lo atinente a establecimientos educativos, ni se refiere a la formación y desarrollo de grupos étnicos”.

- Violación de los artículos 70 y 338 de la Constitución. El Ministerio aseveró que “la norma demandada no viola el principio establecido en el artículo 70 de la Carta sobre acceso a la Cultura, ya que no está en contradicción con el deber del Estado de promoverla y fomentarla, ni atenta contra los valores culturales de la Nación. Además, no se contrapone a lo estipulado para Consejos Indígenas, artículo 330 de la Constitución, que en su párrafo dispone que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades, ya que la Ley no pretende ni se refiere a la explotación de recursos naturales”.

b) Defensa del artículo 63 de la Ley 48 de 1993:

- Violación del objeto de la Fuerza Pública. El Ministerio de Defensa afirmó que “no se pretende desnaturalizar la función primordial de la Fuerza Pública, ya que precisamente se persigue reafirmar sus funciones en aquellos territorios, en perfecta consonancia con lo regulado por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993. Tampoco dicho medio es un impedimento para lograr la promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública, cuando se indica como violado el artículo 222 de la Constitución Política. Se trata de hacer presencia efectiva en todo el territorio nacional, cualquiera que sea el medio donde haya que desarrollarse el cometido de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

- Violación del derecho a la paz. El Ministerio entendió que “de acuerdo con lo establecido en los artículos 216 y siguientes de la Carta, la Fuerza Pública tiene como finalidades esenciales, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En desarrollo de estas tareas, y contando con la posibilidad de la colonización frente a las comunidades indígenas y demás grupos étnicos, el Estado cuenta con la Fuerza Pública para garantizar el ejercicio pleno de los derechos consagrados en la Constitución, entre ellos la paz como derecho y deber de obligatorio cumplimiento”.

- Violación del ambiente y los recursos naturales. El Ministerio expresó que “con el fomento a la colonización no se ponen en peligro las numerosas especies de fauna y flora, ni la biodiversidad de nuestras selvas, ya que una actitud en sentido contrario, sería inconstitucional para cualquier ciudadano colombiano, de un lado, y por otro, no está considerado como competencia propia de la Fuerza Pública, ni constituye fomento a la colonización. La Fuerza Pública, cumple por su parte las funciones de guarda de los recursos naturales no renovables del Estado atendiendo a la planificación y aprovechamiento de los mismos, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 80 de la Carta. Recientemente el Gobierno Nacional se ha comprometido en la implementación y desarrollo de la Policía Rural y la Policía Ambiental, como una modalidad especial, con lo que se pretende coadyuvar en la salvaguarda de los recursos naturales, el medio ambiente y los grupos étnicos que conviven en aquellos entornos, y así lograr la protección de sus derechos fundamentales y la realización plena de los fines estatales. Tan cierto es lo afirmado en los apartes anteriores, que el propio legislador con la expedición de la Ley 48 de 1993, en su artículo 13 párrafo 1º dispuso que los soldados bachilleres deberían ser instruidos y dedicados a la realización de actividades

tan especiales como lo son la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica”.

- Violación del trámite legislativo. El Ministerio indicó que “por un lado el proyecto fue sancionado por quienes constituyen Gobierno Nacional en el ramo, que para estos efectos lo son el Presidente de la República y el Ministro de Defensa Nacional; puede que en ocasiones participen otros Ministerios u organismos administrativos que inciden en mayor o menor grado en la confección de la Ley. De otra parte, que el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, no es violatoria del artículo 158 de la carta en donde se proscribe que una Ley contenga disposiciones o modificaciones que no se relacionen con la misma; como se observó el fomento a la colonización pretende desarrollar los fines delineados por la Ley 48 para la Dirección de Reclutamiento y Movilización quien es el ente encargado de desarrollar el cumplimiento de los deberes ciudadanos sobre prestación de servicio militar obligatorio para que el Estado correlativamente pueda de manera efectiva lograr que se cumplan los fines que se describen en el artículo 2º de la Constitución Política de Colombia”.

Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, el Ministerio de Defensa Nacional solicitó la declaración de constitucionalidad de los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el Servicio de Reclutamiento y Movilización”, por encontrarse ajustada en su integridad a los preceptos constitucionales.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar inexecutable el ordinal b) del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 y executable el artículo 63 ibídem, con fundamento en las siguientes tesis:

En relación con el artículo 27 acusado, el Procurador General de la Nación seccionó su concepto en dos partes:

- Violación al artículo 13 de la Carta. El Procurador estimó que “si bien la norma constitucional que establece la igualdad de todas las personas ante la Ley, prescribe el mismo trato y protección de las autoridades a esas personas y, prohíbe la discriminación por diversas razones, contempla la posibilidad de tratamientos distintos a situaciones diversas, para que la igualdad sea efectiva y no formal, el caso que nos ocupa, no es exactamente un

ejemplo de ese tratamiento diferencial previsto en el artículo 13 constitucional. La circunstancia de residir o no en su territorio no es definitoria del carácter de una persona como indígena, o de la pérdida de su identidad como tal. Desde el punto de vista constitucional, como lo afirma con razón el demandante, ninguna de las normas que se refieren al asunto indígena contemplan diferencia alguna por este motivo”.

Añadió, el Ministerio Público que “en el caso del Convenio Nº 169 de la O.I.T. incorporado a nuestra legislación, como ya se ha dicho, reza en el numeral 2º de su artículo I ‘la conciencia de su identidad indígena tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio’. En este documento internacional se introduce sin lugar a dudas, la utilización del criterio de la propia identidad como criterio de pertenencia al grupo étnico, así como la autonomía del indígena para definir esa pertenencia e identidad de acuerdo con sus propios criterios de autoreconocimiento”.

Así mismo, afirmó la Vista Fiscal que “la Ley sobre Servicio de Reclutamiento y Movilización no tuvo en cuenta lo que sí fue relevante para el Convenio citado, o sea una circunstancia de vital importancia para los grupos étnicos, como es su obligatorio desplazamiento por razones de subsistencia”.

-Violación del artículo 24 de la Constitución. El Ministerio Público entendió que “los desplazamientos de pueblos indígenas por razones de subsistencia están previstas por nuestra legislación especial, como puede deducirse de una de las lecturas de los considerandos del Decreto 2117 de 1969, reglamentario de la Ley 135 de 1961. Además, en su artículo 20 el varias veces citado Convenio 169 de la O.I.T., contempla la noción de trabajadores estacionales inmigrantes, la cual no tendría eficacia alguna si por temor a la obligación de prestar el servicio militar, el indígena se reduce al territorio reconocido como suyo. Otro tanto sucedería con la realización de la formación profesional del indígena, la cual muchas veces ha de producirse por fuera de ese territorio (v. art. 22 del mencionado Convenio). Finalmente, desde el punto de vista del libre tránsito por el territorio nacional, en el caso de tribus cuya subsistencia demanda continuos desplazamientos, la demarcación de un territorio plantearía problemas prácticos insolubles. Los límites de un territorio frecuentado por tribus nómadas son variables, por no decir que indeterminables; sobre todo en los casos de la selva y el desierto. A este Despacho no se le escapa que asiste alguna razón al legislador, cuando en la norma insinúa que en aquellos casos en que la persona de

ancestro indígena que ha perdido todo contacto con el mundo de sus mayores y que ha vivido un profundo proceso de culturización y posteriormente de aculturación, debe como en el caso de los demás colombianos, prestar el servicio de reclutamiento. Por ello, para que la exención no se convierta en la burla a una obligación ciudadana, invocándose la condición de indígena cuando ésta no se tiene, este Despacho se permite recomendar la adopción de procedimiento por parte del legislador, que de acuerdo con lo establecido en el Convenio de la O.I.T. precitado, debe consultarse con las comunidades indígenas interesadas. Uno de ellos por ejemplo, puede ser la certificación de pertenencia expedida por los funcionarios de los cabildos indígenas”.

En relación con el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, el Procurador General de la Nación manifestó que “no es válido concluir que el cumplimiento de las funciones que la Constitución y la Ley le asignan a la fuerza pública, como son, entre otras, la preservación del orden público por las armas cuando ello sea necesario, signifique necesariamente una violación del deber constitucional del preservar la paz. Por ello, este Despacho no ve con claridad en donde puede radicar la violación del artículo 22 de la Constitución Política, cuando la norma acusada fomenta la colonización con miembros de esa fuerza pública”.

Por otro lado, el Despacho en cuestión consideró “la conveniencia de un replanteamiento de la norma en cuestión, en el sentido de que el fomento a la colonización que ella se propone, se adelante con oficiales y suboficiales en retiro, de manera tal que la norma cuestionada cumpla a cabalidad con su finalidad explícita, o sea, el fomento a la colonización. Esto, porque no es comprensible, cómo oficiales de la Policía Nacional o del Ejército, en servicio activo, pueden adelantar simultáneamente labores agrícolas y actividades concernientes a su condición de tales. Además, ello iría en desmedro de las delicadas actividades que la Constitución y la Ley les han encomendado como miembros de la fuerza pública”.

Al respecto de la violación del medio ambiente, la Vista Fiscal expresó que “no ve tampoco este Despacho inconstitucionalidad alguna, en cuanto al quebrantamiento de las normas superiores protectoras del medio ambiente por parte de la norma acusada. Ello, porque no es cierto que exista una prohibición constitucional de la colonización con la finalidad de proteger el medio ambiente”.

En relación a la supuesta violación del artículo 158, el Procurador conceptúo que “si bien la

función primordial de la Fuerza Pública, descrita en los artículos 217 y 218 de la Carta, no contempla la actividad de la colonización, tal Fuerza sí puede adelantar dicha actividad como labor coadyuvante de esa función primordial o de otras funciones secundarias”.

Por último, sobre la acusación de inconstitucionalidad por violación del artículo 165 de la Carta Política, el mentado Despacho sostuvo que “ya ... se había pronunciado en el sentido de que no es indispensable para cumplir con la orden constitucional, consistente en que el Gobierno debe sancionar las Leyes, que ministros cuyas carteras estén tangencialmente comprometidas en dichas Leyes deban suscribirlas. De ser así, como buena parte de las Leyes interesan diversos aspectos del Gobierno, se requeriría en forma permanente la firma de casi todos los ministros en cada caso, lo cual sería irracional y dispendioso para la actividad gubernamental”.

En ese orden de ideas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el ordinal b) del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 e executable el artículo 63 ibídem.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II- FUNDAMENTO JURÍDICO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 241 numeral 4°, esta Corporación es competente para adelantar el conocimiento del negocio de la referencia.

2. Los temas jurídicos en estudio

El actor ha demandado dos normas diferentes de la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”.

Una norma -el artículo 27- es relativa a la exención del servicio militar de los indígenas “que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica”. La pregunta entonces, que se plantea la Corte Constitucional, es si ¿lo conforme con la Constitución es la exención del servicio militar de todos los indígenas o de sólo aquellos que reúnan dos

condiciones: una espacial -que residan en su territorio- y otra de identidad -que conserven su integridad cultural, social y económica-?

Una segunda norma -el artículo 63- hace referencia al fomento de colonización en tierras idóneas para ello con personal militar. El interrogante en este caso se centra en establecer si ¿dicho fomento realiza el canon constitucional relativo a los estímulos por el servicio militar o si por el contrario se viola la Constitución en lo referente a la paz, al objeto de la fuerza pública, el medio ambiente y el trámite legislativo?

De manera sucesiva se procede entonces a continuación a resolver ambos interrogantes. En cada caso se consigna primero el fundamento constitucional, luego se analizan los argumentos del actor, del Procurador y demás intervinientes al respecto y por último se arriba a una conclusión fundada en la razonabilidad de los fundamentos.

3. El artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993

3.1. Fundamento constitucional

Los siguientes ocho artículos de la Constitución enmarcan la discusión acerca del tema que nos ocupa.

a) La diversidad étnica de Colombia

ARTICULO 7°.- El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

b) Las riquezas culturales

ARTICULO 8°.- Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

c) La identidad cultural

ARTICULO 68.- El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra...

Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y

desarrolle su identidad cultural.

d) La igual dignidad de las diversas culturas

ARTICULO 70.- El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

e) El derecho de circulación

ARTICULO 24.- Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

f) El principio de igualdad

ARTICULO 13.- 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.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

g) Los deberes constitucionales

ARTICULO 95.- El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución

implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de las personas y del ciudadano:

... 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales...

h) El servicio militar

ARTICULO 216.- La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo (negrillas de la Corte).

3.2. Análisis de los argumentos sobre este primer punto

En primer lugar, el actor realiza los siguientes tres ataques contra esta norma: viola la cultura indígena, desconoce el principio de igualdad y atenta contra el derecho de circulación. En los tres puntos el demandante es seguido por la vista fiscal. La Corte procede a continuación a estudiar dichos argumentos:

a) Respecto de la presunta violación de la cultura e identidad étnica.

Afirman el actor y luego el Procurador que el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 desconoce la cultura y la identidad de los indígenas al colocar condicionantes para eximir del servicio militar a los indígenas, por los motivos reseñados en los antecedentes de esta sentencia (vid supra).

La Corte se separa de esta opinión, por lo siguiente:

Formalmente, la ley es competente para fijar los casos en los que se exceptione expresamente del deber general de prestar servicio militar, de conformidad con el artículo 216 constitucional precitado. Es entonces lo que hizo el artículo 27 de la Ley objeto de

estudio.

Y materialmente, el legislador puede fijar dichas excepciones al servicio, siempre y cuando no desconozca los valores, principios y derechos consagrados en la Carta, que es un estatuto humanista que hunde sus raíces en los campos de la dignidad humana.

Así las cosas, se pregunta la Corte: ¿la doble exigencia espacial -vivir en el territorio- y de identidad -conservar la integridad cultural, social y económica-, para efectos de eximir del servicio militar a los indígenas, viola la cultura e identidad étnica que la Constitución protege?

Para dar respuesta a este interrogante, la Corte comienza por analizar qué es lo que fundamenta la exención al servicio militar obligatorio a aquellos indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica, consagrado por la norma impugnada.

Al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos respecto a la prestación del servicio militar, considera la Corte que el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de las minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (CP art 7). En otras decisiones, esta corporación ya había establecido que los indígenas constituyen grupos que, debido a los peligros que existen para la preservación de su existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección del Estado (CP art 13). Además, las comunidades indígenas, como tales, son titulares de derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado, entre los cuales el derecho a la subsistencia y a la no desaparición forzada (CP art 11 y 12). En aquella oportunidad señaló la Corte:

“No puede 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 sean conculcados (CP art 1, 7 y 14) (...)

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 estabilización 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”¹ .

Ahora bien, el servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria. Era entonces razonable que el legislador eximiera a los indígenas de cumplir con el deber constitucional de prestar el servicio militar.

Pero, destaca la Corte, para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Esto explica la doble exigencia establecida por la ley para eximir del servicio militar puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende proteger a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas.

En otras palabras, los indígenas que vivan con el resto de la población colombiana o con los mismos hábitos que ésta, no están exentos del servicio. Ellos están sometidos al régimen general de la Constitución y la ley, que propugna la dignidad del hombre con unos derechos y deberes que cumplir.

Incluso la disposición es concordante con toda la regulación constitucional del tema indígena, que apunta a proteger al hombre dentro de la comunidad. En efecto, se observa que por ejemplo la jurisdicción indígena está concebida con un criterio espacial, según el artículo 246 de la Carta, y no por ello podría colegirse, como lo hace el actor, que con ello se fomenta la conformación de ghettos. Así las cosas, la norma estudiada no hace sino reiterar esta protección a la etnia, estableciendo los condicionantes indicados.

No por lo anterior podría colegirse que el indígena individualmente considerado se encuentra desprotegido. En general, las personas indígenas son, como todas las personas, el centro y el fin del ordenamiento jurídico, la razón de ser del Estado y el objetivo de la gestión pública.

b) Respecto de la presunta violación del derecho de igualdad.

Según el actor y la vista fiscal, la norma sub-exámene viola el artículo 13 de la Carta, por los motivos atrás resumidos, esto es, por introducir una discriminación entre los indígenas.

La Corte tampoco comparte este criterio. Como ya lo ha establecido esta Corporación en diversas sentencias de Sala Plena², el principio material de la igualdad implica el tratamiento igual a los idénticos y diferente a los distintos. Para que una diferenciación sea constitucional, es preciso que se reúnan los siguientes elementos: que existan diferentes supuesto de hecho, que haya una finalidad, que la diferenciación sea racional, razonable y proporcional.

El actor y con él la Procuraduría no realizaron este análisis sino que tomaron la igualdad por igualitarismo matemático a partir de la siguiente reflexión simplista: todos los indígenas son iguales y si unos están exentos del servicio militar y otros no, ello viola la igualdad.

Para la Corte, por el contrario, un estudio a partir del criterio enunciado permite colegir que con esta diferenciación no se viola la igualdad sino que por el contrario se realiza, en la medida en que a los iguales les otorga similar tratamiento -los indígenas que vivan con y como los demás colombianos no están, como éstos, exentos del servicio- y a los diferentes confiere diverso tratamiento -a los indígenas que viven en comunidad y con su propia identidad- los exime, y sólo a ellos, del servicio.

Así las cosas, la diferenciación en el trato para unos y otros indígenas es constitucional por

los siguientes cinco criterios:

- Los supuestos de hecho son distintos. En efecto, mientras que unos indígenas viven en su espacio y conforme a sus tradiciones y costumbres, los otros se han asimilado a la cultura dominante en Colombia.
- La finalidad no es otra que la de proteger a la comunidad indígena, pues en el fondo es un estímulo para la conservación de las diversas culturas que enriquecen y enaltecen la nación colombiana. Observa la Corte que no es aceptable la interpretación negativa de esta finalidad, es decir, no debe mirarse esta norma como una “sanción” para los que vivan afuera de la comunidad indígena o de manera aculturizada, pues el servicio militar “no es un mal” sino un servicio a la patria en virtud de los deberes constitucionales de las personas.
- La medida es así mismo racional pues internamente guarda coherencia lógica, ya que a una necesidad -protección de la etnia- le aplica un mecanismo -estímulo de permanencia e identidad- que pretende directamente su satisfacción.
- Igualmente la norma es razonable pues se adecúa a los valores, principios y derechos de la Constitución, ya que apunta a asegurar la permanencia del carácter pluriétnico y pluricultural del pueblo de Colombia, al tenor de los artículos 7°, 8°, 68 y 70 de la Constitución.
- Por último la disposición es proporcional, porque a un objetivo concreto -protección étnica y cultural- le aplica un mecanismo adecuado -el estímulo consistente en la exención del servicio-, que guarda relación de causa a efecto y no se excede en sus consideraciones.

c) Respecto de la presunta violación del derecho de circulación

Aduce por último el actor y la vista fiscal que este artículo 27 de la Ley 48 de 1993 viola el artículo 24 superior, pues, entre otras consideraciones, esta norma “es caso una pena confinatoria que nos reduce a ghettos”.

La Corte difiere de nuevo de esta posición, por lo siguiente: en ningún momento se obliga al indígena a permanecer en un espacio delimitado. El indígena es libre de circular por todo el territorio nacional y puede salir y entrar del país conforme a su libre albedrío. Ello no es sino una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de que trata el artículo 16 de la Constitución. En ningún momento la norma limita estos derechos. Lo que

simplemente hace la norma es prescribir que si el indígena espacial y culturalmente ha dejado de serlo, se somete al régimen jurídico de los que tampoco lo son, para los solos efectos de prestar el servicio militar que, lo desea reitera la Corte, no es una sanción.

No ignora la Corte que algunas comunidades indígenas son nómadas o se desplazan por razones de subsistencia. Ello es un derecho constitucional, internacional y legal. Constitucional porque así lo disponen los artículos 16 y 24 precitados. Internacional porque el Convenio N° 169 de la O.I.T. protege los trabajadores estacionales inmigrantes. Y legal por que el Decreto 2117 de 1969, reglamentario de la Ley 135 de 1961 también consagra este derecho. Pero obsérvese que en cada uno de estos dos casos, una interpretación razonable de las normas conduce a las siguientes consideraciones:

- En cuanto a las comunidades nómadas: a estas organizaciones tribales no se les impide desplazarse con la norma revisada, ya que el artículo 24 superior les consagra el derecho de circulación. Tampoco se les afecta ningún derecho, porque si toda la comunidad se desplaza en conjunto de un territorio a otro, la norma debe entenderse en el sentido que el territorio de las comunidades indígenas antecitadas cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos nómadas históricamente ocupan o utilizan, al margen de lo que se considera comúnmente la civilización, en la que vive el resto de colombianos. En consecuencia, en este caso se estaría privando de la exención del servicio no cuando abandona un territorio determinado sino cuando se hace dejación del espacio histórico.

- En cuanto al desplazamiento por razones de subsistencia: se trata aquí de un caso que guarda diferencias y similitudes con el anterior. Aquí la comunidad sí tiene un territorio delimitado pero también tiene que desplazarse de manera colectiva con fines de caza, pesca y recolección de frutos. La Corte interpreta esta situación de la siguiente manera: en estos casos debe entenderse que esos espacios de subsistencia son también “territorios” de la comunidad indígena, para los solos efectos, y solamente para éstos, del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

Lo anterior muestra que el concepto de residencia en el territorio establecido como requisito para que opere la exención del artículo 27 debe ser interpretado de manera amplia y no restrictiva. En este sentido, la Corte considera aplicable a tal efecto la definición de “tierras”

contenida en el artículo 13 del Convenio N° 169 de la O.I.T, ratificado por Colombia por la Ley 21 de 1991, puesto que éste, por ser un tratado de derechos humanos sirve como criterio interpretativo de los derechos y deberes establecidos por la Carta (CP art 93) . Dispone tal norma que el concepto de territorio “cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera” (subrayado de la Corte).

En segundo lugar, la Corte se ocupa ahora de los deberes de la persona en la Constitución de 1991, tema que no fue abordado ni por el demandante ni por el Ministerio Público, con el fin de demostrar que, según se anotó, no sólo no se violan en este caso los tres derechos arriba mencionados, sino que incluso la norma estudiada desarrolla la Constitución en lo atinente a los deberes.

En efecto, según el artículo 95, las personas además de derechos tienen deberes. Ello bebe en las fuentes de los fines esenciales del Estado, señalados en el artículo 2° superior, relativo a la efectividad de los derechos, para lo cual las autoridades deben asegurar, entre otras, el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

Así las cosas, la prestación del servicio militar es un deber constitucional al que están obligados todos los colombianos, salvo las excepciones taxativas que contiene la Ley 48 de 1993.

Luego los indígenas que no reúnan los dos requerimientos señalados por el artículo 27 precitado, se colocan en la situación del resto de los colombianos, los cuales sí tienen este deber constitucional. La Corte reitera que la prestación del servicio militar no es un mal o una sanción o un castigo, como lo ha presentado el demandante, sino es un deber que genera una carga para el hombre en sociedad.

3.3. Conclusión

De lo anteriormente expuesto concluye la Corte, y así lo consignará en la parte resolutive de esta sentencia, que el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 es conforme con la Constitución.

4. El artículo 63 de la Ley 48 de 1993

El actor enumera y fundamenta cuatro ataques de constitucionalidad contra esta norma, tres de fondo relativos a la eventual violación del derecho a la paz, el desconocimiento del objeto

de la fuerza pública y la vulneración del derecho al ambiente, y uno de procedimiento ligado al desconocimiento del trámite legislativo. En esta oportunidad el Procurador General no lo acompaña sino que en su concepto allegado al proceso estima que la disposición en estudio se aviene a la preceptiva superior. A continuación la Corte estudia cada uno de los ataques formulados por el ciudadano demandante, comenzando por las presuntas violaciones al trámite legislativo..

4.1 La presunta violación del trámite legislativo

Señala el actor que este artículo viola formalmente el trámite de las leyes, por dos motivos: la Ley no se refiere a una misma materia (art. 158 CP) y está incorrectamente sancionado por el gobierno (art. 165 y 115 ídem).

No son de recibo estos argumentos por parte de la Corte Constitucional, por lo siguiente:

En cuanto a lo primero, no es cierto que se haya legislado sobre diversas materias en la Ley 48 de 1993. Esta Ley se intitula así: “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”. Y el artículo acusado se refiere a un beneficio concedido a los exmilitares. Se observa pues que media una conexidad entre el título de la Ley 48 y el artículo estudiado, pues en éste no se hace sino desarrollar el objeto de la fuerza pública y consagrar un estímulo -constitucional- para las personas destinatarias de la Ley.

En cuanto a lo segundo, la Corte considera que como la ley estuvo firmada por los Ministros de Defensa Nacional, Hacienda y Crédito Público y Educación Nacional, ella estuvo correctamente sancionada por el Gobierno, puesto que la ley reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización. Es cierto que la ley toca tangencialmente aspectos relacionados con el Ministerio de Desarrollo y de Agricultura, quienes no firmaron la ley. Pero ello no constituye un vicio de formación de la ley porque la Constitución establece que el Gobierno deberá sancionar los proyectos pero no exige que todos los ministros cuyas carteras se vean afectados, incluso de manera tangencial, por una disposición legal tengan que firmarla.

4.2 Colonización, derecho a la paz y el objeto de la fuerza pública

Según el actor, el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 viola el artículo 22 de la Constitución, que

dispone que la paz es un derecho y un deber.

La Corte estima que el actor no tiene ninguna razón para hacer tal afirmación, pues no se trata de una colonización “armada”, como aduce el demandante, sino de una colonización normal, o colonización a secas, que es la única que existe, y que consiste en la titulación de un bien baldío a un particular para que ejerza actos de señor y dueño.

Igualmente considera el actor que el fomento de la colonización viola el objeto de la fuerza pública, por cuanto las actividades de colonización no están comprendidas dentro de las funciones atribuidas por la Constitución a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional.

La Corte no comparte ese criterio por cuanto considera que la fuerza pública no cumple únicamente sus funciones de manera armada, conforme al rol clásico de las fuerzas militares de protección de fronteras o de la Policía de preservación armada del orden interno, sino que el rol moderno de la fuerza pública puede ser más amplio. Así, es aceptado por la doctrina constitucional democrática que la fuerza pública puede y debe intervenir en momentos de graves catástrofes nacionales a fin de efectuar labores de rescate y de apoyo, pero como es obvio subordinada a las directivas de las autoridades civiles y políticas.

De la misma manera, es legítimo considerar que la fuerza pública puede cumplir sus objetivos constitucionales de manera desarmada, fuera de su marco tradicional clásico, por medio de actividades dentro de las cuales es posible incluir el fomento a la colonización con personal de oficiales, suboficiales y reservistas previsto por la norma impugnada. En efecto, si corresponde a las Fuerzas Militares garantizar “la integridad del territorio nacional” (Art 217 CP) y a la Policía Nacional “mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (CP Art 218), es obvio que es legítimo que el Estado establezca políticas destinadas a asegurar una presencia efectiva de la fuerza pública dentro de todo el territorio nacional. Esto significa que es constitucionalmente legítimo que la fuerza pública no sólo salvaguarde de manera armada el orden público interno y externo, sino también que participe en labores destinadas a incorporar de manera efectiva los territorios a la vida económica, social y política del país. En efecto, mal podrían las Fuerzas Militares garantizar la integridad de territorios que ni siquiera han ingresado de hecho a la vida nacional. Y dentro de esa función constitucional de integración efectiva del territorio colombiano se encuentran las labores de

colonización en zonas de frontera desplegadas por la fuerza pública desde los años treinta, cuando durante el gobierno Olaya Herrera las Fuerzas Militares comenzaron a colonizar los territorios amazónicos.

4.3 El fomento de la colonización por miembros de la fuerza pública, reservistas y el derecho a la igualdad.

La Corte estima entonces que no sólo los argumentos del accionante carecen de fundamento para declarar inexecutable la norma revisada sino que además ésta es un desarrollo de principios superiores consignados en la Carta. Los miembros en servicio activo pueden participar de tales labores como instrumento de desarrollo en zonas de frontera y como mecanismo de apoyo para la incorporación de nuevos territorios a la vida del país. Y los reservistas, además de lo anterior, como ejecución de los programas de prerrogativas que consagra la Constitución para aquellos que presten el servicio militar. En efecto, el artículo 216 de la Carta permite a la ley fijar “las prerrogativas por la prestación” del servicio militar. Ello es justo, pues se premia a las personas que le han prestado un servicio al país. Los altos valores fundantes del Estado colombiano, consagrados en el Preámbulo y los artículos iniciales de la Carta, encuentran expresión en esta norma. Si un colombiano le ha prestado servicio al país, tiene derecho a gozar de prerrogativas. Es precisamente lo que hace el artículo revisado: se le premia con la titulación a un ex-militar. Por ello la norma realiza la Constitución.

De acuerdo a los anteriores argumentos, considera la Corte que el fomento a la colonización previsto por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 es conforme a la Constitución. Sin embargo, como es obvio, esa colonización deberá efectuarse dentro del marco de los principios, derechos y valores consagrados por la Constitución. Esto significa entonces, de un lado, que ella deberá respetar las orientaciones establecidas por las autoridades civiles políticas.

De otro lado, las colonizaciones sólo podrán efectuarse en tierras baldías por cuanto no pueden desconocer el derecho de propiedad en general (CP art 58) ni en particular los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y aquellas que hagan parte del patrimonio arqueológico de la Nación, puesto que, conforme al artículo 63 de la Constitución, todas ellas son inalienables.

Finalmente, las políticas de fomento a la colonización no podrán traducirse en un

desconocimiento del derecho de la igualdad establecido por el artículo 13 superior, por lo cual ellas no pueden convertirse en un mecanismo de exclusión de las otras personas que intenten efectuar procesos de colonización, puesto que de ser así, se estaría vulnerando la Constitución.

4.3. Colonización y medio ambiente.

Según el demandante, el artículo impugnado desconoce el derecho al ambiente sano de que trata el artículo 79 superior, porque el fomento de la colonización pone en peligro la biodiversidad.

La Corte comparte las preocupaciones del demandante sobre los graves efectos que los procesos de colonización han tenido sobre el medio ambiente en nuestro país, puesto que éstos se han dirigido fundamentalmente hacia zonas de gran riqueza ecológica, como son los bosques tropicales. Según estudios científicos, “es posible hallar en una sola hectárea de selva amazónica tantas especies arbóreas como en todos los bosques de la zona templada de Norteamérica, igual número de aves, y una vez y media más mariposas que en los Estados Unidos y Canadá juntos.”³ .

Así, gracias a estas selvas tropicales, Colombia, con algo más del 15% de la biota mundial, figura entre las naciones que poseen mayor megadiversidad, lo cual, relacionado con su superficie (un 0,7% del área mundial), la convierte en uno de los lugares con mayor riqueza biológica⁴ . Según algunos estudios, Colombia sería, después del Brasil, el segundo país en el mundo con mayor biodiversidad (número de especies de plantas y animales)⁵ .

Sin embargo, estos ecosistemas de bosque tropical son extremadamente frágiles, porque a pesar de su exuberancia y diversidad de especies, tienen suelos muy pobres en nutrientes. En efecto, la tanta y tan variada riqueza que da origen a las más altas especializaciones biológicas depende en grado sumo de los procesos que se desarrollan en los estratos superiores de la selva húmeda tropical y mediante los cuales se asegura el vital aprovisionamiento de nutrientes a las plantas, mientras que los suelos prácticamente dan un simple soporte físico a tan prodigioso pero frágil ecosistema. Por paradójico que suene, la base de la riqueza de la selva húmeda tropical se encuentra entonces en las alturas. Por eso, cuando desaparecen los árboles, se afecta de manera irreversible los ciclos químicos y se interrumpe las delicadas cadenas alimenticias y de protección de este maravilloso mundo,

provocando de esa manera la destrucción de las especies allí presentes, puesto que éstas, debido a su gran especialización funcional, no podrían sobrevivir en otros ambientes, así como no podría generarse un ecosistema como el de la selva tropical sin toda esta riqueza biológica.

Ahora bien, en la actualidad las colonizaciones se efectúan en lo esencial mediante la “tala y quema” de los bosques pues el colono simplemente busca adecuar un terreno para la producción agropecuaria inmediata, sin tomar en consideración el impacto ecológico de tales procesos. Esta actitud es sociológicamente explicable porque la mayoría de los colonos, presionados por difíciles situaciones de violencia o precariedad económica, ven en las selvas una de las pocas alternativas productivas para el sustento inmediato. Pero ello ha tenido efectos ecológicos catastróficos pues ha hecho de la colonización un sinónimo de deforestación. Así, en el mundo se calcula que cada año son destruidas 11 millones de hectáreas de bosque tropical⁶ ; en Colombia cada año son deforestadas aproximadamente 600 mil hectáreas. A ese ritmo, se calcula que los 53 millones de hectáreas de bosque que tiene el país desaparecerían totalmente en pocas décadas⁷ .

Esta deforestación de las selvas tropicales provoca una irreversible pérdida de biodiversidad. Se estima que más del 70% de la flora y la fauna del país se encuentra en los sistemas forestales⁸ . Pero tiene también otros graves efectos aledaños: agudos desequilibrios climáticos, contaminación de aguas, agudización del efecto invernadero por cuanto los procesos de quema equivalen a la emisión anual de 124 millones de toneladas de gas carbónico. Además, como estos suelos son muy pobres químicamente, en pocos años pierden sus nutrientes, y son dedicados a la ganadería extensiva, lo cual convierte en sabanas - cuando no se llega a la pura y simple desertificación- los terrenos anteriormente ocupados por la exuberante floresta tropical.

A pesar de que los mayores riesgos ecológicos derivados de estos procesos de colonización se ciernen sobre las selvas tropicales, es obvio que ellos han afectado también, a veces de manera irreversible, otros ecosistemas de gran riqueza e importancia ambiental, como los manglares, los bosques de nieblas o los páramos, por no citar sino los más importantes. Podemos entonces concluir que la colonización -tal y como se ha practicado en las últimas décadas- ha tenido efectos ecológicos catastróficos.

En tales circunstancias, no puede el Estado colombiano fomentar estas formas de colonización, puesto que la diversidad biológica constituye una riqueza estratégica que no sólo puede constituir un importante factor de desarrollo para Colombia sino que es en sí misma un patrimonio de todos los colombianos y un valor que la propia Constitución ordena proteger (CP Art 8 y 79). En efecto, la Corte ya había establecido en anteriores decisiones que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente⁹.

Esta Constitución ecológica tiene entonces dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art 79), tal y como lo estableció esta corporación en la sentencia C-67/93 en donde unificó los principios y criterios jurisprudenciales para la protección del derecho al medio ambiente sano. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Así, conforme al artículo 79 de la Constitución, el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica. Igualmente, el artículo 80 superior constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno, a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible. En efecto, señala esta norma:

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (Subrayado de la Corte).

El concepto de desarrollo sostenible es considerado por muchos expertos como una categoría síntesis que resume gran parte de las preocupaciones ecológicas. Esta concepción surgió inicialmente de la Declaración de Estocolmo del 16 de junio de 1972 efectuada en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Fue ampliada posteriormente por el llamado “informe Bruntland” elaborado por una comisión

independiente presidida por la señora Brundtland, primer ministro de Noruega, y a quien la resolución 38/161 de 1983 de la Asamblea General de las Naciones Unidas confió como mandato examinar los problemas del desarrollo y el medio ambiente y formular propuestas realistas en la materia. De allí surgió el informe “Nuestro futuro común¹⁰” que especifica teóricamente el concepto de desarrollo sostenible, el cual fue posteriormente recogido por los documentos elaborados en la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro de 1992, en especial por la llamada Carta de la Tierra o Declaración sobre el desarrollo y el medio ambiente, el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica y la Declaración sobre la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo. En Colombia, expresamente la Constitución (CP art 58) y la Ley de creación del Ministerio del Medio Ambiente (Art 3 Ley 99 de 1993) han incorporado tal concepto.

Muchos de estos documentos internacionales carecen todavía de fuerza jurídica vinculante; pero constituyen criterios interpretativos útiles para determinar el alcance del mandato constitucional sobre desarrollo sostenible. De ellos se desprende que tal concepto ha buscado superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente. Desarrollo, protección ambiental y paz aparecen entonces como fenómenos interdependientes e inseparables, tal y como lo establece el principio 25 de la Carta de la Tierra. La solidaridad intergeneracional es así el elemento que ha guiado la construcción del concepto, ya que es considerado sostenible aquel desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias¹¹. Por consiguiente, el desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva.

Considera la Corte que muchas de las obligaciones ecológicas impuestas por la Carta de 1991 adquieren mayor significado a la luz de esta idea de desarrollo sostenible. Así, es claro que el derecho a un medio ambiente sano (CP art 79) incluye no sólo el derecho de los actuales habitantes de Colombia sino también el de las generaciones futuras. Igualmente, la obligación estatal de proteger la diversidad e integridad del ambiente (CP art 79 inciso 2) no

debe entenderse en un sentido puramente conservacionista como la imposibilidad de utilizar productivamente los recursos naturales para satisfacer las necesidades de las personas, ya que los “seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible” (Principio 1 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo). Por eso, el mandato constitucional obliga a efectuar una utilización sostenible de tales recursos. Así, el Convenio sobre la Diversidad Biológica define en su artículo 2 como utilización sostenible “la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras.”

En tal contexto, es indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (CP art 4), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible.

Por todo lo anterior, considera la Corte que hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad. Y eso sucede en particular con el concepto de que la colonización puede ser predatoria, puesto que, por las razones empíricas y normativas señaladas anteriormente, estos procesos son inaceptables ya que se efectúan en contradicción con los principios ecológicos establecidos por la Constitución. Hoy en Colombia no es legítima una colonización incompatible con la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Con base en los anteriores argumentos, concluye la Corte que el fomento a la colonización previsto por el artículo impugnado tiene legitimidad constitucional únicamente si se efectúa de acuerdo a los principios del desarrollo sostenible constitucionalizados por la Carta de

1991, de lo cual derivan restricciones y limitaciones.

De un lado, la Corte desea llamar la atención a las agencias estatales encargadas de esta función, para que sean especialmente celosas en la protección del ambiente sano, de suerte que al momento de dar aplicación al artículo 63 de la Ley 48 de 1993 no se disponga de tierras de reserva o de conservación o de manejo especial, sino sólo de territorios aptos para una colonización compatible con la explotación sostenible -que no sostenida- de los recursos naturales.

De otro lado, reitera la Corte que el respeto a los conocimientos de las poblaciones que tradicionalmente han ocupado tales territorios es esencial, no sólo por el mandato constitucional de la protección de la diversidad cultural sino por las contribuciones que estos grupos humanos pueden efectuar en el diseño de estrategias de desarrollo sostenible. Así, señala el principio 22 de la Declaración de Río de 1992 que “las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberán reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.”

Finalmente, la Corte constata que por medio de la Ley 99 de 1993, el Estado colombiano creó el Ministerio del Medio Ambiente, como organismo rector de la gestión ecológica. Conforme a su ley de creación, a esta entidad corresponde definir “las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible” (Art 2 Ley 88 de 1993). Por consiguiente, considera la Corte que es obvio que el fomento a la colonización previsto por el artículo impugnado se tiene que efectuar dentro de los marcos del desarrollo sostenible diseñados por el Ministerio del Medio Ambiente. Esto significa que la colonización, para ser legítima desde el punto de vista constitucional, no sólo debe respetar en general los principios del desarrollo sostenible, sino que el fomento a la colonización previsto por la norma impugnada debe estar en perfecto acuerdo con las políticas que sobre la materia deberá dictar el Ministerio de Medio Ambiente.

4.3. Conclusión

Por lo expuesto, el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 será declarado exequible en la parte resolutive de este fallo, pero de manera condicionada, puesto que el Estado no puede fomentar procesos de colonización predatorios o que afecten la biodiversidad y las riquezas ecológicas del país.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, por los motivos señalados en este fallo, precisando que la colonización se debe hacer en estricta conformidad con las políticas de desarrollo sostenible que para tal efecto deberá formular el Ministerio del Medio Ambiente, de acuerdo al mandato del artículo 80 de la Constitución.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentenci No. C-058/94

SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDIGENA-Vulneración de derechos/INDIGENA-Protección
(Salvamento de voto)

La condición legal de residir en el territorio para eximirse del servicio militar exigida a los indígenas, vulnera el derecho a la igualdad y los derechos de las minorías, implícitos en los principios del pluralismo y de diversidad étnica y cultural de la Nación. La protección especial que se brinda a las comunidades indígenas no debe depender, por lo tanto, de un elemento aleatorio como es el territorio. La norma demandada es inconstitucional por restrictiva, ya que priva de los beneficios de la ley, sin justificación objetiva y razonable, a personas que se hallan en igual situación sustancial, que las destinatarias de la misma. El Legislador estableció una distinción jurídicamente irrelevante entre indígenas, pese a que las personas que conservan su integridad étnica, cultural y social – residan o no junto a la comunidad – merecen igual protección del Estado con miras a la preservación de su identidad como miembros de un grupo étnico.

MINORIAS ETNICAS-Concepto/DERECHO INTERNACIONAL-Interpretación de Derechos Fundamentales (Salvamento de voto)

La doctrina internacional define a las minorías como grupos de personas numéricamente inferiores al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros poseen, desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico, unas características diferentes a las del resto de la población y manifiestan un sentido de solidaridad en lo que atañe a la

conservación de su cultura, sus tradiciones, su religión y su idioma. La residencia en el territorio de la comunidad, como condición para eximirse de prestar el servicio militar impuesta por la ley a los indígenas, es incompatible con los elementos de derecho internacional que definen la pertenencia a una minoría, y que, de comprobarse, otorgan iguales derechos a todos los miembros del grupo étnico, religioso o lingüístico.

PLURALISMO POLITICO-Vulneración/PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL (Salvamento de voto)

La ley demandada no sólo discrimina entre los indígenas que residen en su territorio y los que conservan su identidad cultural pero habitan fuera de la comunidad, sino que, al hacerlo, contraría la finalidad protectora de la ley respecto de estas minorías, con la consiguiente vulneración de los principios de pluralismo político y de diversidad étnica y cultural.

Ref.: Expediente D-369

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993

Actor: ALFONSO PALMA CAPERA

Magistrado ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Con el debido respeto, presento a continuación las razones que me llevaron a separarme de la decisión mayoritaria que declaró la exequibilidad del literal b del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

1. La norma demandada establece una exención del servicio militar a favor de los indígenas, siempre y cuando residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica. La Corte estima que las condiciones impuestas por el Legislador a los indígenas para eximirse del deber constitucional de prestar el servicio militar tienen fundamento constitucional, y no acoge los cargos de inexequibilidad, planteados por el demandante y acogidos por el Procurador General de la Nación, que acusan la norma de violar los principios fundamentales de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (CP art. 7º) y de protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (CP art. 8º), el derecho a la

igualdad (CP art. 13), la libertad de circulación (CP art. 24), el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (CP art. 68) y el derecho a acceder a los valores de la cultura y a difundirlos (CP art. 70).

2. El fallo considera que el Legislador procedió razonablemente al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos en cuanto al deber de prestar el servicio militar, en especial, debido a la protección que éstos requieren ante los peligros de la eventual pérdida de su identidad étnica y cultural. Afirma la decisión mayoritaria:

“Ahora bien, el servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria. Era entonces razonable que el legislador eximiera a los indígenas de cumplir con el deber de prestar el servicio militar”.

Pese a lo anterior, la mayoría considera acertado que el legislador haya limitado dicha protección a los indígenas que “vivan con los indígenas y como los indígenas”, ya que, de lo contrario, la finalidad que se propone la ley con la exención no sería factible alcanzarla. En consecuencia, no gozan de esta protección especial los indígenas que no residen en su territorio o que no conserven su identidad.

El análisis de la Corte presupone que hay una relación directa entre el factor territorial y la conservación de la cultura. Bajo esta convicción, el hecho de no residir en el territorio de la comunidad indígena implica necesariamente la pérdida de los elementos distintivos del grupo étnico. El factor territorial es, de esta forma, condición necesaria para la pertenencia de la persona al grupo étnico.

3. En este punto me aparto de la mayoría. Considero que la condición legal de residir en el territorio para eximirse del servicio militar exigida a los indígenas, vulnera el derecho a la igualdad (CP art. 13) y los derechos de las minorías, implícitos en los principios del pluralismo (CP art. 1º) y de diversidad étnica y cultural de la Nación (CP art. 7)

Derecho a la igualdad

4. La condición de residir en su territorio, adoptada por la ley para efectos de eximir a ciertos indígenas del servicio militar, es irrazonable, y se traduce en un trato discriminatorio para los indígenas que conservan su identidad pero no habitan con su comunidad, respecto de aquellos indígenas que sí conservan su identidad y residen en su territorio.

El criterio de pertenencia a un grupo étnico es independiente del hecho de residir en un determinado lugar. La protección especial que se brinda a las comunidades indígenas no debe depender, por lo tanto, de un elemento aleatorio como es el territorio.

A juicio de la Corte, los indígenas que no permanecen en su territorio, “viven con el resto de la población o con los mismos hábitos de ésta”, motivo por el que no están exentos de prestar el servicio militar. La manera coloquial e imprecisa con la que la mayoría se refiere a la condición de indígena – vivir con indígenas y como los indígenas – da prevalencia al factor territorial sobre el factor cultural, este último objeto de protección constitucional (CP arts. 7, 8).

El elemento territorial, aun cuando puede ser de utilidad probatoria al momento de determinar la calidad de indígena, no es un factor relevante para establecer una diferenciación jurídica entre personas que pertenecen a una comunidad indígena. Si la finalidad de la norma es evitar el riesgo que para el grupo étnico minoritario representa el ingreso de sus miembros al servicio militar, ella no se logra restringiendo la protección especial exclusivamente a los indígenas que residen en su territorio y conservan su integridad cultural, económica y social.

5. La norma demandada es inconstitucional por restrictiva, ya que priva de los beneficios de la ley, sin justificación objetiva y razonable, a personas que se hallan en igual situación sustancial, que las destinatarias de la misma.

No pretendo desconocer la voluntad legislativa ni la primacía del proceso político en la definición de sus objetivos. No obstante, la Corte, en ejercicio del control constitucional (CP art. 241-4), debe apreciar la constitucionalidad de los medios escogidos por el Legislador para alcanzar los objetivos de la ley.

El Legislador identificó como una característica de los indígenas el hecho de residir permanentemente en el territorio de su comunidad, pese a que, en la práctica, sus circunstancias especiales e históricas los obligan, con frecuencia, a ausentarse temporalmente, por diversos motivos, del grupo.

La ley y la decisión, de la que me separo, hacen caso omiso de la realidad fáctica de multitud de grupos indígenas en el país, cuyos miembros, por diferentes razones, deben ausentarse del territorio de la comunidad. En efecto, las condiciones de marginamiento en que viven la mayoría de las comunidades indígenas explican la emigración forzosa de su territorio por parte de algunos de sus miembros. Entre los motivos para ausentarse temporalmente del territorio se encuentran la búsqueda de empleo, necesario para aportar recursos económicos que garanticen la sobrevivencia del grupo, o la necesidad de acceder a los servicios de salud y de educación, ante el deficiente cubrimiento de los mismos en zonas apartadas de los centros urbanos. Igualmente, el deseo de tomar parte en la vida política nacional exige, necesariamente, la ausencia temporal de la comunidad, sin que ello lleve implícita la pérdida de su identidad cultural.

6. El lugar en que habita o reside una persona no determina su condición de miembro de una minoría, en este caso de un grupo étnico. Con el debido respeto, considero que no asiste razón a la mayoría cuando afirma que un indígena puede “dejar espacialmente de serlo”, si lo que fija la pertenencia al grupo son factores objetivos – rasgos étnicos, religión, lengua – y subjetivos – conciencia y voluntad de permanecer en el grupo que se reconoce como diferente -.

Es igualmente inaceptable la afirmación según la cual “la disposición es concordante con toda la regulación constitucional del tema indígena, que apunta a proteger al hombre dentro de la comunidad”. No existe una razón suficientemente importante para tomar el territorio como factor determinante de la regulación sobre exención al servicio militar. Indígenas que se encuentran fuera del territorio de su comunidad, no son necesariamente menos indígenas que los que se encuentran en el territorio. Un nacional colombiano no deja de serlo por que se ausente del país. Por otra parte, la existencia de una jurisdicción indígena, que se ejerce en su ámbito territorial, tampoco es un argumento valedero para demostrar una supuesta relación necesaria entre la conservación de la integridad cultural, económica y social y la residencia en el territorio. El concepto de jurisdicción lleva implícita la idea de territorialidad.

La consagración de una jurisdicción indígena es manifestación directa de la autonomía política reconocida a los pueblos indígenas pero no criterio distintivo de su identidad grupal.

En consecuencia, a mi juicio el Legislador estableció una distinción jurídicamente irrelevante entre indígenas, pese a que las personas que conservan su integridad étnica, cultural y social – residan o no junto a la comunidad – merecen igual protección del Estado con miras a la preservación de su identidad como miembros de un grupo étnico.

Principio de democracia participativa y pluralista

7. El análisis de la Corte en cierto modo es una demostración de insensibilidad en torno al problema de las minorías en el sistema democrático, participativo y pluralista que consagra la Constitución.

Pese a aceptarse que los indígenas conforman una población que requiere de la protección especial a que se refiere el artículo 13, inciso segundo, de la Constitución, la Corte no profundiza en el concepto de minoría étnica, por lo que tampoco tiene claridad sobre las circunstancias que justifican la aplicación de un estatuto jurídico especial a estas minorías, entre otros aspectos, en materia de la prestación del servicio militar.

El silencio de la Corte en punto a los derechos de las minorías en el orden constitucional, obedece, en parte, a que éstas comúnmente se perciben como algo excepcional. En un sistema jurídico político en que prima el principio mayoritario, las minorías tienen escasa relevancia, e incluso son objeto, en la práctica, de persecución, explotación, discriminación o marginamiento.

Si bien el concepto de minoría es contextual y dinámico – ya que surge de una relación cuyos términos varían según la importancia que en cada momento y situación es atribuida a determinados rasgos distintivos de un grupo –, lo cierto es que las minorías son claramente distinguibles. Sus miembros, por ser diferentes en grado significativo, no son asimilados en todo al resto de la población.

La doctrina internacional define a las minorías como grupos de personas numéricamente inferiores al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros poseen, desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico, unas características diferentes

a las del resto de la población y manifiestan un sentido de solidaridad en lo que atañe a la conservación de su cultura, sus tradiciones, su religión y su idioma¹ .

La noción de minorías reúne elementos objetivos y subjetivos que permiten identificarlas. El primero incluye factores como el número de miembros inferior al resto de la población y las características distintivas – étnicas, religiosas o lingüísticas – de la diferencia. Por su parte, el elemento subjetivo de pertenencia a una minoría se refleja en la voluntad de permanecer y actualizar culturalmente esas diferencias, así como en la solidaridad de los miembros del grupo, que surge de la común identificación en torno a las mismas. Ambos factores son imprescindibles para su desarrollo y el ejercicio de su autonomía.

El derecho internacional enfatiza la obligación, en cabeza de los Estados, de no negar a las personas que pertenecen a una minoría étnica, religiosa o lingüística, el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros del grupo “a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 27).

A la luz del derecho internacional, que debe guiar la interpretación del alcance de los derechos fundamentales (CP art. 93), es claro que la pertenencia a una minoría es el criterio determinante para el goce de los derechos que corresponden a sus miembros y a la comunidad como un todo, y no el factor territorial como erróneamente lo concibe la sentencia.

Por otra parte, el supuesto del que parte el fallo desconoce las normas de derecho internacional que establecen los criterios para fijar la condición de indígena. En efecto, el Convenio 169 de la O.I.T., aprobado por el Congreso mediante Ley 21 de 1991, que prevalece en el orden jurídico interno (CP art. 93), dispone en su artículo 1º:

“El presente convenio se aplica:

“a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

“b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de

descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

El mismo artículo, en su numeral 2º, prescribe que “la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplica el convenio 169 de la O.I.T”.

En consecuencia, la residencia en el territorio de la comunidad, como condición para eximirse de prestar el servicio militar impuesta por la ley a los indígenas, es incompatible con los elementos de derecho internacional que definen la pertenencia a una minoría, y que, de comprobarse, otorgan iguales derechos a todos los miembros del grupo étnico, religioso o lingüístico.

8. La mayoría de la Corte confunde un problema probatorio, relacionado con la pertenencia del individuo al grupo minoritario, para efectos de admitir la exención del servicio militar, con un aspecto conceptual, según el cual “no vivir con la comunidad indígena significa la pérdida de la condición de tal”. Esta confusión emana de la tensión entre el universalismo ético-jurídico, que supone la homogeneidad social, y el respeto de la diferencia, que exige la aceptación del relativismo ético como consecuencia del pluralismo cultural reconocido en la Constitución (CP art. 7º). No obstante, es necesario recordar que la legitimidad democrática descansa precisamente sobre los extremos de esta relación y su adecuado equilibrio.

El condicionamiento de la protección especial a los indígenas a la permanencia en su territorio resuelve la mencionada tensión – de manera radical – en favor de la homogenización de los grupos étnicos que habitan el país, con lo que no solamente viola el principio fundamental de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, sino que desconoce los derechos de las minorías étnicas del país.

La Constitución (CP arts. 1º, 2º, 7º, 8º, 10, 13, 63, 68, 70, 72, 176, 246, 321, 329, 330) y diferentes instrumentos internacionales aprobados por el Congreso (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio 169 de la O.I.T.), conforman un verdadero estatuto

jurídico de las minorías étnicas. Este estatuto no sólo persigue el reconocimiento de derechos a los individuos que hacen parte de la minoría sino a las minorías como grupo. Es por ello que frente a la voluntad de pervivencia de los grupos minoritarios, es preciso que el Estado garantice los derechos que aseguren su plena libertad y la igualdad de oportunidades de desarrollo cultural – étnodesarrollo – y de participación activa en la vida social.

La ley demandada no sólo discrimina entre los indígenas que residen en su territorio y los que conservan su identidad cultural pero habitan fuera de la comunidad, sino que, al hacerlo, contraría la finalidad protectora de la ley respecto de estas minorías, con la consiguiente vulneración de los principios de pluralismo político y de diversidad étnica y cultural. Imperceptiblemente, la Corte, con su doctrina, contribuye a perpetuar el mito del buen salvaje, según el cual las minorías étnicas se enfrentan ante la alternativa de mantenerse confinadas en su territorio o de asimilarse totalmente a la cultura occidental, si pretenden que sus miembros sean reconocidos como personas humanas y puedan, en consecuencia, gozar de los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

1

2 Por ejemplo véase la Sentencia C-530/93. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, sobre la igualdad referente al caso del ingreso y permanencia al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

3 Alwyn Gentry. “Selva húmeda tropical” en varios autores. Selva húmeda de Colombia. (2 Ed). Bogotá: Villegas Editores, 1991, p 18

4 s Castaño Uribe. “El bosque húmedo y los impactos” en varios autores , Selva húmeda de Colombia. (2 Ed). Bogotá: Villegas Editores, 1991,pp 167 y ss.

5 Departamento Nacional de Planeación. Una política ambiental para Colombia. DNP-2544. Depac. Bogotá, 1 de agosto de 1991.

6 World Commission on environment and development. Our Common Future. Oxford: Oxford University Press, 1987, p 2.

7 Ministerio de Agricultura Inderena. Elementos para la formulación de la estrategia nacional para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad de Colombia. Bogotá: mimeo, junio 1993, p 13.

8 Ibidem, p 14.

9 Ver Corte Constitucional. Sentencia No T-411. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Gaceta Constitucional No 2, 1992, pp 260 y ss.

10 Ver World Commission on environment and development. Our Common Future. Oxford: Oxford University Press, 1987

11 Ver principios 1 y 2 de la Declaración de Estocolmo de 1972; principios 3 y 4 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 o Carta de la Tierra; el principio 2 de la Declaración sobre bosques; y World Commission on environment and development. Our Common Future. Loc-cit, pp 8 y 43 y ss.

1 Rapport Capotorti (1979), pár. 568, citado por DE LUCAS, Javier: Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación en Europa. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993