

Sentencia No. C-104/95

TRATADO INTERNACIONAL-Celebración/IUS REPRAESENTATIONIS

Ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del ius repraesentationis, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial, tal es el caso del Ministro de Relaciones Exteriores

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA/COMUNIDAD INDIGENA

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes.

FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Objetivo

El objeto del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, es establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas. Se justifica la creación del Fondo Indígena como un escenario de concertación financiera con áreas de acción para apoyar proyectos presentados por los pueblos indígenas para el desarrollo autosostenible, la promoción y el amparo de los derechos indígenas, la capacitación para la administración y participación para la protección de las culturas y la tecnología indígena.

CONVENIO INTERNACIONAL/COMUNIDAD INDIGENA-Protección

La adopción del Convenio supera una carencia en el país de políticas y determinaciones

legales respecto de las minorías indígenas, de la definición de la naturaleza y el grado de responsabilidad de las comunidades en la administración de los recursos de sus territorios. Aspecto éste que se resuelve con las funciones previstas en el Fondo Indígena en cuanto a promover instancias de diálogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, operaciones de asistencia técnica y programas y proyectos de interés para la población indígena, con la participación de ésta. Sólo a través de esfuerzos colectivos y mediante la realización de proyectos de integración como éste, se hacen realidad principios fundamentales de nuestra Carta Política, como los de la integración latinoamericana y la reafirmación de la unidad nacional dentro del respeto por la diversidad étnica y cultural de nuestro pueblo.

REF: Expediente No. L.A.T. 028

Revisión Constitucional del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992 y de su Ley Aprobatoria número 145 de julio 13 de 1994.

MAGISTRADO PONENTE:

HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., Marzo quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobada por Acta No. ocho (8) de marzo 15 de 1995.

## I. ANTECEDENTES

El día 15 de julio de 1994, el señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, Dr. Juan Pablo Cárdenas Mejía, remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley Aprobatoria No. 145 del 13 de julio de 1994, “por medio de la cual se aprueba el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe”, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, así como del mencionado Convenio.

Con el fin de observar lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991 que sujeta la tramitación de las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales al procedimiento ordinario previsto para las leyes estatutarias, el Magistrado Ponente,

mediante providencia de agosto doce (12) de 1994, decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C.N. y 7o. inciso 2o. del decreto antes citado.

Así también, dispuso que se hicieran las comunicaciones de rigor al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso y al señor Ministro de Relaciones Exteriores. Finalmente, ordenó que se surtiera el traslado al señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el concepto de su competencia.

Cumplidos, como están, los trámites y requisitos constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

## II. TEXTO DEL TRATADO INTERNACIONAL Y DE SU LEY APROBATORIA.

Se transcribe a continuación el texto del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, y de su Ley Aprobatoria No. 145 de 1994, los cuales se toman de los ejemplares autenticados que remitió a esta Corporación el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

### A. Texto del Tratado Internacional.

#### “EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del “Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe”, suscrito en Madrid, el 24 de julio de 1992.

#### “CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE

Las Altas partes contratantes:

Convocadas en la ciudad de Madrid, España, en la ocasión de la Segunda Cumbre de los Estados Iberoamericanos el 23 y 24 de julio de 1992;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

Considerando las normas internacionales enunciadas en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1989;

Adoptan, en presencia de representantes de pueblos indígenas de la región, el siguiente CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE:

## ARTICULO 1.

### Objeto y funciones

1.1 Objeto. El objeto del fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y del Caribe, en adelante denominado “Fondo Indígena”, es el de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe, en adelante denominados “Pueblos Indígenas”.

Se entenderá por la expresión “Pueblos Indígenas” a los pueblos indígenas que descienden de poblaciones que habitaban 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. Además, la conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio Constitutivo.

La utilización del término Pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional.

1.2 Funciones. Para lograr la realización del objeto enunciado en el párrafo 1.1 de este artículo, el Fondo Indígena tendrá las siguientes funciones básicas:

a) Proveer una instancia de diálogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, operaciones de asistencia técnica, programas y proyectos de interés para los Pueblos Indígenas, con la participación de los Gobiernos de los Estados de la región, Gobiernos de otros Estados, organismos proveedores de recursos y los mismos Pueblos Indígenas.

b) Canalizar recursos financieros y técnicos para los proyectos y programas prioritarios, concertados con los Pueblos Indígenas, asegurando que contribuyan a crear las condiciones para el autodesarrollo de dichos pueblos.

## ARTICULO 2.

### Miembros y recursos

2.1 Miembros. Serán Miembros del Fondo Indígena los Estados que depositen en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas el instrumento de ratificación, de acuerdo con sus requisitos constitucionales internos y de conformidad con el párrafo 14.1 del artículo catorce de este Convenio.

2.2 Recursos. Constituirán recursos del Fondo Indígena las contribuciones de los Estados Miembros, aportes de otros Estados, organismos multilaterales, bilaterales o nacionales de carácter público o privado, donantes institucionales y los ingresos netos generados por las actividades e inversiones del Fondo Indígena.

2.3 Instrumentos de contribución. Los instrumentos de contribución serán protocolos firmados por cada Estado Miembro para establecer sus respectivos compromisos de aportar al Fondo Indígena recursos para la conformación del patrimonio de dicho Fondo, de acuerdo con el párrafo 2.4. Otros aportes se regirán por lo establecido en el artículo quinto de este Convenio.

2.4 Naturaleza de las contribuciones. Las contribuciones al Fondo Indígena podrán efectuarse en divisas, moneda local, asistencia técnica y en especie, de acuerdo con los reglamentos dictados por la Asamblea General. Los aportes en moneda local deberán sujetarse a condiciones de mantenimiento de valor y tasa de cambio.

## ARTICULO 3.

## Estructura organizacional

3.1 Organos del Fondo Indígena. Son órganos del Fondo Indígena la Asamblea General y el Consejo Directivo.

3.2 Asamblea General.

a) Composición. La Asamblea General estará compuesta por:

(i) Un delegado acreditado por el Gobierno de cada uno de los Estados Miembros; y

(ii) Un delegado de los Pueblos Indígenas de cada Estado de la región Miembro del Fondo Indígena, acreditado por su respectivo Gobierno luego de consultas llevadas a efecto con las organizaciones indígenas de ese Estado.

b) Decisiones:

(i) Las decisiones serán tomadas contando con la unanimidad de los votos afirmativos de los delegados de los Estados de la región Miembros del Fondo Indígena, así como con la mayoría de los votos afirmativos de los representantes de otros Estados Miembros y la mayoría de los votos afirmativos de los delegados de los Pueblos Indígenas.

(ii) En asuntos que afecten a Pueblos Indígenas de uno o más países, se requerirá además, el voto afirmativo de sus delegados.

c) Reglamento. La Asamblea General dictará su Reglamento y otros que considere necesarios para el funcionamiento del Fondo Indígena;

(i) Formular la política general del Fondo Indígena y adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de sus objetivos;

(ii) Aprobar los criterios básicos para la elaboración de los planes, proyectos y programas a ser apoyados por el Fondo Indígena;

(iii) Aprobar la condición de Miembro, de acuerdo con las estipulaciones de este Convenio y las reglas que establezca la Asamblea General;

- (iv) Aprobar el programa y presupuesto anual y los estados de gestión periódicos de los recursos del Fondo Indígena;
  - (v) Elegir a los miembros del Consejo Directivo a que se refiere el párrafo 3.3 y delegar a dicho Consejo las facultades necesarias para el funcionamiento del Fondo Indígena;
  - (vi) Aprobar la estructura técnica y administrativa del Fondo Indígena y nombrar al Secretario Técnico;
  - (vii) Aprobar acuerdos especiales que permitan a Estados que no sean Miembros, así como a organizaciones públicas y privadas, cooperar con o participar en el Fondo Indígena;
  - (viii) Aprobar las eventuales modificaciones del Convenio Constitutivo y someterlas a la ratificación de los Estados Miembros, cuando corresponda.
  - (ix) Terminar las operaciones del Fondo Indígena y nombrar liquidadores.
- e) Reuniones. La Asamblea General se reunirá ordinariamente una vez al año y extraordinariamente, las veces que sea necesario, por propia iniciativa o a solicitud del Consejo Directivo, de conformidad con los procedimientos establecidos en el reglamento de la Asamblea General.

### 3.3 Consejo Directivo:

- a) Composición. El Consejo Directivo estará compuesto por nueve miembros elegidos por la Asamblea General, que representen en partes iguales a los Gobiernos de los Estados de la región Miembros del Fondo Indígena, a los Pueblos Indígenas de estos mismos Estados Miembros y a los Gobiernos de los otros Estados Miembros. El mandato de los miembros del Consejo Directivo será de dos años debiendo procurarse su alternabilidad.
- b) Decisiones:
  - (i) Las decisiones serán tomadas contando con la unanimidad de los votos afirmativos de los delegados de los Estados de la región Miembros del Fondo Indígena, así como con la mayoría de los votos afirmativos de los representantes de otros Estados Miembros y la mayoría de los votos afirmativos de los delegados de los Pueblos Indígenas.

(ii) Las decisiones del Consejo Directivo que involucren a un determinado país requerirán además, para su validez, la aprobación del Gobierno del Estado de que se trate y del Pueblo Indígena beneficiario, a través de los mecanismos más apropiados.

(i) Proponer a la Asamblea General los reglamentos y normas complementarios para el cumplimiento de los objetivos del Fondo Indígena, incluyendo el Reglamento del Consejo.

(ii) Designar entre sus miembros a su Presidente, mediante los mecanismos de voto establecidos en el numeral 3.3 (b).

(iii) Adoptar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de este Convenio y de las decisiones de la Asamblea General.

(iv) Evaluar las necesidades técnicas y administrativas del Fondo Indígena y proponer las medidas correspondientes a la Asamblea General.

(v) Administrar los recursos del Fondo Indígena y autorizar la contratación de créditos.

(vi) Elevar a consideración de la Asamblea General las propuestas de programa y de presupuesto anuales y los estados de gestión periódicos de los recursos del Fondo Indígena.

(vii) Considerar y aprobar programas y proyectos elegibles para recibir el apoyo del Fondo Indígena, de acuerdo con sus objetivos y reglamentos.

(viii) Gestionar y prestar asistencia técnica y el apoyo necesario para la preparación de los proyectos y programas.

(ix) Promover y establecer mecanismos de concertación entre los Estados Miembros del Fondo Indígena, entidades cooperantes y beneficiarios.

(x) Proponer a la Asamblea General el nombramiento del Secretario Técnico del Fondo Indígena.

(xi) Suspender temporalmente las operaciones del Fondo Indígena hasta que la Asamblea General tenga la oportunidad de examinar la situación y tomar las medidas pertinentes.



(xii) Ejercer las demás atribuciones que le confiere este Convenio y las funciones que le asigne la Asamblea General.

d) Reuniones. El Consejo Directivo se reunirá por lo menos tres veces al año, en los meses de abril, agosto y diciembre y extraordinariamente, cuando lo considere necesario.

## ARTICULO 4.

### Administración

#### 4.1 Estructura técnica y administrativa.

a) La Asamblea General y el Consejo Directivo determinarán y establecerán la estructura de gestión técnica y administrativa del Fondo Indígena, de acuerdo a los artículos 3.2 (d) (vi) y 3.3 (c) (iv) y (x). Esta estructura, en adelante denominada Secretariado Técnico, estará integrada por personal altamente calificado en términos de formación profesional y experiencia y no excederá de diez personas, seis profesionales y cuatro administrativos. Los requerimientos adicionales de personal para sus proyectos podrán resolverse mediante la contratación de personal temporal;

b) La Asamblea General, de considerarlo necesario, podrá ampliar o modificar la composición del Secretariado Técnico;

c) El Secretariado Técnico funcionará bajo la dirección de un Secretario Técnico designado de conformidad con las disposiciones mencionadas en el párrafo (a) precedente.

4.2 Contratos de Administración. La Asamblea General podrá autorizar la firma de contratos de administración con entidades que cuenten con los recursos y experiencia requeridos para llevar a cabo la gestión técnica, financiera y administrativa de los recursos y actividades del Fondo Indígena.

## ARTICULO 5.

### Entidades cooperantes

Cooperación con entidades que no sean miembros del Fondo Indígena. El Fondo Indígena podrá firmar acuerdos especiales, aprobados por la Asamblea General, que permitan a

Estados que no sean Miembros, así como a organizaciones locales, nacionales e internacionales, públicas y privadas, contribuir al patrimonio del Fondo Indígena, participar en sus actividades o ambos.

## ARTICULO 6.

### Operaciones y actividades

6.1 Organización de las Operaciones. El Fondo Indígena organizará sus operaciones mediante una clasificación por áreas de programas y proyectos, para facilitar la concentración de esfuerzos administrativos y financieros y la programación por medio de gestiones periódicas de recursos, que permitan el cumplimiento de los objetivos concretos del Fondo Indígena.

6.2 Beneficiarios. Los programas y proyectos apoyados por el Fondo Indígena beneficiarán directa y exclusivamente a los Pueblos Indígenas de los Estados de América Latina y del Caribe que sean Miembros del Fondo Indígena o hayan suscrito un acuerdo especial con dicho Fondo para permitir la participación de los Pueblos Indígenas de su país en las actividades del mismo, de conformidad con el artículo quinto.

6.3 Criterios de elegibilidad y prioridad. La Asamblea General adoptará criterios específicos que permitan, en forma interdependiente y tomando en cuenta la diversidad de los beneficiarios, determinar la elegibilidad de los solicitantes y beneficiarios de las operaciones del Fondo Indígena y establecer la prioridad de los programas y proyectos.

6.4 Condiciones de financiamiento.

b) De conformidad con los criterios aludidos, el Fondo Indígena concederá recursos no reembolsables, créditos, garantías y otras modalidades apropiadas de financiamiento, solas o combinadas.

## ARTICULO 7.

### Evaluación y seguimiento

7.1 Evaluación del Fondo Indígena. La Asamblea General evaluará periódicamente el funcionamiento del Fondo Indígena en su conjunto según los criterios y medios que considere adecuados.

7.2 Evaluación de los Programas y Proyectos. El desarrollo de los programas y proyectos será evaluado por el Consejo Directivo. Se tomarán en cuenta especialmente las solicitudes que al efecto eleven los beneficiarios de tales programas y proyectos.

## ARTICULO 8.

### Retiro de miembros

8.1 Derecho de retiro. Cualquier Estado Miembro podrá retirarse del Fondo Indígena mediante comunicación escrita dirigida al Presidente del Consejo Directivo, quien lo notificará a la Secretaría General de las Naciones Unidas. El retiro tendrá efecto definitivo transcurrido un año a partir de la fecha en que se haya recibido dicha notificación.

8.2 Liquidación de cuentas.

a) Las contribuciones de los Estados Miembros al Fondo Indígena no serán devueltas en casos de retiro del Estado Miembro.

b) El Estado Miembro que se haya retirado del Fondo Indígena continuará siendo responsable por las sumas que adeude al Fondo Indígena y las obligaciones asumidas con el mismo antes de la fecha de terminación de su membresía.

## ARTICULO 9.

### Terminación de operaciones

9.1 Terminación de operaciones. El Fondo Indígena podrá terminar sus operaciones por decisión de la Asamblea General, quien nombrará liquidadores, determinará el pago de deudas y el reparto de activos en forma proporcional entre sus Miembros.

## ARTICULO 10.

### Personería jurídica

## 10.1 Situación jurídica.

- a) El Fondo Indígena tendrá personalidad jurídica y plena capacidad para:
  - (i) Celebrar contratos.
  - (ii) Adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles.
  - (iii) Aceptar y conceder préstamos y donaciones, otorgar garantías, comprar y vender valores, invertir los fondos no comprometidos para sus operaciones y realizar las transacciones financieras necesarias para el cumplimiento de su objeto y funciones.
  - (iv) Iniciar procedimientos judiciales o administrativos y comparecer en juicio.
  - (v) Realizar todas las demás acciones requeridas para el desarrollo de sus funciones y el cumplimiento de los objetivos de este Convenio.
- b) El Fondo deberá ejercer estas capacidades de acuerdo con los requisitos legales del Estado Miembro en cuyo territorio realice sus operaciones y actividades.

## ARTICULO 11.

### Inmunidades, exenciones y privilegios

11.1 Concesión de inmunidades. Los Estados Miembros adoptarán, de acuerdo con su régimen jurídico, las disposiciones que fueran necesarias a fin de conferir al Fondo Indígena de las inmunidades, exenciones y privilegios necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y la realización de sus funciones.

## ARTICULO 12.

### Modificaciones

12.1 Modificación del Convenio. El presente Convenio sólo podrá ser modificado por acuerdo unánime de la Asamblea General, sujeto, cuando fuere necesario, a la ratificación de los Estados Miembros.

## ARTICULO 13.

## Disposiciones generales

13.1 Sede del Fondo. El Fondo Indígena tendrá su sede en la ciudad de La Paz, Bolivia.

13.2 Depositarios. Cada Estado Miembro designará como depositario a su Banco Central para que el Fondo Indígena pueda mantener sus disponibilidades en la moneda de dicho Estado Miembro y otros activos de la institución. En caso de que el Estado Miembro no tuviera Banco Central, deberá designar de acuerdo con el Fondo Indígena, alguna otra institución para ese fin.

## ARTICULO 14.

### Disposiciones finales

14.1 Firma y aceptación. El presente Convenio se depositará en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, donde quedará abierto para la suscripción de los representantes de los Gobiernos de los Estados de la región y de otros Estados que deseen ser miembros del Fondo Indígena.

14.2 Entrada en vigencia. El presente Convenio entrará en vigencia cuando el instrumento de ratificación haya sido depositado conforme al párrafo 14.1 de este artículo, por lo menos por tres Estados de la región.

14.3 Denuncia. Todo Estado Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo mediante acta dirigida al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

14.4 Iniciación de operaciones.

a) El Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas convocará la primera reunión de la Asamblea General del Fondo Indígena, tan pronto como este Convenio entre en vigencia de conformidad con el párrafo 14.2;

b) En su primera reunión, la Asamblea General adoptará las medidas necesarias para la designación del Consejo Directivo, de conformidad con lo que dispone el inciso 3.3 (a)

del artículo tercero y para la determinación de la fecha en que el Fondo Indígena iniciará sus operaciones.

#### Disposiciones transitorias

15.1 Comité interino. Una vez suscrito el presente Convenio por cinco Estados de la región, y sin que esto genere obligaciones para los Estados que no lo hayan ratificado, se establecerá un Comité Interino con composición y funciones similares a las descritas para el Consejo Directivo en el párrafo 3.3 del artículo 3o. del presente Convenio.

15.2 Bajo la dirección del Comité Interino se conformará un Secretariado Técnico de las características indicadas en el párrafo 4.1 del artículo cuarto del presente Convenio.

15.3 Las actividades del Comité Interino y del Secretariado Técnico serán financiadas con contribuciones voluntarias de los Estados que hayan suscrito este Convenio, así como con contribuciones de otros Estados y entidades, mediante cooperación técnica y otras formas de asistencia que los Estados u otras formas de asistencia que los Estados u otras entidades puedan gestionar ante organizaciones internacionales.

HECHO en la ciudad de Madrid, España, en un solo original fechado veinte y cuatro de julio de 1992, cuyos textos español, portugués e inglés son igualmente auténticos”.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de julio de 1993”.

B. Texto de la Ley Aprobatoria No. 145 del 13 de julio de 1994.

“RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D.C., 1 de junio de 1993

APROBADO. SOMETASE A CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. Apruébase el “Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe”, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992.

ARTICULO SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el “Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe”, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

ARTICULO TERCERO. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Presentado al Honorable Congreso de la República por los suscritos Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del despacho de la señora Ministra y Ministro de Gobierno,

WILMA ZAFRA TURBAY

Viceministra de Relaciones Exteriores,

Encargada de las Funciones del Despacho de la Señora Ministra.

FABIO VILLEGAS RAMIREZ

Ministro de Gobierno”.

### III. INTERVENCIONES.

Según lo hizo constar la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante oficio fechado 7 de octubre de 1994, el término de fijación en lista transcurrió en silencio.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, Doctor Orlando Vásquez Velásquez, emitió el concepto fiscal mediante oficio No. 530 de octubre cuatro (4) de 1994, solicitando a la Corte Constitucional declarar exequibles el Convenio y la Ley Aprobatoria objeto de revisión.

El señor Procurador analiza tanto el trámite surtido por el Convenio en la etapa de celebración y negociación, como el que siguió en el Congreso el proyecto que culminó con la expedición de la Ley Aprobatoria de dicho instrumento internacional y llega a la conclusión de que no existe reparo alguno que afecte su constitucionalidad desde el punto de vista formal, ya que a su juicio se cumplieron todas las exigencias establecidas para el caso.

Antes de iniciar el exámen material del Convenio bajo estudio, el Jefe del Ministerio Público se refiere a su objetivo, cual es establecer mecanismos destinados a apoyar los procesos de autodesarrollo de los pueblos indígenas, lo que coincide con la necesidad histórica de supervivencia de estas comunidades que hacen parte de la Nación colombiana.

Al respecto, sostiene que:

“...la adopción de dicho convenio por nuestro país, supera una carencia en el terreno de las políticas y determinaciones legales respecto de las minorías indígenas, en el sentido de no haberse definido ‘la naturaleza y grado de responsabilidad de las comunidades en la administración de los recursos de sus territorios’”.

Por otra parte, sostiene que la canalización de recursos financieros y técnicos para los proyectos y programas concertados con los Pueblos Indígenas, por parte del Fondo Indígena, debe realizarse creando condiciones para el autodesarrollo. Así, los criterios que guiaban la inversión foránea son superados normativamente en el instrumento internacional que se revisa.

Afirma que la creación del Fondo Indígena se inscribe dentro de la coyuntura histórica actual que define el desarrollo de la relación entre los Estados Nacionales y los Pueblos Indígenas de Iberoamérica, la cual se caracteriza, de un lado por la vigorosa presencia de dichos pueblos en los contextos nacionales expresada en un incremento de sus niveles de autogestión y en la demanda de trato igualitario, así como en la generación de modelos,



experiencias y propuestas propias de desarrollo, y del otro, por la adopción en los últimos años de una normatividad que asegura los derechos de los Pueblos Indígenas en el marco del desarrollo nacional y que reconoce la diversidad étnica y cultural y propende por el derecho a la diferencia, materializado en la posibilidad de escoger el camino de un desarrollo acorde con su cultura y su pasado.

Posteriormente, el Jefe del Ministerio Público analiza las disposiciones del Convenio bajo examen y llega a la conclusión de que entre éste y nuestro ordenamiento constitucional existe una relación armónica, ya que toma en cuenta el principio fundamental consagrado en el artículo 7o. de la Carta Política, según el cual el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

A su juicio, este principio indica que el Estado debe optimizar las posibilidades de autorrealización de los Pueblos Indígenas, lo cual se cumple con este Convenio, pues a través de él se les provee de los instrumentos y mecanismos necesarios para su desarrollo en el marco de respeto por sus tradiciones y cultura.

Ello por cuanto “la conservación de dichas tradiciones como de los recursos naturales que le permiten a esas étnias la posibilidad de la vida, no debe entenderse en un sentido estático, sino también en un sentido dinámico, de construcción hacia el futuro”.

En relación con el papel del Estado colombiano frente a los Pueblos Indígenas, cita al tratadista alemán Wolf Paul, quien expresa que “la autoridad proteccionista del Estado y del derecho estatal se ha convertido en condición de vida y supervivencia para los indios; la integración estatalmente protegida es la única oportunidad del futuro de los actuales descendientes de los pueblos precolombinos”.

Finalmente, estima que el Convenio coincide con uno de los principios esenciales de nuestra Carta Política que define a Colombia como un Estado pluralista, lo que en su criterio “abre las compuertas institucionales para que en Colombia se permita la coexistencia en el interior de la sociedad de diversos valores y comportamientos que confluyen en el juego de las decisiones políticas”. Y agrega que dentro del concepto pluralista adoptado por nuestro estatuto básico, se ampara la constitucionalidad del mencionado Convenio, en tanto permite a las diversas étnias intervenir en la conformación de las políticas de desarrollo que les conciernen.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. La competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política y 44 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del Tratado de la referencia, así como de su Ley Aprobatoria No. 145 de 1994.

### Segunda. Constitucionalidad formal del Tratado.

A continuación se procede a efectuar la revisión de constitucionalidad del Tratado materia de examen y de su ley aprobatoria, para efectos de lo cual se analizarán los siguientes aspectos: la remisión de la Ley Aprobatoria y del Tratado Internacional a la Corte Constitucional, la negociación y celebración del Convenio y finalmente, el trámite surtido en el Congreso de la República para la formación de la ley aprobatoria.

#### A. Remisión de la Ley Aprobatoria y del Tratado Internacional a la Corte Constitucional.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, a la Corte Constitucional le corresponde decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley.

Según dicha disposición, se observa que la Ley No. 145 de julio 13 de 1994, “por medio de la cual se aprueba el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe”, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, fue remitido por el señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República a la Corte Constitucional el día 15 de julio de 1994, mediante oficio No. 3994; es decir, dentro del término de los seis días de que trata el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política.

#### B. De la Negociación y Celebración del Tratado.

Según las disposiciones constitucionales citadas, a la Corte Constitucional le corresponde la revisión de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben, lo cual comprende el examen de las etapas de celebración y negociación de los mismos.

En el caso del Tratado objeto de revisión, el trámite adelantado fue el que se expone a continuación.

De acuerdo con lo expresado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio de 23 de agosto de 1994, el Convenio se adoptó en presencia de representantes de Estados de América Latina y el Caribe con ocasión de la II Cumbre de los Estados Iberoamericanos celebrada en la ciudad de Madrid, los días 23 y 24 de julio de 1992, y fue firmado el 24 de julio del mismo año por la señora Ministra de Relaciones Exteriores, quien actuó en representación del Estado colombiano, en ejercicio de las funciones inherentes a su cargo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. parágrafo 2o. literal a) de la Convención de Viena, aprobada por la Ley 32 de 1985.

Ha sostenido de manera reiterada esta Corporación<sup>1</sup>, que:

“El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.

Debe recordarse que ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del *ius representationis*, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial.

Tal es el caso del Ministro de Relaciones Exteriores, quien, por razones obvias, es el agente

que, en mayor grado, está encargado de orientar, bajo la dirección del Presidente, la política estatal en materia de relaciones internacionales y de asuntos exteriores. Por ende, es lo natural y razonable que le corresponda concretarla a través de los instrumentos respectivos, esto es, mediante la negociación y suscripción de tratados, convenios y demás instrumentos aptos para acordar y fortalecer la cooperación internacional.

...”

Por lo anterior, encuentra la Corte que se han cumplido los requisitos exigidos para la negociación y celebración del Tratado que se revisa.

C. El procedimiento seguido en el Congreso de la República para la formación de la Ley 145 de 1994.

Según las pruebas que obran en el expediente, las certificaciones remitidas a esta Corporación, los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso, se puede determinar que el trámite surtido en esa Corporación para la formación de la Ley No. 145 de 1994, fue el siguiente:

1o. El día 1o. de junio de 1993, el Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, le impartió su aprobación al Convenio y dispuso que se sometiera a consideración del Congreso de la República para los efectos constitucionales.

2o. El día 13 de agosto de 1993, el Gobierno Nacional a través de la señora Viceministra de Relaciones Exteriores, Dra. Vilma Zafra Turbay y del señor Ministro de Gobierno, Dr. Fabio Villegas Ramírez, presentó ante el Congreso, para los efectos previstos en los artículos 150 numeral 16 y 224 de la Constitución Política, el proyecto de ley por medio del cual se aprueba el “Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe”, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, el cual fue radicado en el Senado de la República bajo el número 57 de 1993.

Ese mismo día, el Secretario General del Senado de la República lo remitió al Presidente de la Corporación para que dispusiera su reparto en los términos del Reglamento -Ley 5a. de 1992-, quien lo envió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado con el objeto de dar inicio a su trámite, al tiempo que dispuso que se ordenara su publicación en la

Gaceta del Congreso.

3o. El proyecto No. 57 de 1993-Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 298 del miércoles primero (1o.) de septiembre de 1993, con la correspondiente exposición de motivos.

4o. La ponencia para primer debate en el Senado fue presentada por los senadores Mario Laserna Pinzón y Anatolio Quirá y fue publicado en la Gaceta No. 404 del viernes diecinueve (19) de noviembre de 1993.

5o. El proyecto fue aprobado en primer debate por la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el día 24 de noviembre de 1993, según consta en el Acta No. 015 de 1993, con el quorum exigido para ello.

6o. La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 427 del 2 de diciembre de 1993.

7o. En segundo debate se aprueba debidamente el proyecto en la Plenaria del Senado por unanimidad, el día siete (7) de diciembre de 1993, según consta en el Acta No. 42 publicada en la Gaceta del Congreso No. 453 del martes catorce (14) de diciembre de 1993.

8o. Por su parte, en la Cámara de Representantes, el ponente Benjamín Higuera Rivera, rindió ponencia para primer debate, la cual fue radicada bajo el número 189 de 1993 y publicada en la Gaceta No. 47 de mayo nueve (9) de 1994.

9o. En primer debate el proyecto fue aprobado el 10 de mayo de 1994 según consta en el Acta No. 055 de ese día, con el quorum decisorio reglamentario.

10. La ponencia para segundo debate fue rendida el 20 de mayo de 1994 y publicada en la Gaceta No. 83 del lunes 20 de junio del mismo año y aprobada en la Plenaria de la Cámara el día ocho (8) de junio de 1994 (Gaceta No. 79 del viernes diecisiete (17) de junio de 1994), con el quorum reglamentario.

11. El día 13 de julio de 1994, el Presidente de la República sancionó el proyecto de ley

aprobatoria del Convenio, convirtiéndose en la Ley No. 145 de 1994.

12. Finalmente, y como se indicó en precedencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional, dentro de los seis (6) días señalados para el efecto por el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política.

Con base en lo expuesto, la Corte encuentra que la Ley Aprobatoria del Tratado Internacional que es objeto de revisión constitucional por parte de esta Corporación es exequible desde el punto de vista formal.

Tercera. Del tratamiento y protección a los indígenas en la Constitución de 1991.

En Colombia se han regulado en la Constitución y en la legislación los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas en el marco del Estado-Nación. La Constitución de 1991 consagró un Estado Social de Derecho democrático, participativo, pluralista, fundado en el respeto a la dignidad humana. Sus fines esenciales son asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. De acuerdo con el artículo 2o ibídem, las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de todos los colombianos.

La Carta Política de 1991 dió un tratamiento especial y favorable a los grupos y comunidades indígenas, reconociendo y protegiendo la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, como así lo dispone el artículo 7o. superior.

Al respecto, conviene recordar lo expresado por el ex-constituyente Lorenzo Muelas (Biografía Indígena), representante en la Asamblea Nacional Constituyente de los indígenas, quien manifestó:

“Nosotros los pueblos indígenas, que nunca habíamos tenido ese reconocimiento, que siempre fuimos señalados como ciudadanos de segunda clase, como salvajes o semisalvajes, tenemos una herramienta, en la nueva Carta Política. Por lo menos en este momento hay un reconocimiento político de que somos ciudadanos con plenos derechos. Depende entonces de nosotros y también de la sociedad nacional. Porque yo siempre tengo en mente que la nueva Carta Política es un compromiso no solamente con los indígenas sino de todos los colombianos, desde el Presidente de la República quien debe hacer velar por estos derechos

para que se hagan posibles los cambios fundamentales, lo mismo que todos aquellos que estamos comprometidos con la democratización de este país; debemos estar convencidos de que Colombia no es un país de un sector privilegiado sino que en él tenemos derechos los 32 millones de colombianos”.

En diversas intervenciones y proyectos sometidos a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, se reconoció el carácter multiétnico y pluricultural de la Nación colombiana con todas sus implicaciones en materia de derechos culturales, territoriales y de educación. Estos proyectos determinaron el contenido de las normas aprobadas, que hoy hacen parte de nuestro ordenamiento constitucional, las cuales le dan el carácter de derechos humanos a los de las distintas étnias del país.

Frente a la protección constitucional de estos grupos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expresado<sup>2</sup> :

“1. La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas – conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D. 2001 de 1988, art. 2º) -, gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde

se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

...”

En otra oportunidad<sup>3</sup>, señaló la Corte que:

“... 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14)”.

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución de 1991 – que hace relación a las formas de vida y concepciones del mundo no coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política-, supone la aceptación de la alternación, ligada a las diversas formas de vida y concepciones sociales y culturales que comprenden distintas leguas, tradiciones y creencias.

No obstante que existía esa normatividad protectora de los grupos y comunidades indígenas, el proceso constituyente de 1991 tuvo como uno de sus principales objetivos plasmar en el



texto constitucional una serie de iniciativas en orden a lograr un nuevo orden jurídico en favor de los pueblos indígenas.

La Carta Política de 1991 desarrolla constitucionalmente los asuntos básicos de la temática indígena y los derechos aplicables a los pueblos indígenas, en los siguientes términos:

a) El reconocimiento y protección a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana -artículo 7o. CP.-, así como de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos, como idiomas oficiales en sus territorios -artículo 10 de la CP.-.

b) La obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación -artículo 8o. CP.-.

c) 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 -artículo 13 CP.-.

d) El reconocimiento por parte del Estado a la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país -artículo 70 CP.-. En este sentido, el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica -art. 72 CP.-.

e) En relación con la nacionalidad, se les dá el carácter de nacionales colombianos por adopción, a los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

1. De un lado, se dispone que la ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cinco representantes -artículo 176 CP.-.

2. En cuanto al Senado de la República, estará integrado por cien miembros elegidos en

circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas -artículo 171 CP.-.

g) En materia judicial, se crea la llamada “Jurisdicción Indígena”. Así, el artículo 246 superior señala que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

h) Por su parte, en materia de ordenamiento territorial la Carta Política establece que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, “previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial”.

Así mismo, se dispone que los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable, y que la ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte -artículo 329 CP.-.

i) Finalmente, de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por Consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones (...) -artículo 330 CP.-

Esta norma constitucional contiene un párrafo de especial importancia, según el cual, la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En este sentido, se dispone que las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Cabe destacar que en Colombia según datos de la ESAP (Escuela Superior de Administración Pública), en la actualidad existen 81 grupos indígenas que hablan 75 lenguas diferentes, que viven en 27 unidades político-administrativas y ocupan, a pesar de ser una población minoritaria, el 25% del territorio nacional, distribuidos así: 45% en la región andina, 65% en planicies, selvas y desiertos y el 33% en zonas fronterizas. Las comunidades indígenas tienen

su organización política y administrativa, con sus propios códigos, usos, costumbres, tradiciones y guías culturales.

En los organismos internacionales ha existido la preocupación de expedir normas destinadas a la protección de los grupos y comunidades indígenas, dentro de las cuales cabe destacar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, 1969, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Asamblea General de la ONU, 1966) y el Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, adoptado por la 76a. Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989.

Todos estos instrumentos internacionales, a juicio de la Corte, y en particular el que ahora se examina, son fundamentales para el progreso y desarrollo de los pueblos indígenas en países de América Latina y el Caribe.

Cuarta.      Constitucionalidad material del Tratado objeto de examen.

A.          Antecedentes del Convenio.

Durante la celebración de la Segunda Cumbre de los Estados Iberoamericanos, los días 23 y 24 de julio de 1992, en la ciudad de Madrid, España, se vió la necesidad de crear un Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, con fundamento en las normas internacionales enunciadas en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1989, y cuyo propósito esencial sería establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la región.

Fue así como durante la celebración de los 500 años del Descubrimiento de América en la Ciudad de Guadalajara, México, los Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina, España y Portugal, reunidos en la Primera Cumbre Latinoamericana, entre los días 18 y 20 de julio de 1991, suscribieron un documento en el cual reconocieron “la inmensa contribución de los pueblos indígenas al desarrollo y pluralidad de nuestras sociedades y reiteramos nuestro compromiso en su bienestar económico y social, así como la obligación de respetar sus derechos y su identidad cultural”, y se fijaron como uno de los objetivos, “la creación de un

Fondo Iberoamericano con apoyo de organismos internacionales para el desarrollo de los pueblos originarios”.

Con posterioridad a la celebración de los 500 años del Descubrimiento de América en Guadalajara, se inició la difusión y promoción de la creación del Fondo Indígena para América Latina y el Caribe, destacándose un primer borrador de propuesta preliminar elaborado en la ciudad de La Paz, Bolivia, los días 16 a 28 de septiembre de 1991.

El consenso o versión final de la propuesta se logró en esa misma ciudad, cuando entre los días 9 y 11 de abril de 1992, reunidos 38 gobiernos de la región, 19 gobiernos extraregionales y agencias de cooperación técnica, 61 organizaciones indígenas, 8 ONG´s y 30 organismos internacionales, se realizó la Tercera Reunión Técnica Preparatoria del Fondo Indígena, evento en el cual se logró un acuerdo acerca de los contenidos que debería tener la versión final de la propuesta, y se conformó una Comisión Indígena que conjuntamente con la Secretaría ad-hoc preparó la versión definitiva que fue presentada a la II Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Madrid, España, del 23 a 24 de julio de 1992, donde se suscribió el Tratado Internacional denominado “Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe”.

#### B. Propósito, características y objetivos del Convenio.

Según el artículo 1o. del Convenio, el objeto del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, es establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas.

El Fondo Indígena se inscribe dentro de la coyuntura que define el desarrollo de la relación entre los Estados Nacionales y los Pueblos Indígenas en Iberoamérica, caracterizado por los siguientes aspectos:

1o. La vigorosa emergencia de los pueblos indígenas dentro de los contextos nacionales expresado en el elevamiento de su nivel organizativo y de autogestión, en su demanda de trato igualitario y de respeto a la diversidad cultural, así como en la generación de modelos, experiencias y propuestas propias de desarrollo que se acompasan con su pasado histórico, con las peculiaridades de sus economías tradicionales y con la exigencia de condiciones de

interculturalidad recíproca en sus planes de desarrollo y en sus relaciones con el resto de la sociedad nacional en cada Estado, que ameritan un tratamiento especial, en la atención cuantitativa de sus demandas de recursos, cuanto en la especialidad del tratamiento de estas inversiones que los diferencian del resto de las poblaciones de los Estados de la región.

2o. La adopción en los últimos años por parte de la comunidad internacional de un conjunto normativo que asegura los derechos de los pueblos indígenas bajo las actuales condiciones de desarrollo, reconocen la diversidad étnica y cultural de las naciones y propenden por la implementación del derecho a la diferencia, materializado en el derecho de estos pueblos a escoger el camino de su respectivo desarrollo desde el punto de vista de su propia cultura, y

3o. La necesidad de una revisión crítica de la historia y destino de las naciones americanas, enmarcada por el reconocimiento y proyección de las potencialidades sociales y culturales de los pueblos indígenas.

Estas razones justificaron, pues, la creación del Fondo Indígena como un escenario de concertación financiera con áreas de acción para apoyar proyectos presentados por los pueblos indígenas para el desarrollo autosostenible, la promoción y el amparo de los derechos indígenas, la capacitación para la administración y participación para la protección de las culturas y la tecnología indígena.

En cuanto a los objetivos del Fondo Indígena, pueden señalarse a grandes rasgos, los siguientes:

El objetivo general del Fondo es establecer un mecanismo de respaldo a los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de América Latina y del Caribe, reconociendo la integridad de sus territorios, sus derechos fundamentales y características culturales.

Igualmente, el Fondo proporciona un foro para el diálogo y la coordinación financiera entre los pueblos indígenas, los gobiernos dentro y fuera de la región y las organizaciones internacionales y no gubernamentales.

Así mismo, constituye propósito del Fondo ayudar en la definición de políticas, financiar proyectos de desarrollo y proporcionar asistencia técnica.

Finalmente, cabe destacar que los principios básicos de las nuevas relaciones entre los gobiernos y los pueblos indígenas, sustentados por los actuales desarrollos del derecho internacional -concretamente del Convenio 169 de 1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la O.I.T., aprobado mediante la Ley 21 de 1991- y de los instrumentos constitucionales y legales de los Estados signatarios, son:

- a) Los pueblos indígenas existen como pueblos dentro del Estado Nacional, correspondiéndoles derechos de habitantes originarios, entre los cuales está el de la preservación y defensa de sus territorios.
- b) Los pueblos indígenas poseen el derecho de controlar y administrar sus recursos, instituciones, identidades y modos de vida.
- c) Los pueblos indígenas tienen el derecho de mejorar sus condiciones de vida de acuerdo con sus propias iniciativas y de definir sus prioridades para el desarrollo.
- d) La contribución de los pueblos indígenas a la defensa y mantenimiento de la diversidad biológica y la administración sustentable y conservación de los sistemas ecológicos ha sido continua y benéfica para todos.

En sentir de la Corte, las disposiciones mencionadas -preámbulo y artículo 1.1 del Convenio- que consagran los principios básicos y el objetivo del mismo, encuadran perfectamente dentro del espíritu y filosofía de la Carta Política de 1991, en relación con los propósitos constitucionales para los pueblos indígenas, la realización del principio de la integración latinoamericana -artículo 9o. de la CP.- y el de la unidad nacional bajo el respeto de la diversidad étnica y cultural del Estado colombiano -artículo 7o. de la CP.-.

#### C. Estructura y Financiación del Fondo Indígena.

Los artículos 2, 3, 4 y 5 del Convenio regulan todo lo relacionado con la integración del Fondo Indígena, los recursos e instrumentos de contribución, así como la estructura organizacional y la administración del mismo.

En cuanto al financiamiento para los proyectos y programas del Fondo Indígena, se otorgará según lo dispone el Convenio, a través de tres modalidades: 1) Créditos concesionales para proyectos que generen ingresos; 2) Asistencia técnica para el fortalecimiento de las organizaciones indígenas, y 3) Donaciones para proyectos que avancen la reforma en la concepción del desarrollo, que respalden inversiones no lucrativas a largo plazo y que reduzcan las amenazas de supervivencia de los indígenas.

Los proyectos presentados al Fondo por los pueblos y comunidades indígenas deberán ser evaluados por el Consejo Directivo del organismo el cual deberá constatar que se acomoden a las modalidades de financiación y a las condiciones de ejecución, cuyos parámetros establezca la Asamblea General.

Respecto a la estructura organizacional del Fondo Indígena, se establece una Asamblea General, un Consejo Directivo y una Secretaría Técnica Permanente.

Finalmente, el patrimonio del Fondo se conforma con las contribuciones de los Estados Miembros, aportes de otros Estados, de organismos bilaterales o multilaterales, de donantes privados y rentas propias.

Encuentra la Corte que estas disposiciones del Convenio son exequibles, pues están enmarcadas dentro del objetivo que se persigue con la creación del Fondo Indígena, cual es de dotar a los Pueblos Indígenas de los instrumentos y condiciones para que puedan darse y lograr su propio desarrollo. Son normas que garantizan el normal y adecuado funcionamiento, así como la organización del Fondo que en nada contrarían el ordenamiento constitucional.

#### D. Operaciones y actividades del Fondo.

Los artículos 5, 6, 7, 8 y 9 del Convenio regulan lo atinente con las operaciones y actividades que llevará a cabo el Fondo Indígena, la evaluación del mismo y de los programas y proyectos que desarrolle, así como el procedimiento a seguir en caso de retiro de cualquiera de sus miembros y la forma en que se puede llegar a la terminación de operaciones del Fondo.

A juicio de la Corte, estas disposiciones lejos de contrariar las normas superiores, son

indispensables para garantizar la efectiva realización de los propósitos que se han trazado los países de América Latina y del Caribe en la creación del Fondo Indígena, en orden a lograr el autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas. Sin ellas pues, se convertiría en inoperante el Fondo, razón por la cual no solo son necesarias para su normal funcionamiento, sino que además se ajustan a la Carta Política.

E. Disposiciones Generales: inmunidades, exenciones y privilegios que los Estados Miembros pueden concederle, modificación del Convenio, Depositarios y Sede del Fondo.

Los artículos 10, 11, 12 y 13 del Convenio consagran lo relativo a la personería jurídica del Fondo, las inmunidades, exenciones y privilegios necesarios en orden al cumplimiento de sus objetivos y la realización de sus funciones, las modificaciones al Convenio, que sólo podrán efectuarse por acuerdo unánime de la Asamblea General, así como lo concerniente a la sede del Fondo y los depositarios que cada Estado Miembro deberá designar.

Respecto de estas disposiciones, encuentra la Corte que se ajustan a la Carta Política, pues constituyen garantía para el normal y adecuado funcionamiento y organización del Fondo, así como para su efectiva realización.

F. Disposiciones Finales y Transitorias.

Los artículos 14 y 15 del Convenio contienen las disposiciones finales que se relacionan con la firma y aceptación por parte de los representantes de los Gobiernos de los Estados de la región, la entrada en vigencia, la denuncia y la iniciación de operaciones, así como las normas transitorias referentes a la creación y funcionamiento de un Comité Interino.

La Corte estima que estas disposiciones no vulneran el ordenamiento constitucional y por el contrario, constituyen complemento de los demás preceptos contenidos en el Convenio objeto de revisión.

G. Consideraciones finales en relación con la exequibilidad del Convenio que se examina.

Debe precisar la Corte que la exequibilidad del Convenio está enmarcada por el objeto que se persigue con la creación del Fondo Indígena, cual es dotar a los pueblos indígenas de los instrumentos y condiciones para que puedan lograr su propio desarrollo, con el respeto de su



cultura, étnia y sus instituciones sociales, económicas y políticas.

Además, es necesario reiterar, como se ha dicho, que uno de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional es el consagrado en el artículo 7o., según el cual el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. De ello se deduce que corresponde al Estado adelantar las tareas relativas a la preservación y continuidad de las étnias indígenas con sus tradiciones e historia, los cuales hacen parte de la diversa conformación del pueblo colombiano.

Así mismo, el Convenio coincide con otro principio constitucional esencial, cual es el que define a Colombia como un Estado pluralista, por cuanto permite la coexistencia al interior de la sociedad de diversos valores y comportamientos sociales y políticos.

Como lo señalara el señor Procurador General de la Nación en su concepto:

“Con la ratificación de este Convenio, se avanza en el proceso regulador de las condiciones de vida de nuestras étnias, en el sentido de su conservación, llenándose vacíos normativos, como la ausencia de normas que permitan corregir y compensar los efectos de deterioro social y ambiental ocasionados en los territorios indígenas y sus recursos, por la explotación de recursos del suelo y del subsuelo, cumplidas por personas y empresas no indígenas”.

De esa forma, la adopción del Convenio supera una carencia en el país de políticas y determinaciones legales respecto de las minorías indígenas, de la definición de la naturaleza y el grado de responsabilidad de las comunidades en la administración de los recursos de sus territorios. Aspecto éste que se resuelve con las funciones previstas en el Fondo Indígena en cuanto a promover instancias de diálogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, operaciones de asistencia técnica y programas y proyectos de interés para la población indígena, con la participación de ésta.

La adopción del Convenio constituye adicionalmente, un punto de partida para que la legislación indígena que la Constitución de 1991 consagró tenga aplicación práctica a través de medidas y privilegios en materia económica, administrativa, financiera y cultural.

Sólo a través de esfuerzos colectivos y mediante la realización de proyectos de integración como éste, se hacen realidad principios fundamentales de nuestra Carta Política, como los de

la integración latinoamericana y la reafirmación de la unidad nacional dentro del respeto por la diversidad étnica y cultural de nuestro pueblo.

Todo éste proceso de cooperación permitirá reafirmar la lucha por la conservación del medio ambiente y de los ecosistemas, incrementando la participación y la cogestión de los pueblos indígenas en su proceso de desarrollo, dentro de un marco de respeto y autonomía cultural.

Debe resaltarse la importancia y el beneficio que la constitución de este Fondo traerá al país y especialmente a su población indígena, puesto que permitirá además superar el problema de la falta de crédito y de garantías bancarias para los proyectos indígenas.

Igualmente, cabe precisar que este Convenio tendrá plena aplicación en aquellos Estados de América Latina y del Caribe que lo suscriban. Por lo tanto, al adoptar Colombia este instrumento internacional en las condiciones señaladas, dará cabal cumplimiento a uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional establecido en el artículo 9o., según el cual “la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”. Se trata pues, de un proceso de cooperación entre los Estados de la zona que lo suscriban para lograr el autodesarrollo de sus pueblos, comunidades y organizaciones indígenas.

La tradición de cumplimiento con los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, sumado a los avances logrados en materia de reconocimiento a los derechos indígenas y promoción a su integración nacional con respecto a la diversidad cultural y étnica, hace que la Ley Aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo Indígena se ajuste plenamente a nuestra tradición y marco jurídico.

En virtud a lo anterior y habiéndose constatado la concordancia del Tratado Internacional y su Ley Aprobatoria con los principios y normas del Derecho Internacional, así como con los preceptos de la Constitución Política de 1991 que obligan al Gobierno a conducir las relaciones exteriores sobre la base del respeto a la soberanía nacional, a la autodeterminación de los pueblos y a los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia (CP. art. 9o.), los cuales postulan la internacionalización de las relaciones políticas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (CP. art. 226), se declarará la exequibilidad del “Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe”, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992.

## VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia

EN NOMBRE DEL PUEBLO

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

R E S U E L V E :

Decláranse EXEQUIBLES el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, así como su ley aprobatoria No. 145 del 13 de julio de 1994.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA

VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ

CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-045 de febrero 10 de 1994. MP.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz