

Sentencia T-172/19

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE COMUNIDAD INDIGENA-Sujetos sobre los cuales recae la legitimación en la causa

En concordancia con el reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales, la jurisprudencia ha admitido que la legitimación en la causa para la formulación de la acción de tutela está radicada en: (i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad; (ii) los miembros de la comunidad; (iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, y (iv) la Defensoría del Pueblo

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Asociación en representación de comunidades indígenas

DERECHO DE ASOCIACION-Alcance/DERECHO DE ASOCIACION-Contenido

ASOCIACIONES DE CABILDOS Y AUTORIDADES TRADICIONALES INDIGENAS-Desarrollo del Decreto Ley 1088 de 1993

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Entidades territoriales indígenas como beneficiarias

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Pueden ser administrados y ejecutados directamente por los resguardos indígenas

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACION O AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Alcance

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACION O AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Ámbitos de protección

DERECHO DE AUTORECONOCIMIENTO DE COMUNIDAD INDIGENA-Elemento principal que configura la condición de indígena

DERECHO DE AUTORECONOCIMIENTO DE COMUNIDAD INDIGENA-Reglas para dirimir conflictos en los que se disputa la calidad de miembros de comunidad indígena

DERECHO DE AUTORECONOCIMIENTO DE COMUNIDAD INDIGENA-Reglas para dirimir conflictos en los que se disputa el carácter étnico de una comunidad

REGISTRO DE COMUNIDADES INDIGENAS-Marco normativo

REGISTRO DE COMUNIDADES INDIGENAS-Procedimiento para el registro de autoridades, cabildos y sus asociaciones, y gestión de la información censal

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS EN CONVENIO 169 DE LA OIT-Contenido

CONSULTA PREVIA-Necesidad y realización como expresión del derecho fundamental a la participación de los grupos étnicos

CONSULTA PREVIA-Reglas jurisprudenciales

(i) Toda medida legislativa o administrativa que afecte de forma directa a las comunidades étnicas que se encuentran en el territorio nacional, debe someterse al proceso de consulta previa y, (ii) las materias concernientes a la conformación de la entidad de dichas comunidades, tales como su territorio, la explotación de recursos naturales y los temas relacionados con las entidades locales de las unidades territoriales de dichos pueblos, también deben someterse a dicho proceso

COMUNIDAD WAYUU-Formas de organización social, noción de autoridad y relación con el territorio

COMUNIDAD WAYUU-Desarrollo normativo y actuaciones estatales que amenazan sus usos y costumbres

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA, IDENTIDAD CULTURAL, AUTONOMIA Y ASOCIACION DEL PUEBLO INDIGENA WAYUU-Vulneración por imponer normas y actuaciones administrativas ajenas a sus usos y costumbres

Acción de tutela presentada por la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu y otros contra la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del

Interior.

Procedencia: Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá Sección Tercera.

Asunto: El derecho de asociación del pueblo indígena Wayúu. El registro de las comunidades indígenas Wayúu en las bases de datos del Ministerio del Interior.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia[1] emitido por el Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá Sección Tercera, el 17 de octubre de 2018, que denegó la solicitud de amparo elevada por la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu y otros en contra de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, y los municipios de Manaure, Riohacha, Maicao y Uribia.[2]

Inicialmente, el asunto llegó a esta Corporación para revisión de la sentencia del 29 de mayo de 2018, proferida por la Sección Cuarta Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó el fallo del 20 de abril de 2018, del Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá Sección Tercera, el cual denegó el amparo invocado por los accionantes en el trámite de la referencia. El citado Tribunal remitió el expediente en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional, mediante auto del 13 de julio de 2018.

El 27 de agosto de 2018, la Magistrada sustanciadora decretó varias pruebas dirigidas a

esclarecer los hechos del caso y vinculó a las entidades territoriales en las que están ubicadas las comunidades indígenas a las que pertenecen las autoridades tradicionales accionantes; específicamente a los municipios de Manaure, Riohacha, Maicao y Uribia, en tanto el proceso de la referencia también se relacionaba con las actuaciones de esas entidades. En la contestación a la acción de tutela, el municipio de Manaure solicitó que se declarara la nulidad del trámite constitucional porque la falta de notificación del auto admisorio vulneró su derecho al debido proceso.

En Auto 588 de 2018, proferido el 11 de septiembre de 2018, la Sala Sexta de Revisión comprobó la configuración de la causal de nulidad invocada, pues advirtió que el municipio de Manaure no fue notificado del auto admisorio de la demanda, a pesar de que: (i) es una de las entidades territoriales en las que están ubicadas las comunidades indígenas promotoras de la acción; (ii) los demandantes aducen que la vulneración de sus derechos se deriva de, entre otras, las actuaciones de los municipios en la recolección y manejo de la información de las comunidades indígenas y de sus autoridades tradicionales; y (iii) puede resultar afectado con las decisiones emitidas en el trámite constitucional.

En atención a dicha circunstancia se declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso de tutela de la referencia, a partir del auto admisorio, excepto de las pruebas recaudadas. Asimismo, se precisó que tan pronto se rehiciera la actuación correspondiente el expediente debía ser remitido al despacho de la Magistrada Sustanciadora para adelantar el trámite de revisión.

El 17 de octubre de 2018, el Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá Sección Tercera profirió sentencia en la que denegó el amparo y concedió el término para que se impugnara la decisión, el cual venció en silencio. En consecuencia, el referido despacho judicial remitió el expediente a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el Auto 588 de 2018, el cual fue recibido en el despacho de la Magistrada sustanciadora el 26 de noviembre de 2018, para impartir el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

El 10 de abril de 2018[3], la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu y 65 autoridades tradicionales indígenas Wayúu formularon acción de tutela en contra de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, por

considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la autonomía, a la asociación, a la igualdad, a la dignidad humana, a la participación y el principio de buena fe. Particularmente, los actores denunciaron que la entidad accionada les impuso trabas administrativas que les ha impedido a algunas comunidades indígenas ser miembros de la mencionada agrupación.

A. Hechos y pretensiones

1. Mediante Resolución 159 de 2012 emitida por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior se reconoció la creación de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas “Shipia Wayúu”, que agremió inicialmente a 7 comunidades.

La mencionada asociación adelanta diversas actividades dirigidas a evidenciar los problemas que aquejan a las comunidades indígenas Wayúu, específicamente concentra su actuación en la superación de las siguientes circunstancias: (i) la muerte de niños por desnutrición; (ii) la corrupción en el manejo de los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los resguardos indígenas; (iii) la falta de potabilidad del agua para el consumo humano; y (iv) la ineficiente prestación del servicio de salud.

2. Varias comunidades decidieron afiliarse a la Asociación Shipia Wayúu y elevaron las solicitudes para su registro ante la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, de acuerdo con sus competencias, las cuales se exponen a continuación:

El Decreto 1088 de 1993 reguló las Asociaciones de Cabildos y Autoridades Tradicionales Indígenas a través de la previsión de su objeto, naturaleza jurídica, requisitos de constitución y, en el artículo 11 precisó que: “Una vez conformada la asociación, deberá registrarse en la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, para que pueda empezar a desarrollar sus actividades.”

Por su parte, el Decreto 2340 de 2015 que modificó el Decreto Ley 2893 de 2011, señaló que una de las funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías es:

“7. Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los

resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización.”

3. En diciembre de 2014, 46 comunidades indígenas elevaron solicitud ante la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior con el propósito de asociarse a Shipia Wayúu. Las peticiones fueron devueltas por la entidad porque los anexos que contenían las firmas de los miembros de la comunidad que asistieron a la asamblea no incluyeron la fecha en la que esta se celebró. Los actores aducen que sí contaban con esa información.

4. El 12 de agosto de 2016, 174 comunidades radicaron las respectivas solicitudes de afiliación a la Asociación Shipia Wayúu. El 16 de noviembre siguiente se inadmitieron 102 de las peticiones elevadas, con dos finalidades: (i) aclarar por qué la autoridad tradicional indígena suscribió el acta si en su cédula de ciudadanía se precisa que no firma, y (ii) aportar la certificación vigente, expedida por la Alcaldía, en la que se incluya la identificación de la autoridad tradicional indígena.

5. El 25 de noviembre de 2016, la Dirección expidió la Resolución 144 de 2016, en la que accedió a la afiliación de 148 comunidades. Posteriormente, como consecuencia de una petición de subsanación, a través de la Resolución 159 del 19 de octubre de 2017, se obtuvo el registro de otras de las comunidades peticionarias, para un total de 163 comunidades. Las 11 comunidades restantes no obtuvieron la afiliación porque la información que obra en la base de datos del Ministerio del Interior sobre las autoridades tradicionales no coincide con la información de los municipios correspondientes -Uribe y Manaure-.

6. El 14 de noviembre de 2017, 84 comunidades presentaron solicitud de afiliación a Shipia Wayúu. El 2 de marzo de 2018, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías rechazó la inscripción con base en los siguientes argumentos: (i) la lista de las firmas de los asistentes a la asamblea no contiene el nombre de la comunidad, a pesar de que sí se incluyó en el acta; y (ii) la información de las bases de datos del Ministerio de Interior no coincide con la de las bases administradas por las entidades territoriales.

7. Los accionantes aducen que la actuación descrita evidencia las trabas administrativas

impuestas por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, las cuales impiden el ejercicio efectivo del derecho de asociación, afectan su autodeterminación y desconocen varias particularidades de las comunidades indígenas Wayúu, a saber:

- a) La palabra es la fuente principal de la pervivencia de la cultura Wayúu y las decisiones se adoptan en las asambleas presididas por el Alaula -persona de mayor jerarquía en la comunidad-. Por lo tanto, los documentos escritos no hacen parte de su cultura y sólo se acude a estos cuando las entidades públicas los requieren.
- b) Las amplias distancias que deben cubrirse en los resguardos indígenas de la Media y Alta Guajira, así como las dificultades e implicaciones económicas del transporte para llegar a todas las comunidades.
- c) El 90% de los Alaula sólo hablan su lengua nativa Wayunaiki.
- d) Las comunidades enfrentan condiciones económicas precarias, razón por la que carecen de elementos como papel, lápices, esferos, borradores, etc.

9. Asimismo, los accionantes indicaron que en el tiempo que ha tardado la actuación administrativa ante el Ministerio del Interior, la Asociación Shipia Wayúu logró medidas de amparo de los derechos de las comunidades asociadas, tales como las emitidas en las sentencias T-155 de 2015[4] y T-466 de 2016[5], y en las solicitudes de medidas cautelares elevadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante el Gobierno Colombiano para la protección de los niños, niñas y adolescentes, las mujeres gestantes y lactantes, y los adultos mayores pertenecientes al pueblo indígena Wayúu.

10. Finalmente, los actores hicieron énfasis en los efectos violatorios de derechos fundamentales derivados de las inconsistencias entre las bases de datos de las entidades territoriales y las del Ministerio del Interior, pues: (i) el 17 de marzo de 2018, sólo se permitió la definición de la situación militar como indígenas de los miembros de comunidades inscritas en un reporte remitido por el Ministerio de Interior; y (ii) no pueden acceder a los servicios ofrecidos por el Estado para las comunidades indígenas.

11. Con base en las actuaciones descritas, los accionantes solicitaron como medidas de protección de los derechos de asociación, igualdad, buena fe, autodeterminación y dignidad

humana que se ordene a la autoridad accionada: (i) cesar todas las interferencias que afecten la afiliación de las comunidades indígenas a la Asociación Shipia Wayúu; (ii) realizar una jornada de verificación, reconocimiento y registro de las comunidades indígenas del Resguardo de la Media y Alta Guajira que deseen ser parte de la asociación en mención; y (iii) actualizar las bases de datos del Ministerio del Interior con la información obrante en las entidades territoriales correspondientes -Manaure y Uribia-.

B. Actuación procesal

En auto de 9 de octubre de 2018, el Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá Sección Tercera admitió nuevamente la acción de tutela y dispuso la notificación al Ministerio del Interior, al Viceministro para la Participación y la Igualdad de Derechos, al Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías y a la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro del ministerio de la referencia, así como a los municipios de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao.

Respuesta de las entidades accionadas[6]

La Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior

Argumentos de defensa con respecto a los fundamentos de la acción de tutela

El Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías indicó que, de acuerdo con las previsiones del Decreto 2893 de 2011, modificado por el Decreto 2340 de 2015, lleva el registro de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas. Para el cumplimiento de esa función desarrolló un procedimiento interno Código AN.AI.P2 versión 7 del Sistema de Gestión de Calidad SIGI que indica que para la afiliación a una de las asociaciones en mención es necesario radicar en el área de correspondencia de la entidad los siguientes documentos:

- a) El acta de la asamblea interna de la comunidad en la que se relate la decisión objeto de registro, la cual debe estar suscrita por los participantes.
- b) Copia del acta de posesión de cabildo y/o autoridad tradicional indígena que se afilia o desafilia.

c) Los documentos en mención deben contener un encabezado en el que se indique el tipo de asamblea, la fecha, el lugar y el tema tratado. Asimismo, las firmas deben tener un encabezado en el que se especifiquen las materias objeto de aval.

d) La comunidad no debe estar afiliada a otra asociación constituida en el marco del Decreto 1088 de 1993. En el caso de que esté afiliada a otra asociación debe tramitarse la desafiliación.

Luego, la entidad indicó que su actuación responde a los procedimientos internos para la afiliación a las asociaciones y destacó que exigir el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto no comporta la vulneración de la autonomía de las comunidades y tampoco les impide el acceso a las medidas judiciales de protección emitidas en su favor.

De otra parte, señaló que tal y como lo indicaron los accionantes la jornada de atención al ciudadano realizada el 17 de febrero de 2018 en la ciudad de Manaure se adelantó con la información registrada en el Ministerio del Interior. Asimismo, precisó que en su base de datos no han sido incluidas varias comunidades, ya que debe tenerse certeza de su origen, pues son producto de divisiones y esto puede conllevar conflictos por el territorio. Por esta razón, actualmente coordina visitas de verificación de las nuevas comunidades entre la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, y las alcaldías municipales. Asimismo señaló que en Manaure sólo el 60% de las comunidades han aportado el autocenso.

Por último, el Ministerio aportó como anexos (i) el Procedimiento de Registro de Constitución, Novedades y Certificación de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas; (ii) el Decreto 1088 de 1993, y (iii) los actos en los que precisó las razones por las que no accedió a la afiliación de comunidades a la Asociación Shipia Wayúu, específicamente:

a) El acto de 16 de noviembre de 2016, que indica que no es procedente el registro de varias comunidades indígenas a la asociación por los siguientes motivos: (i) inconsistencias entre la cédula de ciudadanía y la firma -aparece que no firma pero sí suscribe el acta-; (ii) afiliación vigente a otra asociación; (iii) ausencia de certificado vigente de la autoridad tradicional; y (iv) posible insuficiencia de los asistentes de la Asamblea.

b) El acto de 1º de marzo de 2018, que precisa que no efectuó el registro, debido a que:

(i) el listado de los asistentes a la asamblea no indica el nombre de la comunidad; (ii) se presentan inconsistencias entre la autoridad tradicional certificada por la Alcaldía y la registrada en la base de datos del Ministerio; (iii) está vigente la afiliación a otra asociación; (iv) el listado de los asistentes presenta enmendaduras; y (v) la Alcaldía correspondiente no reportó la existencia de la comunidad.

Respuesta al Auto de pruebas emitido el 27 de agosto de 2018

La Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías precisó que su competencia de registrar los censos de población de comunidades indígenas busca garantizar los derechos de estos sujetos y evitar que sean otorgados a otros sectores sociales. Por ende, advierte cuando existen dudas sobre la pertenencia de algunas personas a una comunidad o cambios en la composición sociodemográfica que representen riesgos de desaparición como ente colectivo. Asimismo, indicó que, de acuerdo con el artículo 49 del Decreto 019 de 2012, los listados censales son incluidos en el Sistema de Información Indígena de Colombia, que puede ser consultado por las entidades públicas que tienen trámites con población indígena.

Por otra parte, explicó que la información de comunidades indígenas que reposa en sus bases de datos es suministrada por las alcaldías municipales y los procesos de confirmación de los datos se adelantan con las certificaciones emitidas por dichas autoridades. Lo anterior, por cuanto los municipios deben identificar las comunidades ubicadas en su territorio, constatar su existencia y ser testigo de la posesión de cabildos y autoridades tradicionales indígenas.

En cuanto a los mecanismos de articulación, señaló que el Secretario de Asuntos Indígenas o los funcionarios encargados en cada municipio remiten anualmente el reporte tanto de las comunidades que existen en su territorio, como de sus autoridades o cabildos.

Registro de comunidades que no están inscritas en las bases de datos del Ministerio

La entidad precisó que (i) en los casos en los que las comunidades no estén registradas por presentar problemas por territorio o reconocimiento de sus autoridades el Ministerio y las entidades territoriales acompañan a las comunidades para solucionar conflictos; y (ii) en los eventos en los que aparecen colectivos que nunca habían sido registrados como

comunidades indígenas adelanta una visita de verificación para definir su legalidad y decidir su registro.

Con respecto a la última de las hipótesis descritas explicó que existen dos tipos de procedimientos, un trámite de verificación y, de forma residual, un estudio etnológico en estricto sentido.

La verificación procede cuando existen suficientes elementos de juicio para presumir que un grupo indígena es y se comporta como una comunidad, y se adelanta a través de una visita de campo en la que se recolecta la siguiente información: autocenso, ubicación, relaciones internas y externas, autodiagnóstico y el reconocimiento por autoridades locales. El resultado de esta visita genera un informe que incluye el concepto técnico del profesional correspondiente.

En concordancia con lo anterior identificó los siguientes motivos de verificación: (i) la identidad, la cultura y la tradición son ampliamente reconocidas por la sociedad y las instituciones públicas; (ii) el grupo indígena hace parte de un pueblo destinatario del Auto 004 de 2009 y de su pertenencia dan fe las organizaciones más representativas del respectivo pueblo; (iii) su localización geográfica e identidad corresponden con las del pueblo del que dicen hacer parte y su existencia no suscita conflictos; y (iv) el grupo salió del resguardo indígena y autónomamente decide no retornar sino actuar como una unidad diferenciada de la de origen y de ello da fe la autoridad de la que proviene.

Asimismo, se adelanta un estudio etnológico de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1071 de 2015 y en la Resolución 2434 de 2011. Este análisis pretende dar cuenta de la realidad social de los colectivos que se reivindican como parcialidades indígenas a través de la caracterización de su organización interna, la convivencia y la exploración de las relaciones externas, específicamente la interacción con representantes de comunidades indígenas y no indígenas que actúen en la zona, organizaciones indígenas y entidades territoriales.

El estudio es liderado en terreno por uno de los antropólogos o sociólogos adscritos a la entidad y se desarrolla por la comunidad en su conjunto a través de la metodología de investigación acción participativa. La programación de las visitas se efectúa de acuerdo con la antigüedad de la solicitud y establecida la fecha de la misma se informa a la comunidad y

a las autoridades locales correspondientes.

Finalmente, precisó que las visitas en mención se realizan con el acompañamiento de los miembros de la Alcaldía y de la comunidad para comprobar que los integrantes no provengan de comunidades ya registradas, en aras de garantizar la unidad, evitar divisiones, determinar el territorio que habitan, y verificar que el colectivo esté integrado de acuerdo con los usos y costumbres.

Registro de Autoridades Tradicionales Indígenas

Con respecto al registro de las autoridades tradicionales indígenas, la entidad señaló que esta competencia está prevista en el numeral 7º del artículo 13 del Decreto 2340 de 2015 y debe ser interpretada de acuerdo con su misión esencial, que es la de promover y defender la diversidad étnica del país. Asimismo, indicó que el registro es una formalidad que publicita e institucionaliza los resultados de las actuaciones autónomas de las comunidades indígenas y certifica ante las diferentes entidades las atribuciones públicas que para distintos efectos tienen y cumplen las autoridades tradicionales indígenas. En consecuencia, el registro no otorga autoridad ni constituye un reconocimiento, pues esos atributos se derivan de las comunidades, esto explica que los actos de inscripción no constituyan un acto administrativo, ya que los fundamentos de esa decisión no se originan en el Ministerio.

Para el registro de las autoridades tradicionales indígenas, la entidad considera los siguientes elementos:

- a) La verificación y registro del grupo como comunidad o parcialidad indígena por parte de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías. De no cumplirse este requisito se abstiene de registrar a la autoridad hasta que se realice la respectiva verificación para determinar que se trata de una comunidad indígena.
- b) La posesión de la autoridad indígena por la administración municipal de la jurisdicción en la que se encuentre.
- c) La organización del proceso de elección por parte de la autoridad indígena saliente, de acuerdo con las costumbres.

d) El acta de elección u otra formalidad de igual valor firmada por la autoridad indígena saliente, en la que se identifique el tipo de proceso de elección y los resultados.

e) La formalización de la solicitud de registro a través de la remisión del acta de elección, acta de posesión y los demás documentos que considere pertinentes.

Finalmente, señaló que la base de datos sobre autoridades tradicionales indígenas se alimenta con la información que envían las comunidades y los reportes anuales de las Alcaldías, y que para el registro de este tipo de información adelanta actuaciones coordinadas con los Secretarios de Asuntos Indígenas o funcionarios encargados del tema en cada entidad territorial. En el caso del departamento de la Guajira las actividades se coordinan a través del Grupo de Investigación y Registro cada vez que sea necesario.

Registro de constitución, novedades y certificación de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas

El Ministerio reiteró que el Procedimiento de Registro de Constitución, Novedades y Certificación de las asociaciones en mención (Código AN.AI.P2 versión 7 del Sistema de Gestión de Calidad SIGI) en el que se fijaron requisitos formales para la afiliación a las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas hace parte del Sistema Integrado de Gestión Institucional, que corresponde al conjunto de políticas, elementos y requisitos aportados desde el Sistema de Desarrollo Administrativo, el Sistema de Control Interno y el Sistema de Gestión de Calidad de la entidad. Este procedimiento se expidió con base en la Carta Política, las leyes 89 de 1890 y 962 de 2005, los decretos 1088 de 1993, 2893 de 2011, 2340 de 2015, la Resolución 2434 de 2011, la Norma Técnica Colombiana NTC-ISO: 9001:2008 y la Norma de Calidad para la Gestión Pública NTCGP1000.

Asimismo, precisó que el procedimiento en mención no fue concertado con las comunidades indígenas, debido a que está fundado en las normas referidas, y no incluye requisitos diferentes a los previstos en la ley para la procedencia del registro de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas. Igualmente, indicó que el procedimiento tampoco cuenta con protocolos específicos para cada comunidad, por cuanto el Decreto 1088 de 1993 es de carácter general y aplica para todas las comunidades indígenas:

“(…) por tanto las particularidades de las diferentes comunidades y resguardos indígenas

no se puntualizaron individualmente, teniendo en cuenta que las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas corresponden a una figura establecida por una norma (Decreto 1088 de 1993 modificado por el artículo 35 de la Ley 962 de 2005) de carácter general y la cual no busca reemplazar o sustituir la organización interna de los colectivos indígenas.”[7]

Requisitos de afiliación a las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas

En primer lugar, la entidad indicó que el procedimiento en mención estableció como requisito para la afiliación que el cabildo o autoridad tradicional no estén afiliados a otra asociación de la misma naturaleza, debido a que se han suscitado conflictos entre las asociaciones y las comunidades, lo que puede generar actos de violencia y la transgresión de derechos fundamentales.

Igualmente, explicó que los conflictos en mención amenazan el derecho a la igualdad y al pluralismo étnico, máxime si se considera que estas asociaciones manejan los recursos de los que trata la Ley 715 de 2001. En consecuencia, esta exigencia también es una medida para proteger recursos públicos.

Ahora bien, cuando las autoridades incumplen las exigencias necesarias para la afiliación el Ministerio devuelve la solicitud al peticionario para que efectúe las correcciones correspondientes. Asimismo, brinda asesoría y acompañamiento a los solicitantes únicamente cuando estos lo requieran y “siempre y cuando la entidad cuente con presupuesto y disponibilidad de los profesionales que atienden el asunto”[8].

De otra parte, en los casos en los que el rechazo de la afiliación es la falta de registro de las comunidades o inconsistencias en la certificación de la autoridad tradicional la solicitud también se devuelve al solicitante para que subsane las falencias advertidas.

Precisiones Finales

Por último, la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM resaltó que, en promedio, recibe al mes 40 solicitudes relacionadas con asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, las cuales decide en el término de 45 días de acuerdo con las

previsiones de la Ley 1755 de 2015, el sistema de unificación de trámites y el procedimiento interno de la entidad.

Adicionalmente, aportó el listado de las comunidades que han presentado solicitudes de afiliación a la Asociación Shipia Wayúu, precisó que actualmente 160 están afiliadas; hizo un listado de las comunidades que no han obtenido la afiliación y mencionó, en relación con algunas de estas, las razones por las que no obtuvieron el registro.

Javier Rojas Uriana, Representante Legal de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu

Como respuesta al Auto de pruebas de 27 de agosto de 2018, Javier Rojas Uriana indicó que la afiliación de las comunidades a la asociación que representa responde a las siguientes necesidades: (i) organizarse en una estructura que los represente directa y equitativamente con el propósito de dialogar con las entidades públicas y privadas, de carácter nacional e internacional; (ii) emprender acciones para la reivindicación de los derechos fundamentales; y (iii) beneficiarse de medidas de protección emitidas en decisiones judiciales, tales como las sentencias T-924 de 2014, T-155 de 2015, T-466 de 2016 y las medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En relación con el proceso de subsanación de las solicitudes de afiliación, el representante señaló que este se cumple en dos etapas. En la primera, la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior determina si la comunidad se inscribió en otra asociación, en este evento la Asamblea debe manifestar la voluntad de desafiliarse, radicar la solicitud ante el Ministerio y esperar la respuesta correspondiente. Para el accionante, este procedimiento representa diversas dificultades para los miembros de las comunidades, tales como múltiples desplazamientos y diligenciamiento de documentos.

En ese sentido, señaló que si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la determinación de las comunidades indígenas se deriva de su auto reconocimiento “al no estar registradas por los entes territoriales, aunque sean indígenas, tengan su autoreconocimiento no existen para el estado colombiano por lo tanto no son sujetos derechos no pueden acceder a educación, salud, agua potable, atención a la primera

infancia, a recursos del Sistema General de Participaciones, etc.”[9]

De otra parte, aclaró que actualmente no cuenta con fuentes de financiación ni públicas ni privadas, y que en atención a las apremiantes condiciones económicas de las comunidades indígenas no cobra por la afiliación, ni por el sostenimiento de la entidad. Sin embargo, en el pasado obtuvieron algunos recursos de: (i) organismos internacionales, con los que construyeron 6 pozos artesanales para el suministro de agua, adquirieron 2 lanchas para pescadores y microcréditos para las mujeres tejedoras entregados por el Centro Cultural Reyes Católicos; (ii) la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y minorías para cubrir los viajes de autoridades a Bogotá; y (iii) un programa del INCODER que en el 2015 benefició a 200 familias a través del apoyo a proyectos productivos como pesca artesanal, cría de caprinos, construcción de centros de acopio y entrega de materiales para fabricación de artesanías.

Finalmente, precisó que la mayor parte del trabajo de la asociación se realiza por voluntarios que prestan sus servicios, incluida la asesoría jurídica, de forma gratuita.

Municipio de Maicao

En relación con los fundamentos de la acción de tutela, el municipio de Maicao destacó que las pretensiones están relacionadas específicamente con la actuación de la Dirección de Asuntos Étnicos, Minorías y ROM del Ministerio del Interior, y que ninguna de las comunidades accionantes inscribió a sus autoridades tradicionales ante sus dependencias, razón por la que solicitó ser desvinculado del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como sustento de lo expuesto adjuntó certificación emitida por el Técnico Operativo de la Oficina de Asuntos Indígenas del Municipio de Maicao en la que indica que ninguna de las autoridades tradicionales accionantes está registrada y/o posesionada en el municipio de Maicao y precisa que:

“En el anexo de firmas presentado en la demanda de tutela, existen tres (3) nombres de rancherías y/o comunidades (YOSUMANA, PESUAPA y WALIRRUMANA) similares a los registrados en nuestras bases de datos, pero no concuerdan los nombres de la Autoridad Tradicional.” [10]

Con respecto a las preguntas formuladas en Auto de 27 de agosto de 2018 señaló que:

Lleva el registro de las comunidades indígenas que están ubicadas en su jurisdicción y de sus autoridades tradicionales, y que nutre la base de datos mediante la información remitida por las mismas comunidades con respecto a (i) registro de nuevas comunidades; (ii) posesión de autoridades tradicionales; y (iii) actualización de su información.

Asimismo, destacó que las comunidades presentan los datos sobre sus integrantes -auto censo- a través del formato dispuesto por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior para el efecto, y remite a la información a esta entidad anualmente de acuerdo con el plazo fijado por la misma. Adicionalmente, las novedades sobre cambios de autoridades tradicionales “se tratan de enviar en un término prudente para la respectiva actualización en la plataforma del ministerio.”[11]

Asimismo, indicó que las comunidades acuden, de forma principal, a su sistema normativo, acervo cultural, usos y costumbres, y adelantan sus actuaciones a través de su sistema de tradición oral. No obstante lo anterior “(...) muchos de ellos saben que todo trámite administrativo debe soportarse con documentos y así lo realizan, al momento de levantar actas, de solicitar cualquier fotocopia, entre otros trámites.”[13]

Con respecto al seguimiento de los procesos adelantados por las comunidades, la Oficina de Asuntos Indígenas de Maicao lleva el control de las comunidades existentes, solicitudes de división y cambio de autoridades tradicionales. En lo que respecta al relevo de las autoridades la Oficina solicita a la comunidad que remita una invitación, asiste a la Asamblea correspondiente para ser garante del proceso y escucha a las partes para determinar los problemas que motivan el cambio. En los casos en los que no se llega a acuerdos sobre la permanencia de la autoridad se consigna la voluntad de los miembros y la decisión.

En relación con el proceso de articulación entre entidades, la Oficina explicó que su actuación se adelanta bajo los lineamientos impartidos por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, específicamente realiza la posesión de las autoridades tradicionales y envía la información sobre el cambio de autoridad a la dirección referida para que reposen en sus base de datos.

Finalmente, señaló que no existe un mecanismo de articulación con el Ministerio del Interior sobre la creación y registros de Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, ya que la única actuación que adelanta en ese trámite es la notificación de las resoluciones que le remite dicha entidad.

Municipio de Riohacha

En la respuesta al cuestionario formulado en esta sede, el municipio indicó que la Dirección de Asuntos Indígenas del Distrito de Riohacha es el ente interlocutor entre los pueblos indígenas ubicados en su jurisdicción y las instituciones públicas y privadas de todos los niveles. Esta dependencia realiza visitas técnicas en el territorio ancestral a través de las que verifica: (i) la forma en la que las comunidades gestionan sus asuntos internos; y (ii) los cambios de autoridades tradicionales.

En la labor de acompañamiento descrita vela por la superación de conflictos territoriales y entre clanes, ya que en algunos casos se ha identificado que las comunidades se derivan de otras ya existentes. En estas situaciones, a través de las visitas técnicas o etnológicas, determina la procedencia de la posesión de una nueva autoridad tradicional.

En ese sentido, precisó que la herramienta con mayor efectividad en la visita para la identificación de las comunidades es la jerarquización clanil, pues en una misma comunidad hay rancherías en las que pueden coexistir diferentes clanes, pero cada uno ocupa un nivel jerárquico social diferente, y las decisiones para la comunidad y sus rancherías son tomadas de acuerdo al orden matriarcal así:

Eirúku. Clan dominante. El clan de las personas que ancestralmente han habitado el territorio y los hijos de las mujeres del clan dominante. Por regla general, los miembros de este clan son escogidos autoridades tradicionales para conservar y resguardar la prevalencia y titularidad del mismo.

Achónyu. Clan 2º nivel. Hijos de los hombres del clan dominante.

Aíkeyu. Clan 3er nivel. Hijos de los Achónyu.

Kera'óú. Clan 4º nivel. Parejas o cónyuges de las personas del clan dominante.

Adicionalmente, la entidad indicó que con el conocimiento de la dinámica propia de cada comunidad identifica y trata de contrarrestar la injerencia de personas ajenas a las comunidades que buscan escindir las y afectar el orden social, provocar conflictos, usurpar las iniciativas en la formulación de proyectos y apropiarse de los bienes de los miembros de las comunidades indígenas, de los recursos por transferencias y de las ayudas humanitarias. En ese sentido resaltó que:

“(...)son los foráneos quienes originaron y propiciaron las solicitudes de divisiones quienes terminan decidiendo los destinos de estas comunidades y toman la vocería de las mismas sin que se escuche a los que verdaderamente habitan en ellas y manejan la palabra de acuerdo con nuestros usos y costumbres, resultando entonces las autoridades tradicionales quedarían solo de notarios o firmantes de cada solicitud reclamada en adelante, perdiéndose así la esencia de lo que en realidad significa ser una verdadera autoridad tradicional y poco a poco estaríamos apoyando a que en un futuro no muy lejano se configure la extinción de nuestra etnia (...)”[14]

Con respecto al reconocimiento de nuevas comunidades precisó que no se opone a que se realicen los procesos divisorios, siempre que se adelanten en debida forma y con las garantías constitucionales. Sin embargo, la creación y división abrupta de las comunidades sin el diálogo necesario y la consideración de los usos y costumbres generan el trastorno étnico y social del pueblo indígena. En consecuencia, con pleno respeto por la autonomía de las comunidades adelanta un análisis acucioso para establecer el propósito de las solicitudes de división y garantizar la efectiva atención por parte del Estado.

De otra parte, precisó que anualmente envía a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Interior el reporte de las comunidades indígenas que existen en el distrito y sus autoridades tradicionales para la actualización de las bases de datos. En los eventos en los que se presenten novedades adicionales se informan inmediatamente a la entidad en mención y de ser posible se programan visitas a la comunidad correspondiente.

En relación con el proceso de creación y registro de asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas precisó que la solicitud se tramita directamente por el interesado y, en caso de que este lo requiera brinda la asesoría correspondiente. Por su parte, el Ministerio constata la información sobre las comunidades y autoridades

tradicionales para el trámite de creación.

Finalmente, precisó que la actualización de la información sobre las comunidades indígenas se realiza directamente por éstas a través del reporte a esa dependencia en los formatos diseñados por el Ministerio del Interior y que se entregan a las comunidades y autoridades tradicionales.

Municipio de Manaure

En atención al cuestionario formulado por esta Corporación en el auto de 27 de agosto de 2018 la entidad señaló que:

El municipio cuenta con una base de datos de las comunidades indígenas pertenecientes al Resguardo de la Media y Alta Guajira, identificadas a través del nombre de la comunidad y de la autoridad tradicional correspondiente. Esta información se recaudó durante el censo binacional realizado en el año 1992, en el que las comunidades eligieron autoridades tradicionales y efectuaron el trámite de posesión ante las alcaldías correspondientes.

Asimismo, precisó que los mecanismos de elección de las autoridades tradicionales son autónomos y que cada comunidad remite una constancia sobre la elección a la Alcaldía para la posesión correspondiente. Esta información se remite al Ministerio del Interior anualmente o cuando esa institución lo requiera. Por lo tanto, emprenderá un proceso de actualización de las comunidades indígenas para su posterior remisión al Ministerio en mención.

De otra parte, señaló que la Alcaldía cuenta con la Oficina de la Dirección de Asuntos Indígenas y Conciliación que tiene como función esencial la atención de las comunidades indígenas, el registro de su información, y el seguimiento y acompañamiento de los procesos de reconocimiento de autoridades tradicionales. En coordinación con la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del Ministerio del Interior maneja una base de datos en la que se identifican las comunidades, sus autoridades tradicionales y el registro de los habitantes cuando aportan su autocenso, y precisó que no cuenta con mecanismos de articulación en relación con el registro de asociaciones de autoridades tradicionales indígenas.

Finalmente, señaló que las comunidades, de acuerdo con sus usos y costumbres, son autónomas en la actualización de la información sobre el cambio de autoridades tradicionales.

Municipio de Uribia

El municipio de Uribia adujo que las pretensiones de la acción de tutela deben ser denegadas, debido a que el accionante carece de legitimación en la causa para representar a aquellas autoridades que no están formalmente afiliadas a la Asociación Shipia Wayúu. Asimismo, indicó que la pertenencia a una asociación no faculta al representante legal de la misma a agenciar los derechos de los asociados, pues estos deben ser gestionados autónomamente por sus titulares, máxime si se considera que de acuerdo con lo previsto en el artículo 3º del Decreto 1088 de 1993 “la autonomía de los Cabildos o Autoridades Tradicionales Indígenas no se compromete por el hecho de pertenecer a una asociación.”

En concordancia con la alegada falta de legitimación la autoridad solicitó, como medida de protección del derecho al debido proceso, que cada una de las autoridades firmantes de la acción de tutela sean llamadas a rendir declaración juramentada ante las autoridades judiciales o personerías municipales de Manaure y Uribia para que ratifiquen o confirmen su voluntad de formular la acción de tutela, ya que pudieron ser inducidos a error por cuanto:

“(…) se les viene haciendo ofrecimiento por parte del señor JAVIER ROJAS, de manejar directamente los recursos del SGP, los que llegarían según versiones, en efectivo para ser reclamados en el Banco de Colombia directamente por las respectivas autoridades que se asocien a la Asociación “SHIPIA WAYUU”, lo cual no es más que un engaño, pues por disposición legal, ley 715 son del resorte municipal la administración de los mismos (sic).”[15]

De otra parte, la entidad territorial adujo que ha tenido conocimiento sobre la afiliación de autoridades a la asociación en mención sin la aprobación de las comunidades y de las autoridades legítimas, razón por la que emprendió algunas actuaciones para esclarecer la situación.

Con respecto al cuestionario formulado en sede de revisión indicó que cuenta con una

dependencia, la Secretaría de Asuntos Indígenas, encargada de la política indígena y que atiende las necesidades de las comunidades a través de funcionarios capacitados para la adecuada interlocución con la población indígena.

Identificada la entidad que tiene la competencia para el manejo de los asuntos indígenas, el Municipio resaltó la preocupación que existe en relación con el desorden en la organización y consolidación de las bases de datos de las comunidades asentadas en los resguardos de la Alta y Media Guajira. En particular, por la posesión descontrolada de autoridades de clanes distintos a los dominantes territorialmente, que generan conflictos y divisiones provocadas por líderes que presionan a las autoridades tradicionales para la afiliación a determinadas asociaciones, la creación de empresas y la firma de documentos para que terceros contraten en nombre de la comunidad.

En relación con los problemas descritos, la Alcaldía destaca que por respeto a la autonomía de las comunidades su actuación resulta limitada. Sin embargo, ha promovido (i) procesos de actualización y ratificación de posesiones de autoridades tradicionales; y (ii) la adecuada verificación de las autoridades tradicionales y de las comunidades, a través de la identificación del dominio territorial del clan que solicita las inscripciones correspondientes.

Asimismo, indicó que el indebido control de territorios que pertenecen a otros clanes, las divisiones de las comunidades y la transgresión de los usos y costumbres de la comunidad Wayúu han sido promovidos, entre otros, por el señor Javier Rojas "(...) quien es uno de los líderes promotores del conflicto, encabezando las divisiones comunitarias y posesión de nuevas autoridades que se han duplicado siendo obligada la administración a posesionarlas mediante fallos judiciales sólo con el afán de convertirse en la asociación más grande e importante de la Guajira, a lo cual no nos oponemos, pero si debe hacerse honestamente." [16]

En atención a los problemas descritos la autoridad resaltó la necesidad de adoptar nuevas medidas para garantizar la conservación de las comunidades a través de mayores y mejores medidas de verificación de los cambios de autoridades y divisiones, máxime si se considera que las autoridades Wayúu son perpetuas e inamovibles salvo que concurra su voluntad y razones fundamentales.

Las comunidades indígenas del municipio de Uribia

En primer lugar, destacó que el Resguardo de la Alta y Media Guajira es el territorio indígena con mayor extensión y población indígena de Colombia. En la jurisdicción del municipio de Uribia existen 2.086 comunidades con una población de 144.298 habitantes, las cuales están organizadas y sus autoridades tradicionales están posesionadas. De las 2086 comunidades, 1182 son independientes y 904 están asociadas en 79 asociaciones.

Las comunidades bajo sus usos y costumbres, y de forma autónoma, toman las decisiones en relación con las autoridades y la administración municipal adelanta el acompañamiento y posesiona a las autoridades. Sin embargo, en algunos casos se presentan reclamos de miembros de la comunidad en relación con la falta de legitimidad de las autoridades porque no hacen parte del clan mayor de la familia como lo establecen los usos y costumbres.

La división de las comunidades

En atención a ese fenómeno, la entidad propuso el plan de constatación y verificación del dominio territorial para organizar a las comunidades y “ponerle control al crecimiento indiscriminado de comunidades y autoridades, teniendo en cuenta que las autoridades en el pueblo wayuu son por clanes y los clanes solo son dominantes de un solo territorio, y como tal así deben ejercer su control social y administrativo.”[17]

Adicionalmente, precisó que para verificar la autoridad de las comunidades cada año se refrendan las actas de posesión y la información se remite con la misma periodicidad al Ministerio del Interior. Asimismo, explicó que con respecto a la creación de asociaciones y la afiliación sólo le compete constatar que la respectiva autoridad esté posesionada y expedir la copia del acta de posesión, pues los demás trámites necesarios son competencia del Ministerio en mención, quien determina el cumplimiento y emite el acto de registro e inscripción.

Finalmente, hizo énfasis en que tradicional y ancestralmente no se deberían presentar cambios en las autoridades indígenas Wayúu, ya que estas son perpetúas de acuerdo con los clanes y sólo por circunstancias adversas y voluntad de la autoridad podrían relevarse. Sin embargo, los intereses que han surgido en algunos miembros de las comunidades generan cambios frecuentes en las autoridades, situación que afecta los usos y costumbres,

pues el reconocimiento de autoridad en la cultura Wayúu obedece a aspectos morales, de respeto, obediencia y tradición.

En concordancia con lo anterior, transcribió algunas consideraciones del Consejo Superior de Palabreros que ha trabajado por la preservación del sistema normativo Wayúu, en las que se hace referencia a la relación de las comunidades con el territorio, el significado del derecho colectivo sobre el territorio y los problemas que se originan con la posesión de terceros, las causas de asentamiento de varios clanes en el mismo territorio, las características de los conflictos territoriales, los clanes y la jerarquía del clan dominante frente al clan dominado.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de tutela de única instancia

Mediante fallo del 17 de octubre de 2018, el Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá Sección Tercera denegó el amparo invocado.[18]

En primer lugar, el juez indicó que las denuncias relacionadas con la solicitud de afiliación de 46 comunidades indígenas presentada en el mes de diciembre de 2014 no cumplen el requisito de inmediatez, debido a que los accionantes no especificaron el momento en el que se denegó el registro y si se considera la fecha de presentación de la solicitud, transcurrieron 3 años, término que descarta el carácter oportuno de la solicitud de amparo. Asimismo, señaló que los accionantes no adjuntaron pruebas de la documentación aportada y, por ende, no existen elementos para determinar si cumplían las exigencias previstas por el Ministerio.

En segundo lugar, adujo que en relación con la solicitud de afiliación presentada el 16 de agosto de 2016, decidida el 16 de noviembre del mismo año, tampoco se cumplió el presupuesto de inmediatez, debido a que la acción se formuló transcurrido más de un año desde la devolución de la solicitud. Igualmente, resaltó la inexistencia de elementos de prueba que demuestren la vulneración denunciada.

En tercer lugar, el a quo consideró que la acción relacionada con la petición elevada el 14 de noviembre de 2017 es oportuna, debido a que el acto que denegó la inscripción se

expidió el 1º de marzo de 2018 y la tutela se presentó el 10 de abril del mismo año. Adicionalmente, destacó que los peticionarios aportaron los elementos de prueba necesarios para verificar el cumplimiento de las formalidades previstas para el registro. En consecuencia, el juez aclaró que el análisis de la vulneración de los derechos fundamentales se enfocaría únicamente en la última de las solicitudes referidas.

Establecido el alcance del examen, el juzgador enumeró las razones por las que se denegó la inscripción así: (i) el listado de asistencia no indica el nombre de la comunidad; (ii) la autoridad tradicional certificada por la Alcaldía no coincide con el registro del Ministerio; (iii) la autoridad está afiliada a otra asociación; (iv) la lista de asistencia a la asamblea presenta enmendaduras; (v) la Alcaldía no ha reportado la existencia de la comunidad; (vi) la certificación de la Alcaldía indica un nombre de la comunidad incorrecto o incompleto; y (vii) esta no se inscribió en las bases de datos del Ministerio.

El juez consideró que a pesar de que solo las inconsistencias (i), (ii) y (iii) coinciden con los requisitos exigidos en el procedimiento interno con código AN.AI.P2, todos los argumentos de rechazo presentados por la entidad son razonables y resulta evidente su incumplimiento, pues únicamente 2 listados de firmas precisan el nombre de las comunidades “Jurrasquera” y “Moispa”, y de estas se rechazó el registro de la primera porque la autoridad tradicional está afiliada a otra asociación. En consecuencia, las decisiones de la entidad accionada se ajustan a los lineamientos fijados para la inscripción.

En síntesis, para el juez de primera instancia la decisión de no registrar las afiliaciones de 79 autoridades tradicionales a la Asociación Shipia Wayúu se sustentó en el estudio adelantado por la Dirección de Asuntos Indígenas y en los requisitos exigidos para el registro. Por lo tanto, no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales a la autonomía, a la autodeterminación, a la igualdad y a la asociación de las comunidades accionantes.

El fallo de tutela descrito se notificó el 19 de octubre de 2018 y no fue impugnado.[19] Por lo tanto, en cumplimiento de la orden emitida en el auto de 11 de septiembre de 2018, el expediente se remitió al despacho de la Magistrada sustanciadora para que surta el trámite de revisión.

II. CONCEPTOS RECAUDADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISIÓN

Luego de la reelaboración del trámite constitucional, el 1º de febrero de 2019 la Sala Sexta de Revisión decretó diversas pruebas para esclarecer los hechos de la acción de tutela y resolver los potenciales problemas jurídicos que se desprenden de los mismos. En particular, requirió a las autoridades involucradas en las actuaciones cuestionadas y ofició a instituciones y expertos para que, desde su experticia académica y científica, presentaran insumos en relación con: (i) la legitimación en la causa por activa; (ii) la caracterización del pueblo indígena Wayúu, sus formas de organización, autoridades y relación con el territorio; (iii) el ejercicio del derecho de asociación para el pueblo indígena Wayúu; y (iv) la acción institucional en relación con el reconocimiento y registro de las comunidades indígenas Wayúu ubicadas en el resguardo de la Alta y Media Guajira.

Las pruebas recaudadas en esta sede pueden ser clasificadas de acuerdo con los ejes temáticos referidos previamente. En consecuencia, para mayor claridad, la Sala hará una síntesis de las intervenciones de acuerdo con dichos temas[20].

Intervenciones relacionadas con la justificación de la legitimación en la causa por activa

1. Intervención de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu

En relación con la formulación de la presente acción de tutela, la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu describió las actuaciones que ha adelantado para lograr la protección de los derechos de las comunidades asociadas y precisó que este tipo de acciones ha generado un “(...) acercamiento libre, voluntario, consentido e informado de otras comunidades que requieren un vocero válido para que escuchen su voz.”[21]

Asimismo indicó que, como consecuencia de la decisión emitida el 1º de marzo de 2018 por la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom, en la que se rechazó la solicitud de afiliación presentada por 84 comunidades, convocó a las autoridades tradicionales correspondientes para la celebración de una asamblea, la cual se realizó el 9 de marzo siguiente y en esta decidieron formular la presente acción de tutela[22].

Finalmente, la Asociación invocó el principio de buena fe y manifestó que radicó el documento original de la tutela con las firmas correspondientes, pero desconoce la ubicación del mismo.

Intervenciones que informan sobre el pueblo indígena Wayúu, sus formas de organización, autoridades y relación con el territorio

2. Intervención de la Mesa de Diálogo y Concertación para el Pueblo Wayúu

La interviniente señaló que el pueblo indígena Wayúu es una organización generacional y territorial, constituida por clanes matrilineales. Por ende, la “comunidad” no es una estructura propia del pueblo Wayúu, pues sus asentamientos son los womainpá, los cuales nacieron de una mujer perteneciente al clan y cuentan con cementerio, corrales, parcela de cultivo, lugares sagrados y espirituales, pozos de agua, zonas de pastoreo, lugares de entretenimiento o amanse de bestias de monta, pista de carrera de caballos, entre otros.

De acuerdo con la tradición, el territorio de los clanes fue determinado por los ancianos o ancestros, y puede identificarse a través de accidentes geográficos, arroyos y en algunos casos postes de madera.

Las autoridades tradicionales Wayúu que corresponden a los Alaulayu no son elegidas, ya que se trata de hombres que durante su vida se preparan conforme a su nivel social y orden de nacimiento para ejercer su autoridad en todo el territorio ancestral de su Eiruku (clan). Estas autoridades ejercen control en su territorio ancestral y sobre todos los niveles de organización social clanil. Asimismo, tienen la posibilidad de delegar algunas de sus funciones, de manera provisional, para casos específicos.

Los principales factores que determinan a las autoridades Wayúu son: (i) el liderazgo para administrar y resolver las situaciones que se presenten en su territorio; (ii) el conocimiento de los usos y costumbres ancestrales; y (iii) la capacidad ética y económica, para orientar al clan, así como para resolver conflictos intrafamiliares y entre clanes.

El territorio tiene un carácter fundamental para la identidad del pueblo Wayúu, el clan se organiza socialmente dentro de su territorio ancestral y es dominante ante los otros clanes o comunidades asentados en el mismo espacio geográfico.

Luego de describir las principales características del pueblo indígena Wayúu, la interviniente señaló que estas estructuras organizativas y normativas han sido fragmentadas por el cambio recurrente de las autoridades tradicionales y las divisiones del territorio ancestral.

Estos fenómenos obedecen a la intromisión del Estado, el debilitamiento de los usos y costumbres, la apropiación de prácticas y valores occidentales, las malas prácticas de algunos líderes indígenas y la falta de educación propia.

3. Intervención del Consejo Superior de Palabreros

La creencia, comunicación y la idea del retorno al “más allá” es un elemento que determina la forma de vivir de los Wayúu que los diferencia de otros pueblos indígenas, pues la muerte puede llegar a ser un privilegio cuando la vida se pierde por proteger al Eirruko (familia) materno, defender el territorio en el que se nace y mantener el orden social y matrilineal. Lo anterior, porque luego del segundo velorio que genera la separación definitiva del alma y la carne para que se abra la puerta del Jepirra (lugar de descanso de las almas Wayúu) el espíritu puede reencarnar y convertirse en una nueva vida.

Adicionalmente, indicó que la estirpe familiar está atada al clan materno y, por ende, el control social y territorial sólo puede ser ejercicio por un miembro mayor de la línea materna que reúna las condiciones de respeto, don de mando, responsabilidad y reconocimiento.

En concordancia con la relevancia de la relación materna, para el pueblo Wayúu el territorio, los cementerios ancestrales y las aseguranzas son los elementos más sagrados y protegidos, pues el territorio constituye la Suülá (placenta) en la que nace el clan.

En ese sentido, el interviniente aclaró que en los territorios que la sociedad mayoritaria constituye como resguardos pueden convivir varios clanes, pero no todos poseen los mismos derechos, pues el clan dominante ejerce el dominio mientras que los otros - dominados- sólo usan el territorio con el consentimiento del primero. Esta circunstancia es admitida porque los clanes dominados, a su vez, ejercen el dominio en los territorios de los que descienden sus mayores maternos.

3.1. Concepto sobre las clases de autoridades ancestrales en el pueblo Wayúu

El Consejo indicó que el clan es un grupo derivado del mismo tronco lineal materno, el cual pertenece a la misma casta o Eirruko, del cual nunca se pierde ligamento y cuyos miembros se consideran entre sí una familia o Apushi. La matriz del clan está plantada en tumbas

antiguas denominadas Amúyu y es la guardiana del territorio ancestral.

La autoridad en los clanes se ejerce por el hombre mayor por línea materna, el Laulayu, que se ha ganado el respeto de la comunidad, impone el orden, y tiene el conocimiento de las leyes propias, los usos y costumbres. Este cargo sólo puede reemplazarse por muerte o por la decisión que la autoridad tome “(...) en momentos seniles, quien señala con su dedo su reemplazo, que puede ser un hermano menor un sobrino materno mayor quienes le podrán reemplazar a causa de ausencia o enfermedad. (...)”[24]

Adicionalmente, la autoridad representa al clan externamente ante cualquier conflicto y tiene la investidura para decidir el futuro de su familia, razón por la que se le denomina “putche ejena” o “putche pala” en la medida en que envía la palabra o la recibe. Es decir, se trata del interlocutor legítimo del clan en las relaciones con otros clanes y el entorno.

En síntesis, únicamente los hombres en grado matrilineal que cumplan las condiciones para el efecto pueden ser reconocidos por el clan como jefe o autoridad de la familia. En contraste, a los descendientes de los hombres se les considera oupáyú. En primer orden nacen los achonuru, en el segundo orden nacen los aikeyu. Ninguno de los miembros de esta descendencia puede ejercer dominio o control social en el territorio en el que nacieron sus padres, ya que siempre serán dominados y sometidos al imperio y jerarquía del clan del que nació su madre.

De otra parte, existe una autoridad jurisdiccional y ancestral que resuelve los conflictos y es respetada por su conocimiento en las leyes propias derivadas de los usos y costumbres, que se denomina putchipu (palabrero). Esta autoridad se reconoce por su familia y por todos los círculos sociales. El don de la palabra se transmite genéticamente a los miembros más destacados de la etnia Wayúu y, por ende, hacen parte del patrimonio cultural, ya que cuentan con el conocimiento, la sabiduría, la tranquilidad, calidad humana y paciencia necesarios para ser los guardianes del sistema normativo Wayúu.

El palabrero actúa por convocatoria de una de las partes del conflicto (putchi-pala -quien envía la palabra-) para solución de los conflictos, labor en la que establece con exactitud los hechos, escucha a las partes, y acude a las reglas de la prudencia y la razón para lograr el arreglo del conflicto a través del don de la palabra y el uso de su warrara (bastón en línea vertical que lleva en la mano y representa la exactitud del sistema normativo Wayúu).

Esta autoridad adelanta labores de mediación a través del diálogo cordial y respetuoso con la otra parte a la que se le envió la palabra para lograr el arreglo. En este proceso acude a los antecedentes y referentes parentales de buenas prácticas para sensibilizar al interlocutor. Una vez el palabrero obtiene una respuesta de la parte convocada debe transmitirla a quien propuso la solución y entregar un presente que confirma el deseo de arreglo.

De acuerdo con lo expuesto, el Consejo Superior de Palabreros indicó que las autoridades tradicionales indígenas son una imposición legal que desconoce la cultura del pueblo Wayúu, pues tradicionalmente las autoridades son claniles, deben pertenecer al clan dominante y no se eligen, ya que se reconocen. En ese sentido, destacó que:

“La autoridad clanil constituye la natural y única organización con poder para ejercer el control social y territorial, concede derechos de uso de la tierra y restringe cuando pueda estar en riesgo por impertinencia de los clanes que de este nacen vía paterna ante quien exige respeto.”[25]

Asimismo, la autoridad se impone en todo el territorio de su casta y es reconocida por los miembros de los otros clanes. Por lo tanto, las “autoridades tradicionales indígenas” a las que se refiere la ley tienen autoridad formal, no representan legítimamente a los territorios, afectan los usos y costumbres del pueblo Wayúu, no atienden a la jerarquía de su organización social y sólo tienen interlocución con las autoridades administrativas municipales para efectos de la posesión. Por lo tanto:

“(…) no definen ni deciden como tal en el control social dentro de las comunidades, pero al estar posesionadas son las que vienen comprometiendo los derechos territoriales, convertidas en serios problemas generadoras de conflictos, máxime si el que esta posesionado no guarda ningún acervo cultural al no ser parte del clan dominante o materno que nace del territorio.”[26]

En concordancia con lo expuesto y para evidenciar la falta de correspondencia entre las previsiones legales y la cultura Wayúu, el Consejo señaló que:

“Las autoridades indígenas Wayúu son claniles y estas no se eligen ni están sometidas al ordenamiento señalado en el artículo 3 de la ley 89 de 1890, que año tras año por esta

disposición se obligan a someterse a elecciones y muchas veces a cambios de autoridad a decisiones de mayorías, lo cual genera riesgos porque se nombran autoridades que no legitiman al clan dominante y no guardan relación ancestral con el territorio, legitimándole derechos que no posee, y ello es la principal causa de los conflictos hoy existentes al interior del pueblo Wayúu (...)” (negrilla no original).

Finalmente, el Consejo Superior de Palabrereros indicó que en el marco de la sentencia T-302 de 2017 expuso ante esta Corporación los problemas derivados de la posesión de autoridades tradicionales ante las entidades administrativas por la afectación de los usos y costumbres Wayúu, y el aumento de conflictos territoriales. En esa oportunidad, explicó que una de las medidas que pueden adoptarse es establecer la pertenencia al clan dominante, dejar constancia sobre esta circunstancia en las actas y advertir a la autoridad que se posesiona que:

“(...) el derecho que se le otorga de ser autoridad comunitaria dado su asentamiento tradicional no trasciende ni genera derechos territoriales, que en mayor grado posee aquella comunidad clanil dominante, así no se encuentre asentada en el territorio.”[27]

3.2. Concepto de territorio

El Consejo precisó que los derechos y deberes en el sistema normativo Wayúu nacen, dependen y se supeditan a la colectividad, que está determinada por el tronco materno.

Con respecto a la organización del territorio, explicó que Jutta (pájaro mensajero considerado el primer palabrero) le indicó a los jefes de los clanes cómo sería la ubicación y formas de reconocer los territorios. En particular, precisó que cada clan establecería sus límites en el espacio geográfico en el que Juyá (representa a la lluvia y al padre) penetrara a Maa (representa a la tierra y a la madre,) y nacieran especies vivas como hombres, mujeres, plantas, árboles y animales, que serían entre sí una sola estirpe. En consecuencia, todas las especies nativas de un territorio son consideradas apushi (clan) porque provienen de un mismo tronco húmedo.

A partir de esa consideración, entre el territorio y el clan se crea un ligamento social y espiritual perpetuo. Por esta razón, el territorio es la cabeza de la casta matrilineal correspondiente y quien no pertenezca ni posea vínculo con la familia por línea materna no

puede alegar derechos ancestrales sobre el mismo.

En concordancia con lo anterior, los hijos de los hombres a pesar de que nazcan o vivan en el territorio no guardan ninguna relación ancestral clanil y su vínculo está determinado por la matriz de donde proviene su línea materna. Esta circunstancia explica la convivencia de varios clanes en el mismo territorio, pues el dominante, en la medida en que ostenta el derecho de disposición, autoriza a otros que habiten el territorio.

Adicionalmente, precisó que la determinación del derecho colectivo territorial ancestral Wayúu exige la verificación del grado de relación, pertenencia y dependencia de los clanes asentados en el territorio, pues siempre habrá uno plenamente identificable que guarde relación directa ancestralmente y que se identifica a través de una especie totémica. Por ende, aunque los clanes migren temporalmente para conseguir alimentos siempre vuelven a su territorio ancestral y esta circunstancia no debe ser aprovechada por otros para apropiarse de lo que no les pertenece.

En síntesis, el Consejo Superior de Palabreros señaló que el derecho ancestral sobre un territorio debe ser determinado con base en los elementos culturales, principalmente las tumbas en las que reposan las almas del clan, que evidencian la relación e identificación con el territorio, ya que no se trata de un derecho de propiedad “sino un vínculo materno, una historia de vida fecundada por la naturaleza.”[28]

3.3. Concepto sobre las razones y causas de asentamiento de varios clanes en un mismo territorio

El interviniente aclaró las principales circunstancias que provocan la coexistencia de clanes en el mismo territorio ancestral y la forma en la que han surgido los conflictos sobre la tierra.

En primer lugar, explicó que en el pasado y de acuerdo con las tradiciones del pueblo Wayúu, la palabra y la decisión de los mayores se respetaba, razón por la que se actuaba con confianza, consideración y respeto entre los miembros de todos los clanes. En atención a estos valores del pueblo las autoridades de clanes que no tenían derecho sobre el territorio solicitaban permiso al jefe del clan dominante para ocupar el territorio y en el marco de esta dinámica se permitieron asentamientos de grupos, dominados, es decir que

no tienen dominio y no pueden disponer del territorio.

En segundo lugar, se presentaron casos en los que el clan dominante cedió territorio a un Kerrau (yerno), por matrimonio con alguna de las sobrinas, y se le concedió el derecho de uso y explotación. Luego, la familia del Kerrau ocupó el territorio sin tener ninguna relación con el clan dominante y, por ende, sin ostentar derechos territoriales porque se trata de un uso transitorio.

En el marco de las circunstancias descritas, la hospitalidad y amabilidad del clan dominante han sido vulneradas, especialmente en los casos en los que el jefe del clan falleció, a través de la usurpación de los territorios ancestrales. Esta situación ha generado conflictos entre clanes y la afectación de los usos y costumbres del pueblo Wayúu “mucho más si hay intereses de por medio como los que hoy se presentan por el manejo del sistema general de participaciones y la llegada de minerías y explotaciones de todo tipo del suelo o subsuelo.”[29]

4. Intervención de la Defensoría del Pueblo

4.1. Concepto sobre la organización social

El pueblo indígena Wayúu surgió en la Alta Guajira y en este se presenta un primer grupo de relaciones que giran alrededor del eirruku, que significa carne, debido a la creencia de que en el parto, la madre transmite al niño un pedazo de carne. El nacimiento determina el clan, el cual se fija por línea materna.

En la etnia Wayúu existen entre 20 y 40 eirrukus, los cuales se asocian con animales o marcas de los clanes que utilizan para identificarse. Los eirrukus, de acuerdo con la doctrina, pueden definirse como grupos de personas que comparten un antepasado mítico común, pero no actúan como colectividad, lo que significa que entre los miembros de un mismo clan no siempre existen lazos de reciprocidad y solidaridad económica, política o social.

De otra parte, existe una segunda categoría, el apüşhi, que genera identidad política, social, económica y jurídica, y en el marco de la cual existen lazos de reciprocidad y solidaridad más fuertes.

Establecidas las categorías descritas, la Defensoría aclaró que las relaciones basadas en la matrilinealidad son las más visibles en la vida de los Wayúu, pero esto no quiere decir que otros parientes como los paternos o políticos no cumplan un papel fundamental en la vida de los individuos y las comunidades.

Ahora bien, a partir de los elementos determinantes en la organización Wayúu, la Defensoría explicó que la “comunidad” y el “resguardo” son formas de organización de origen colonial acogidas por los indígenas andinos, pero que entran en tensión con las lógicas territoriales y el gobierno propio de los Wayúu, ya que:

“(…) en estricto sentido en los wayúu existen territorios de apūshis, pertenecientes a un eirriku, y en estos territorios se encuentran conjuntos de viviendas y de vecinos, que habitan allí en diferente condición, ya sea como dueño y herederos del apūshi, como parientes por línea paterna, o como invitados. Esto quiere decir que en los wayúu, el ejercicio del gobierno, la autoridad, la representatividad y la toma de decisiones está determinada por las relaciones de parentesco y no estructuras políticas de otra naturaleza como los cabildos o resguardos que en otros pueblos como el Kankuamo o el Nasa, puede determinar relaciones de gobierno y autoridad.”[30]

En concordancia con los argumentos mencionados, la entidad señaló que algunos investigadores han planteado que el concepto de “comunidad” tuvo acogida en pueblos indígenas andinos, pero no en pueblos en los que su estructura social y política esté definida por territorios y grupos familiares y de clanes. Por lo tanto, la categoría “comunidad” en el pueblo indígena Wayúu corresponde a la imposición de las lógicas de la administración gubernamental, a partir de los años 90, para el manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones.

4.2. Concepto sobre el territorio

Los elementos que identifican el territorio de los Wayúu son el cementerio, que es indicativo de la propiedad, las fuentes de agua, las zonas de pastoreo, las zonas costeras, las viviendas y las rancherías de los parientes. En particular, en los territorios de la Alta Guajira algunos indicadores pueden ser cerros, árboles y espacios culturales como pistas para carreras de caballos.

El territorio de un Wayúu es el de su madre, abuelo, hermanos y primos por línea materna que son del mismo apūshi. En este lugar están enterrados los ancestros vinculados por la línea uterina y, por ende, el cementerio es el lugar que define la presencia ancestral de un apūshi y tiene un papel fundamental en la vida social, cultural, política y económica de los Wayúu. En este territorio pueden vivir otros grupos, pero no tienen derechos territoriales o autoridad política. Por el contrario, se trata de asentamientos autorizados por el clan dominante, que ejerce los derechos sobre el territorio ancestral.

4.3. Concepto sobre la tradición oral

Una de las características relevantes del pueblo indígena Wayúu es la tradición oral, la cual tiene diversas e importantes implicaciones, que marcan diferencias con la sociedad mayoritaria. Por ejemplo, la tradición oral tiene impacto en los usos y costumbres, pues permite incorporar con más facilidad los cambios históricos de la realidad en el discurso y permite significar cambios profundos que hacen parte de su historia. En contraste, la tradición escrita puede encerrar la realidad, volverla estática y hacerla más lenta para la comprensión de los cambios y el movimiento.

De otra parte, la tradición oral para los Wayúu opera y se transmite en wayuunaiki mientras que la sociedad mayoritaria tiene una tradición preponderantemente escrita y en castellano. Esta divergencia genera permanentes malentendidos en la relación con el Estado, ya que no todos los conceptos occidentales pueden ser traducidos ni interpretados desde la cosmovisión Wayúu.

4.4. Concepto sobre las autoridades tradicionales

Para los Wayúu, la principal figura de autoridad es el alaula, que generalmente es un hombre mayor, también puede ser una mujer, que se identifica como la cabeza visible del apūshi adscrito a un territorio. El alaula no es un cargo de elección popular, pues es reconocido por sus conocimientos del territorio y su capacidad para ejercer los roles de autoridad que incluyen representar al grupo familiar, resolver conflictos y hacer arreglos que van desde matrimonios hasta pagos de sangre, convocar actividades de trabajo colectivo, autorizar a otros parientes para ocupar zonas del territorio o defenderlo. El ejercicio de la autoridad y la toma de decisiones requieren la consulta con los otros hombres y mujeres mayores que también hacen parte del apūshi, por ende la autoridad

tiene un carácter colectivo y una clara adscripción territorial.

La autoridad descrita se ejerce en dos niveles, el interno, que corresponde a la relación con el grupo familiar y otros grupos familiares, el externo, que hace referencia a la relación con la sociedad mayor. En caso de muerte de la autoridad esta puede ser reemplazada por un hermano o sobrino del mismo apüshi reconocido por su capacidad para ejercer el rol correspondiente. Sin embargo, hacia afuera, la figura de autoridad se ha distorsionado “dando paso a líderes que manejan el español y saben leer y escribir, pero no son autoridades de acuerdo con los usos y costumbres.”[32]

En atención a la figura de autoridad en el pueblo indígena Wayúu, las nociones de cabildo gobernador y las asociaciones de autoridades tradicionales no cumplen funciones de autoridad y su papel es administrativo para la gestión de recursos, programas y proyectos ante las Alcaldías, el Gobierno Nacional y las organizaciones no gubernamentales.

Por lo tanto, a partir de la forma de organización del pueblo Wayúu, no es cierto que se presenten cambios de autoridades de manera recurrente, pues los cambios se producen en las personas que están registradas en las alcaldías y que no necesariamente corresponden a autoridades reconocidas de acuerdo con los usos y costumbres, sino como líderes con manejo del español, con capacidad de leer y escribir, que son elegidos en asambleas de acuerdo con los requisitos establecidos por las administraciones municipales y la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.

Ahora bien, las alegadas divisiones de las comunidades son estrategias de grupos segmentarios que se convirtieron en verdaderos problemas para el pueblo Wayúu desde que el Estado institucionalizó un registro y una base de datos por comunidad y exigió la inscripción de la autoridad. Por lo tanto, si se elimina el registro por comunidad

“y se rescata el concepto de territorio clanil (apüshi)- eirruki-gobierno-autoridad, fortaleciendo los mecanismos de diálogo y toma de decisiones con los miembros de los eirruku apüshi, las divisiones de los grupos familiares no necesariamente implicarían una fragmentación de los territorios y de las estructuras de gobierno propio (...)”[33]

El registro estatal, por comunidad y autoridad, además de desconocer las dinámicas de gobierno propio del pueblo indígena Wayúu ha generado (i) la fragmentación de la relación

(eirruku-apüshi, territorio-autoridad); (ii) la afectación de la identidad cultural, del gobierno propio y de la autonomía del pueblo; (iii) la erosión de las formas propias de consulta y concertación que se enmarcan en espacio colectivos como el Outkajawa, en los que las decisiones son discutidas y consultadas con los parientes del apüshi, hombres y mujeres, que se encuentren en los territorios; y (iv) la fragmentación de la relación entre autoridad y territorio por la imposición de las lógicas de organización del Estado.

5. Intervención de los Doctores Esther Sánchez Botero y Carlos Ariel Ruiz

En primer lugar, los expertos señalaron que la forma de organización del pueblo Wayúu debe ser considerada desde dos perspectivas. La primera, que corresponde a la forma organizativa tradicional. La segunda, está relacionada con los procesos, iniciados hace más de 20 años como respuestas a las imposiciones del Estado.

Para los Wayúu, la unidad social básica tradicional es el grupo familiar conformado por sujetos que tienen una relación filial determinada por reglas claras, en las que la mujer es la figura central en las líneas de parentesco consanguíneas ascendentes y descendentes. Por lo tanto, “la comunidad” entendida como la acepción mecanicista o colectivista que inspira el concepto imperante de corte andino no es la unidad social básica para este pueblo.

En el marco de las reglas de conformación del grupo familiar, el pueblo Wayúu ha construido su derecho propio, que corresponde al conjunto de deberes y derechos entre los miembros del grupo y entre los cuales se encuentra el ejercicio de la autoridad por parte del tío materno que demuestre la capacidad de resolver los problemas y representar a su familia.

Cada grupo familiar corresponde a un clan que, a su vez, cuenta con una clara adscripción territorial y, por ende, tiene o pertenece a un territorio tradicional históricamente definido sobre el que ejerce control. En ese sentido, aunque existen resguardos jurídicamente establecidos, pre-existe una concepción de territorio tradicional que tiene mayor impacto social “y dicha territorialidad no es evidente ni estática, por el contrario, puede resultar difusa, conflictiva y cambiante.”[34]

De otra parte, la figura de autoridad también sufrió un proceso de complejización, producto de la noción de “comunidad” impuesta por el Estado y que ha generado la coexistencia de

dos figuras diferentes, de un lado, el alaulayú, que es la autoridad tradicional y el jefe del grupo familiar encargado de resolver los problemas internos y, de otro lado, la autoridad elegida por grupos que operan como comunidades para los fines del Sistema General de Participaciones, pero que no son autoridades en el sentido Wayúu. Por ende, la tendencia es la coexistencia de las figuras en mención.

De acuerdo con las dinámicas descritas en relación con el territorio y el grupo familiar, en el pueblo Wayúu se presentan las siguientes situaciones:

- (i) Establecimiento de familias nuevas conformadas por miembros del clan dominante y de otros clanes, a partir de las cuales se deriva una descendencia cada vez más compleja que, con la nuevas generaciones, genera tensiones sobre las reglas de parentesco y control territorial.
- (ii) Autorización del clan dominante para que se instale una familia amiga en el territorio, la cual genera un arraigo con la tierra que, de acuerdo con la ley Wayúu, no le pertenece.
- (iii) Fragmentación de los territorios ancestrales.
- (iv) Conflictos interclaniles, que pueden generar el abandono o pérdida total de los territorios.

Aunadas a las situaciones descritas, fundadas en los usos y costumbres del pueblo Wayúu, los asuntos relacionados con el territorio se han complejizado por el impacto del Sistema General de Participaciones, que previó la asignación de presupuesto específico para las comunidades con resguardo y la responsabilidad administrativa de las Alcaldías. Estos factores provocaron:

- (i) La incorporación del concepto “comunidad” que desconoce el modelo tradicional de organización del pueblo Wayúu, pero ante la expectativa de los recursos el pueblo emprendió un proceso de desarrollo de “comunidades” y “autoridades tradicionales”.
- (ii) Los recursos de los resguardos se remitieron a los municipios en aras de que fueran distribuidos a las “comunidades” identificadas y registradas.

(iii) Las nuevas comunidades agrupan personas con diferentes vínculos de parentesco, en el marco de las cuales se designa a un representante para que formalmente oficie como autoridad tradicional.

(iv) La relación entre autoridades indígenas y las administraciones municipales que:

“(…) significó una oportunidad para que las maquinarias clientelares de sujeción hicieran de la creación y registro de nuevas comunidades y autoridades indígenas una estrategia para drenar recursos públicos y obtener caudales electorales, lo cual ha hecho más anómala la situación.”[35]

(v) La coexistencia de diferentes figuras de autoridad que entran en conflicto. En particular, concurren los dueños del territorio, los representantes de comunidades posesionados como autoridades tradicionales, las autoridades claniles o familiares, y los representantes de asociaciones.

Así las cosas, como consecuencia de las exigencias del Estado se han generado procesos de creación de “comunidades”, que no son compatibles con los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu y tienen las siguientes características:

(i) Composición relativamente estable de sujetos que no comparten las relaciones de parentesco relevantes en el derecho propio Wayúu.

(ii) Relaciones de vecindad.

(iii) Líderes elegidos como autoridades tradicionales y que frecuentemente no corresponden a la autoridad de acuerdo con los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu.

(iv) Acuerdos implícitos con el clan dominante o el dueño del territorio.

5.1. Concepto sobre las autoridades en el pueblo indígena Wayúu

Los intervinientes destacan que actualmente existen dos tipos de autoridades. La primera, el Alaulayú o tío materno, que representa al clan y resuelven sus problemas. Estas

autoridades no son elegidas a través de un mecanismo democrático, pues la familia reconoce su ascendencia y el cumplimiento de los otros atributos que determina la ley Wayúu, tales como ser varón, tío por línea materna y en lo posible la designación por parte de la autoridad anterior.

De acuerdo con los usos y costumbres, por regla general, las mujeres no pueden ser autoridades tradicionales porque en la cultura Wayúu se considera que carecen de los atributos necesarios para asumir y resolver los problemas con calma.

La segunda autoridad, es el líder que es nominado autoridad tradicional por las normas y las autoridades administrativas, y ejerce funciones de representación y gobierno. Esta autoridad puede ser elegida por la “comunidad” a través de procedimientos simples.

5.2. Concepto sobre la relación del pueblo indígena Wayúu con el territorio

El territorio es un elemento determinante en la forma de organización tradicional de los Wayúu, ya que cada clan tiene un territorio de origen en el que está el cementerio y sobre el que ejerce el poder. Con independencia de la fragmentación siempre queda en la memoria la referencia al territorio original.

De manera frecuente, los territorios son ocupados por personas de otros clanes o territorios mediante permiso otorgado por el clan dominante o mediante el uso de la fuerza. Esta situación genera conflictos entre el dueño del territorio y los grupos residentes, que con la incidencia del estímulo el Sistema General de Participaciones puede llevar a que: (i) los miembros del clan dominante arreglen o presionen para que se divida el territorio y cada grupo persiga una asignación de recursos independiente o (ii) los residentes conformen “comunidades” en los términos impuestos por el Estado y reclamen la garantía de derechos colectivos como la consulta previa.

Los expertos precisaron que las circunstancias descritas, relacionadas con la proliferación de comunidades y autoridades indígenas en el pueblo Wayúu, erosionan sus usos y costumbres o por lo menos los restringen a ámbitos más privados o domésticos de la vida, pues sus formas de organización tradicionales no son útiles ni se ajustan a las formas de interlocución exigidas por el Estado.

No obstante, aclararon que parte del éxito demográfico y cultural de los Wayúu ha sido la capacidad de adoptarse a nuevas circunstancias históricas, a través del uso de mecanismos como el conflicto y la negociación. Por ende, los problemas organizativos identificados pueden ser comprendidos como formas de adaptación y supervivencia.

En ese sentido, explicaron que los Wayúu han tenido que responder a las exigencias del Estado y la sociedad que esperan que se comporten como comunidades de consenso, con instancias únicas de representación, y con capacidad de ajustar las conductas individuales en favor del colectivo. Estas presiones han motivado el desarrollo del pueblo Wayúu para acceder a recursos y oportunidades escasas.

Finalmente, señalaron que sería deseable que las demandas del Estado fueran más consecuentes con el mandato constitucional de preservar la diversidad y la cultura, y en consecuencia se respetaran las formas tradicionales de los Wayúu que los distinguen de otras identidades.

5.3. Concepto sobre la tradición oral del pueblo indígena Wayúu

Los intervinientes precisaron que el pueblo indígena Wayúu tiene una tradición predominantemente oral, la cual tiene efectos en la relación con la sociedad mayoritaria y el Estado. En particular, porque la comunicación con las autoridades estatales exige que los pueblos (i) hablen español, (ii) conozcan las formalidades y ritualidades del Estado, (iii) se comporten como colectivos de consenso, (iv) tengan una autoridad centralizada con funciones y habilidades políticas y administrativas, e (v) interactúen con sectores políticos no indígenas.

Asimismo, en la medida en que las autoridades públicas actúan bajo la premisa de que los Wayúu disponen de unas estructuras específicas, como las comunidades y las autoridades tradicionales elegidas democráticamente, las cuales no consultan sus tradiciones, los grupos indígenas se ven obligados a apropiarse de esos criterios y actuar de acuerdo con ellos.

La figura impuesta por el Estado con mayor poder performativo es la de “comunidad”, ya que bajo esa estructura se asignan los recursos públicos, se sujeta la posibilidad de asociación y se adelantan las consultas previas. Como consecuencia de estas circunstancias

“los Wayúu terminan intentando actuar, no sin traumas, como colectividades uniformes y auto contenidas, o sea, como pequeñas unidades políticas democráticas, sin serlo.”[36]

El proceso descrito, generado a partir de la exigencia de comunidades, ha tenido impacto en: (i) el desdibujamiento de la figura de autoridad tradicional; (ii) la fragmentación de los territorios tradicionales; (iii) la profundización de los conflictos internos; (iv) la inscripción en estructuras locales y regionales de corrupción y clientelismo; (v) la fragmentación de la inversión pública, y (vi) presencia de profesionales no indígenas a los que se les delegan funciones de autoridad interna.

Los efectos referidos además de afectar los usos y costumbres del pueblo Wayúu también amenazan su supervivencia, ya que los cambios en sus sistemas de organización limitan el acceso a los servicios esenciales, pues los desvía en favor de terceros o de unos pocos que se adaptan a los requerimientos del Estado. Este peligro se agudiza por el efecto del cambio climático y las alteraciones del medio ambiente, las cuales tienen repercusiones en los sistemas de producción.

Finalmente, precisaron que la supervivencia del pueblo Wayúu se ha logrado a partir de su sistema normativo, el poder regulador del conflicto y la capacidad de adaptación, las prácticas sociales de control, el intercambio y acceso a recursos públicos, que los ha convertido en un pueblo exitoso en lo que respecta a la demografía y vitalidad de su cultura.

En primer lugar, el grupo señaló que la organización social Wayúu se estructura a partir de los siguientes elementos: el individuo, la familia y el clan. En el marco de la cual la familia matrilineal es la célula fundamental que además determina el clan, en el que se forma un vínculo de sangre con los miembros que se consideran descendientes de un tronco común llamado Watuushi.

El clan tiene un jefe nominal que ejerce la autoridad únicamente en relación con ese grupo. En efecto, los clanes son independientes entre sí y no hay un jefe supremo que los guíe. Estas organizaciones se orientan por las costumbres, creencias, tradiciones y la unidad lingüística.

Los elementos relevantes para el pueblo Wayúu son el territorio, debido a que es el lugar

que articula la cultura y la estructura económica, política y social; el clan, porque es la unidad de integración social y cultural; la lengua, en la medida en que constituye el orden de identidad y la historia del pueblo indígena Wayúu; la mujer, que es la ordenadora e integradora de la tradición; y la autoridad, que corresponde al establecimiento del orden social.

El pueblo Wayúu es un pueblo guerrero y de tradición oral, razón por la que la palabra es muy importante y es sagrada. En consecuencia, la exigencia de formalidades que no se ajustan a esas particularidades afecta su ordenamiento interno.

La diferencia de lenguaje en varias ocasiones impone barreras a las autoridades ancestrales que, por esta razón, no pueden ejercer el rol de “autoridad tradicional” en los términos impuestos por la sociedad mayoritaria, ya que no pueden comunicarse con las autoridades administrativas.

6.1. Concepto sobre las autoridades del pueblo indígena Wayúu

En relación con las autoridades del pueblo Wayúu, el interviniente precisó que no son escogidas por una organización o de forma democrática sino que se trata de las personas en las que concurren una serie de características -edad, experiencia, conducta, linaje- que determinan ese rol y en la mayoría de casos se trata del tío materno, razón por la que se denomina alai layu.

No obstante, el Estado creó la categoría de autoridad tradicional que tiene la función de recibir los recursos y representar a la comunidad ante las autoridades administrativas, pero esta figura no siempre coincide con la persona que de acuerdo con los usos y costumbres ejerce la autoridad. Por ende, las exigencias del Estado no se ajustan a la organización del pueblo Wayúu.

En atención a las circunstancias descritas, la autoridad tradicional se ha usado como una figura política que tiene la función de servir como mediador entre el pueblo Wayúu y las autoridades administrativas, gestiona el acceso a programas de las entidades estatales y ejerce la representación para el ejercicio del derecho a la consulta previa. Adicionalmente, se trata de autoridades que son impuestas por los caciques y por las administraciones como una forma de control sobre los recursos del Sistema General de Participaciones.

Entonces, la imposición de la figura de “autoridad tradicional” que proviene de la idea homogénea de “comunidad indígena” y nace la aplicación del modelo del resguardo al pueblo Wayúu, ha fragmentado a las comunidades por la exigencia de una figura que no corresponde con su cosmovisión y por ende:

“(…) genera una desconexión entre las prácticas en relación con el territorio que afecta la estructura de autorregulación de la comunidad y puede generar que las comunidades no reciban apoyos (en tanto la autoridad tradicional puede estar desconectada de los diferentes clanes).”[37]

En el municipio de Uribia, Manaure y Riohacha no hay una fragmentación de las comunidades, pues lo que ha pasado es que los individuos que no son propiamente apüchi han sido elegidos mediante asambleas que no corresponden al derecho consuetudinario del pueblo Wayúu, máxime si se considera que la autoridad ancestral propia representa grandes extensiones del territorio, en las que se han creado varias comunidades y elegido a personas como autoridades tradicionales para el cumplimiento de las exigencias del Estado, que no corresponden a las líneas matrilineales.

En síntesis, los procesos de división que actualmente sufre el pueblo indígena Wayúu son consecuencia de la imposición de la figura de autoridad tradicional, la cual es ajena a sus usos y costumbres.

7. Intervención de la Junta Mayor Autónoma de Palabreros

La Junta Mayor Autónoma de Palabreros señaló que la cultura Wayúu es el resultado de un profundo pasado histórico que preserva un sistema de conocimiento milenario sustentado en: (i) el territorio ancestral y tradicional; (ii) la lengua materna; (iii) la espiritualidad; (iv) la organización social; (v) la economía tradicional; (vi) el sistema de creencias; (vii) las normas propias; y (viii) la organización jurídica, política, social y espiritual.

El pueblo Wayúu se rige por un sistema de normas ancestrales, que se caracteriza por ser oral y restaurativo, y en el que se consagra el valor la palabra como el principio fundamental de la ética y la moral. Por ende, a través del dialogo y la mediación se restauran los derechos individuales y colectivos.

7.1. Concepto sobre el territorio

El territorio ancestral y tradicional Wayúu comprende toda la extensión geográfica de la península de la Guajira, entre los márgenes del Río Ranchería en Colombia y el Río Limón en Venezuela. En este espacio se desarrolla la vida social, espiritual, cultural, económica y política del pueblo Wayúu.

La región extrema del norte la península, la alta Guajira, wuinpuuin, es el lugar mítico y ancestral del pueblo Wayúu, en el que ocurrió el hecho fundacional y nacieron los primeros miembros de la etnia. Por ende, en esta región se identifica el origen de cada linaje familiar.

Por su parte, el área geográfica que se extiende hacia el sur de la península se reconoce como el territorio tradicional, el cual fue habitado paulatinamente y conecta a la península con el resto del territorio nacional.

Los territorios ancestrales y tradicionales son concebidos como bienes hereditarios de carácter colectivo y privado, en el que se arraigan los valores y principios de la vida social, espiritual y cultural. Por ende, en el sistema social y espiritual de los Wayúu el valor del linaje matrilineal es un principio que está asociado directamente a la madre tierra, que es la responsable de la vida y el origen común de todos los seres que hacen parte de la naturaleza.

7.2. Concepto sobre el parentesco y la representación familiar

La familia Wayúu está conformada por unidades claniles denominadas Ei'rukuu, las cuales se rigen por el sistema de parentesco matrilineal, y en cuya estructura se reconoce la importancia de la madre para transferir el linaje y garantizar la continuidad del núcleo familiar. En cada unidad familiar de linaje materno se reconoce la existencia de un ancestro totémico o antepasado común, el cual está representado por especies de animales y plantas.

La unidad familiar establecida por el matrilineaje se afianza a través de sentimientos de pertenencia, arraigo y cohesión familiar, que determinan el control político intrafamiliar. Asimismo, la identificación del parentesco es necesaria para el ejercicio de la función

jurisdiccional, en particular para establecer los grados de responsabilidad y familiaridad entre los miembros de los grupos claniles comprometidos en la transgresión de derechos.

Adicionalmente, la familia clanil, integrada por miembros con el mismo linaje materno ejerce el derecho de autodeterminación a través del autogobierno, la autorregulación y la autoprotección.

7.3. Concepto sobre las autoridades del pueblo indígena Wayúu

En el pueblo indígena Wayúu se reconocen 3 tipos de autoridades, que ejercen funciones especiales con base en sus cualidades y en la potestad que les otorga la institucionalidad de la familia. En particular, coexisten 3 tipos de autoridades: (i) espiritual, (ii) moral, y (iii) clanil.

La autoridad espiritual Ouutsü es la médica religiosa y la guía espiritual del clan y sirve como mediadora entre los seres humanos y el mundo de lo sobrenatural. Por ende, es la encargada de restaurar la salud física y mental a través de realización de rituales sagrados de encierro y armonización espiritual. Asimismo se especializa en el lenguaje del mundo onírico para orientar y regular el comportamiento del ser social Wayúu.

La autoridad moral Pütchipü'üi es la encargada de la preservación de la paz en la familia, se caracteriza por su conocimiento sobre la ética y la moral, y funciona como mediadora en la resolución de conflictos interclaniles. Esta autoridad recrea la palabra y la sabiduría ancestral con el propósito de evitar acciones violentas, facilitar el diálogo y orientar los procedimientos como consejera de los jefes del clan.

La autoridad clanil Alaü'layuu son los tíos mayores que se reconocen en el marco de un mismo linaje materno, quienes ostentan la representación familiar y ejercen el control político, económico, administrativo y jurisdiccional. La jerarquía entre los tíos maternos se deriva de su edad cronológica de mayor a menor. Es decir, que el mayor grado de representatividad de la familia recae sobre el tío mayor.

Los Alaü'layuu ejercen el derecho de autogobierno, administran los recursos naturales y económicos del territorio, dirimen los conflictos que se presentan con miembros de otros clanes y ejercen el control intrafamiliar. Por ende, a partir del consenso y el valor que se le

otorga a la palabra establecen los acuerdos fundamentales que garantizan el derecho a la vida y el respeto entre los miembros de los clanes.

La autonomía y el gobierno propio es la potestad que se conserva en cada Ei'rukúu a través de las funciones y la representatividad de los Alaü'layuu, quienes organizan, desarrollan y orientan la vida del núcleo familiar, administran el territorio, ejercen el control político intrafamiliar y toman decisiones en relación con la justicia a través de la solicitud y aceptación de la intervención especial de los "Pütchipü'üi".

7.4. Concepto sobre los deberes en el pueblo indígena Wayúu

Los antepasados Wayúu indagaron sobre su relación con el mundo y la razón de su propia existencia, la cual explicaron a partir de poderes sobrenaturales que mueven el mundo y la naturaleza. Estas consideraciones, que incluyen una concepción circular del espacio y del tiempo, conforman su cosmovisión.

El pueblo indígena Wayúu reconoce el valor sagrado de la vida en todas sus formas y manifestaciones, como en la vida de las plantas, de los animales, de las aves, de los seres humanos y en cada elemento que compone el territorio. Asimismo, la vida se manifiesta en la forma especial de la palabra y el sueño, en el marco de los que se instituye el arte de saber hacer, saber decir y saber escuchar.

7.5. Concepto sobre el sistema normativo Wayúu

El sistema normativo es el conjunto de normas, principios, procedimientos y ritos que regulan la conducta social y espiritual del pueblo Wayúu. Su aplicación se hace efectiva a través de la palabra, representada por el Pütchipü'üi, que actúa como mediador para la resolución de conflictos a través del diálogo con los jefes de los clanes.

En el orden social se establece la palabra como principio fundamental de la ética y la moral Wayúu, que constituye el principal factor que determina el diálogo y la resolución de conflictos. Adicionalmente, se consagran rituales de armonización para la orientación o regulación de conductas individuales o colectivas guiadas por la médica religiosa Ouutsü.

En la normatividad Wayúu todos los conflictos pueden ser resueltos a través de la jurisdicción especial correspondiente, pues la función de la palabra y el diálogo pacífico

permite comprender la complejidad del ser humano y establecer acuerdos que garantizan el restablecimiento de los derechos afectados, principalmente mediante la entrega de bienes de carácter hereditario.

8. Intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia

El Instituto señaló, de forma preliminar, que los estudios etnográficos han construido diversas interpretaciones y modelos para describir la organización del pueblo Wayúu. Esta situación es consecuencia de la diversidad de los enfoques teóricos implementados, así como de la complejidad del pueblo Wayúu. Adicionalmente, resaltó que no se han efectuado estudios etnográficos recientes.

Luego de efectuadas esas precisiones, indicó que el pueblo Wayúu tradicionalmente se ha localizado en el territorio binacional de la península de la Guajira, la cual abarca una extensión territorial de 15.380 km² y para el año 2005 su población ascendía a 270.413. Por su parte, en el contexto venezolano y para el año 2001 la población indígena Wayúu se estimaba en 293.777 personas.

8.1. Concepto sobre las formas de organización social

En cuanto a la organización del pueblo Wayúu, el Instituto precisó que existen clanes o sibs que constituyen una unidad, en la que sus miembros están relacionados por filiación matrilineal, comparten ancestro común de origen mítico o un grupo de antepasados con los que es posible establecer un vínculo genealógico. Sin embargo, los clanes no siempre comparten el mismo territorio y, por ende, los miembros con un mismo apellido de carne suelen diferenciarse con base en sus lugares de origen.

Los miembros de los clanes están dispersos territorialmente y no tienen interacciones sociales que denoten una fuerte solidaridad o la existencia de lazos de cohesión social amplios. Por ende, no pueden ser definidos bajo una autoridad indígena específica. En efecto, los clanes perdieron relevancia en la organización Wayúu de cara a unidades matrilineales más pequeñas, que se identifican con el término apü'shi.

Los matrilineajes o apü'shi hacen referencia a la forma de organización social Wayúu más importante, la cual se determina a través de dos variables, de un lado, el nombre de carne o

del clan, y de otro lado, el lugar de residencia ancestral. Esta organización hace referencia al conjunto de parientes más próximo por línea materna, entre quienes se crean vínculos de solidaridad en torno a la guerra, los conflictos, las actividades económicas, y se adquieren los derechos al territorio y al pozo de agua. Asimismo, esta organización tiene distintos niveles de materialización en la vida de los Wayúu, ya que para algunos autores depende de las condiciones demográficas, materiales y económicas concretas.

Las rancherías o asentamientos Wayúu son una forma de organización definida por el patrón de residencia, pues se trata de un asentamiento integrado por varias casas en las que residen varios grupos domésticos configurados por familias nucleares. Esta entidad puede ser categorizada como un grupo local y correspondería a lo que el Estado considera “comunidad o parcialidad indígena”.

8.2. Concepto sobre las autoridades Wayúu

La autoridad política más importante entre los Wayúu es el t'taula (tío materno) en el marco de una organización matrilineal y el cual puede tener variaciones dependiendo de la configuración de las unidades sociales, ya que pueden existir otras formas de autoridad fundadas en el prestigio, la capacidad de establecer alianzas militares, las relaciones que mantienen con el Estado y su experiencia.

El instituto destacó que la autoridad en el pueblo Wayúu puede provenir de diferentes circunstancias, pero sus dinámicas “se alejan notablemente de la definición y procedimientos del Estado para su reconocimiento.”[38] Lo anterior, porque las autoridades tradicionales que fueron concebidas por el Estado hacen referencia a representantes elegidos por las comunidades. Por ende, en el marco de las consideraciones y exigencias legales han surgido nuevas formas de autoridades como los cabildos de los gobernadores, que pueden ser elegidas o removidas por su cargo. Sin embargo, no existen investigaciones que permitan establecer los procedimientos que utiliza el pueblo Wayúu para la elección de estos representantes, ni sobre la forma en la que se articulan con otras formas de autoridad.

En síntesis, el Instituto señala que las formas de organización y de autoridades impulsadas por el Estado han obligado a los pueblos indígenas a adelantar procesos de acomodamiento de su organización social y política.

Asimismo, indicó que una gran parte del pueblo Wayúu está distribuido en 22 resguardos que hacen parte de las jurisdicciones de los municipios de Albania, Barrancas, Fonseca, Hato Viejo, Maicao, Manaure, Riohacha y Uribia. El resguardo configura una unidad territorial en la que se inscriben comunidades, algunas de las que están reconocidas o registradas ante el Estado. Sin embargo, también existe un numeroso grupo de comunidades que no cuentan con un territorio de resguardo, no están registradas y han migrado por la pobreza, la falta de oportunidades, los conflictos entre clanes, el conflicto armado interno, entre otros.

En concordancia con lo expuesto, el Instituto aclara que las diversas circunstancias que enfrentan las comunidades indígenas Wayúu impiden la construcción de un concepto general sobre su organización social, máxime si se considera que esos factores han generado procesos de división y fisión de las comunidades, así como la afectación de los mecanismos de reproducción sociocultural del pueblo indígena.

9. Intervención de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad Externado de Colombia

La organización del pueblo indígena Wayúu está determinada por clanes o ramas que se denominan e'irükuus y que corresponden a un conjunto de personas que se identifican por su pertenencia a una misma línea de descendencia matrilineal. Estos grupos constituyen el mayor núcleo de organización del pueblo Wayúu, en el que no son tan importantes los pequeños núcleos familiares.

La relación de los e'irükuus con el territorio está definida por el reconocimiento ancestral de ciertos territorios por ramas de cada clan. Por ejemplo, en la Alta y Media Guajira estas asignaciones territoriales son denominadas por ellos como apüshiis.

En cada territorio se pueden encontrar Wayúu de diferentes clanes. Los pertenecientes por línea matrilineal a la rama del e'irükuu "dueña del territorio", se denominan oaupayu. Por el contrario, los habitantes del apüshii que no están vinculados por vía materna (generalmente están vinculados por la vía paterna) son denominados generalmente como achones.

Al interior de cada e'irükuu existe un segundo nivel de organización, en función de la

ubicación del grupo dentro del territorio, en el que se encuentran conjuntos de viviendas y de vecinos que habitan allí en diferente condición, por ejemplo como (i) dueños o herederos del apūshii; (ii) parientes por línea paterna; o (iii) invitados.

La interviniente aclaró que la forma de organización descrita se presenta en las comunidades ubicadas en la Alta y Media Guajira. En contraste, las ubicadas en el sur o Baja Guajira se asientan en pequeños resguardos y en territorios no resguardados, en los que no existen las figuras ancestrales de apūshii ni aoupayu.

Asimismo, precisó que los conceptos de ranchería, resguardo y comunidad no se corresponden con la organización Wayúu, pues la transformación y desvertebración territorial ha tenido como consecuencia la fragmentación del territorio en pequeñas rancherías o grupos familiares al interior de las mismas. En ese sentido aclaró que la figura del resguardo es útil para la preservación de algunos territorios propios, pero no es asimilable al concepto de territorio de los diferentes e'irükuus y apūshiis.

Finalmente, señaló que en el pueblo Wayúu el ejercicio del gobierno, la autoridad, la representatividad y la toma de decisiones están determinados por las relaciones de parentesco y no por estructuras políticas o administrativas de otra naturaleza, cabildos, resguardos, rancherías, comunidades u otro tipo de asociaciones.

9.1. Concepto sobre las autoridades ancestrales

La autoridad a nivel de los e'irükuu y apūshii reside en los a'laülaas, siempre en relación con las "tías" en línea materna. Los achones no son ni pueden ser autoridad propia en el apūshii.

La autoridad propia o ancestral no se elige, existe. En la tradición del pueblo Wayúu las autoridades existen en cada e'irükuu y apūshii, las cuales no son elegibles ni se reconocen por períodos de permanencia como los definidos por la normatividad institucional. Los ámbitos de ejercicio de la autoridad son los ámbitos propios de su forma de organización social y no son estrictamente territoriales.

No obstante, en la relación con la sociedad mayoritaria se ha distorsionado la figura de la autoridad Wayúu dando paso a líderes que saben leer y escribir y saben español, pero no

son autoridades según sus usos y costumbres. Por esta razón, los que se certifican como “autoridades tradicionales”, en la mayoría de los casos, no son ni cumplen funciones de autoridad propia o ancestral al interior del pueblo Wayúu, tienen un papel administrativo relacionado con la representación y la gestión de recursos, programas y proyectos ante el gobierno nacional, municipal y ONG’s.

En algunos casos, el rol de estas autoridades ha contribuido al desconocimiento y la invisibilización de las autoridades propias ante las instituciones y en el pueblo Wayúu, por cuanto las primeras han asumido funciones administrativas y burocráticas que les dan más importancia que a las segundas.

En opinión de la intervinientes, el Estado debería reformular el concepto de “autoridad tradicional” con elecciones y periodos de ejercicio, toda vez que desconoce cosmovisión, los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu. En ese sentido, resaltó que la introducción y reconocimiento de estas autoridades, que no son las propias del pueblo Wayúu, ha generado tensiones y conflictos al interior de los apūshiis y en los territorios y rancherías, además de incidir en la fragmentación de los territorios.

De acuerdo a lo expuesto sobre la cultura y organización de los Wayúu, no es cierto que se presenten cambios de autoridades de manera recurrente, sino que lo que se da es un cambio frecuente de las personas que figuran en las bases de datos de los municipios, las cuales, insiste, no se corresponden necesariamente con las autoridades reconocidas por los e’irūkuus.

Por lo anterior, señala que la representatividad real de las autoridades propias en cualquier instancia de diálogo y concertación requiere la presencia de varias autoridades, dada la forma de gobierno que se explicó anteriormente.

Con las modificaciones legislativas se impuso una nueva forma de gobierno basada en una relativa autonomía territorial de los resguardos, pero como la distribución de los recursos de participación en los ingresos de la Nación se realiza a través de los municipios y gobernaciones, surgieron líderes comunitarios que participan en procesos electorales y partidos y movimientos políticos nacionales, desplazando la autoridad ancestral de los a’laūlaa.

Finalmente, expresó que la progresiva introducción del concepto de comunidades y sus divisiones, la institucionalización del registro de aquéllas y de autoridades tradicionales, así como el manejo de recursos del Sistema General de Participaciones por resguardos, municipios y asociaciones, ha fragmentado la relación é'irükuus-apüchiis-territorio-autoridad, en menoscabo de la identidad cultural, el gobierno propio y la autonomía del pueblo Wayúu.

Intervenciones sobre el derecho de asociación de las comunidades Wayúu

10. Intervención de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu

La Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu adujo que las comunidades que agremia no se oponen a la fijación de requisitos mínimos para la afiliación o desafiliación a las asociaciones, pero precisó que estos deben responder a sus usos y costumbres. En consecuencia, identificó las exigencias mínimas que, a su juicio, deben ser requeridas para el efecto: (i) el documento de identidad de la autoridad tradicional y (ii) el acta de la asamblea de la comunidad en la que se manifieste la voluntad de afiliarse a la asociación.

Asimismo, hizo alusión a dos factores relevantes en la relación entre el Estado y las comunidades, de un lado, la tradición oral del pueblo Wayúu y, de otro, la necesidad de que se adelante la identificación y el registro efectivo de las comunidades y los pueblos indígenas.

En relación con el último de los factores señalados indicó que existen más de 300 comunidades indígenas Wayúu que cuentan con autoridad tradicional, población y territorio, pero no han sido reconocidas por el Estado, circunstancia que les impide (i) tener acceso a los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones; (ii) participar en consultas previas; (iii) acceder a servicios de salud, educación y agua potable; (iv) beneficiarse de programas desarrollados por la Rama Ejecutiva; (v) ejercer el derecho de asociación, y (vi) registrar a los niños en las Registradurías Municipales de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao.

Finalmente, la asociación explicó que el mayor obstáculo que enfrentan las comunidades se deriva de las actuaciones de funcionarios que, a partir de intereses particulares, imponen

trabas desproporcionadas y otorgan tratos disímiles que desconocen las condiciones sociales, económicas y culturales del pueblo Wayúu.

Para ilustrar este punto, la asociación indicó que mediante Resolución 161 de diciembre de 2018, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior afilió a 100 comunidades “pensamos que tal vez debido a que la Corte Constitucional seleccionó la acción de tutela promovida por nosotros”[39] En consecuencia, solicitaron ante el municipio de Uribia la subsanación de las inconsistencias que habían sido identificadas por la dirección en mención, pero la autoridad municipal no accedió a esa pretensión con base en la exigencia de actualización del acta de posesión prevista en el artículo 3º de la Ley 89 de 1890, que no debe ser aplicado a las autoridades ancestrales Wayúu.

11. Intervención del Consejo Superior de Palabreros

El Consejo señaló que las formalidades impuestas en la ley para el ejercicio del derecho de asociación desconocen las tradiciones del pueblo indígena Wayúu, ya que su desarrollo y supervivencia se ha efectuado a través de la tradición oral.

El desconocimiento de los usos y costumbres referido se evidencia en diversos aspectos como la nominación misma de quienes ejercen el control social, pues las disposiciones legales hacen referencia a las autoridades tradicionales a pesar de que en sus comunidades el Alaula es la autoridad, nombre que lleva implícito el verbo de la palabra, el conocimiento, el respeto y la responsabilidad de la familia.

Las autoridades tradicionales a las que se refieren las normas han reemplazado a los Alaulas, están sometidas a decisiones de terceros por su pertenencia a asociaciones y, por lo tanto, carecen de autonomía para dirigir los asuntos de las comunidades.

Para el Consejo Superior de Palabreros, la creación de las asociaciones de comunidades fue un error, debido a que: (i) el artículo 56 Superior Transitorio le otorgó una facultad legislativa al Presidente de la República para el funcionamiento de los territorios indígenas; (ii) el Decreto 1088 de 1993 no precisó que el propósito de las asociaciones en mención era que comunidades asentadas en áreas geográficas contiguas se asociaran para la implementación de polos de desarrollo estratégicos; y (iii) estas asociaciones han servido para que personas inescrupulosas usurpen el poder de las comunidades en el manejo de

sus asuntos, pues al representante de la asociación se le otorgan facultades para negociar y hacer acuerdos con las entidades públicas, especialmente con quienes administran los recursos del Sistema General de Participaciones.

Finalmente, señaló que el principal problema relacionado con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas no es la exigencia de mayores requisitos formales sino la falta de claridad sobre la forma organizativa y la determinación de los representantes de las comunidades. Por ende, solicita que se fijen reglas claras en relación con el objeto de este tipo de organizaciones y se emitan mandatos a las entidades sobre el manejo de esta materia.

12. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo explicó que el derecho de asociación para el pueblo indígena Wayúu debe ser considerado desde dos perspectivas. La primera, corresponde a la perspectiva interna, es decir la concepción de asociación en las relaciones entre los miembros del pueblo. La segunda, corresponde a la perspectiva externa, en particular la relación con las autoridades administrativas.

En la perspectiva interna, existen las alianzas, que son elementos centrales de la vida social de los Wayúu y se celebran entre grupos familiares para atender diferentes asuntos, tales como el ejercicio de trabajos colectivos, entre los que se encuentra la construcción de viviendas, la preparación de la siembra, el ejercicio de actividades económicas y de comercio, la resolución de conflictos, entre otros. Las alianzas pueden ser prolongadas por diferentes circunstancias como el matrimonio entre miembros de diferentes apūshi o por situaciones coyunturales como conflictos.

Un concepto asimilable al de asociación puede ser la noción de paiwajirrawa que significa “construir entre todos, cada quien coloca algo para hacer”[40] y está relacionado con procesos de organización y políticos.

En la perspectiva externa, los Wayúu tienen el concepto de asociación como la forma de gestión y actuación ante las autoridades administrativas en aras de obtener recursos, y participar en los programas y proyectos implementados por el Estado. En consecuencia, las asociaciones son espacios de discusión de asuntos, gestión, administración e

implementación de los recursos.

De otra parte, la Defensoría precisó que las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas se crearon por una iniciativa que se generó en el departamento de la Guajira, particularmente en la lucha de algunos líderes Wayúu, con el apoyo de la Dirección de Asuntos Indígenas, para la creación de un esquema que les permitiera distribuir los beneficios de las salinas de Manaure.

A través de estas asociaciones los Wayúu gestionan los asuntos relacionados con los programas y proyectos del Estado a nivel local y nacional, tales como los dirigidos a la primera infancia a través del ICBF; educación propia de la Secretaría de Educación; proyectos de desarrollo rural mediante el Ministerio de Agricultura; el Plan de Salvaguarda con el Ministerio del Interior; proyectos productivos y de agua con el Departamento Administrativo de Prosperidad Social, e implementación de diversos recursos a través del Sistema General de Participaciones.

Asimismo, precisó que el concepto de asociación previsto en el Decreto 1088 de 1993 se planteó desde el derecho occidental y, por ende, puede entrar en tensión con las nociones, usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu. Igualmente, las diferencias en el idioma y en los valores pueden generar malentendidos en las relaciones que, en el marco de este tipo de organizaciones, se generan entre los pueblos indígenas y la sociedad mayor.

Aunados a los problemas en el diseño de estas asociaciones, su proliferación por disputas en el manejo de los recursos ha generado fuertes divisiones en los territorios, fragmentaciones en los clanes y la multiplicación de autoridades por “comunidades”, las cuales se crean únicamente con el objeto de asociarse a estas organizaciones, aumentar el número de afiliados y, de esta forma, incrementar el poder de manejo de recursos del Sistema General de Participaciones y el acceso a programas estatales. En consecuencia, resulta necesario limitar el número de asociaciones a las que puede pertenecer una autoridad y de esta forma reducir los conflictos.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo indicó que las consecuencias que las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas han generado sobre la organización social y política, así como sobre los usos y costumbres del pueblo Wayúu, debe ser evaluado con especial atención y preferiblemente en una mesa técnica en la que participen las autoridades y los

líderes indígenas.

13. Intervenciones de los Doctores Esther Sánchez Botero y Carlos Ariel Ruiz

En atención a los intereses que motivan las asociaciones estas suelen ser inestables, lo que también se evidencia en la creación de “comunidades” a partir de la década de los 90, pues funcionan en unidades de vecinos que aglutinan a personas con diferentes orígenes familiares. Esta situación genera inestabilidad y conflictos, debido a que los Wayúu no renuncian su clan y para muchos efectos la organización clanil es predominante.

Actualmente, las asociaciones de autoridades tradicionales son emprendimientos políticos de algún líder que, en la búsqueda de poder, se acerca a las comunidades para persuadirlas y acopiar suficiente respaldo que le permita acceder a la contratación pública o a los políticos regionales con los que negocian en términos clientelares.

En la medida en que este tipo de asociaciones se instituyen únicamente con el propósito de relacionarse con el Estado, a través de estas organizaciones se gestiona la contratación del servicio educativo, de proyectos del Sistema General de Participaciones, la negociación con empresas privadas y políticos, y la participación en la selección de las EPS y profesores.

14. Intervención del Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana

El Grupo de Acciones Públicas indicó que el derecho de asociación para el pueblo Wayúu está relacionado directamente con alianzas y persigue, de un lado, la vinculación para crear una identidad como etnia y, de otro lado, la defensa de sus intereses, principalmente de su territorio.

Además de la existencia de una autoridad ancestral con jurisdicción sobre el territorio y un grupo de familias, entre las comunidades apüshi se mantienen vínculos estrechos en aras de defender sus intereses como etnia. Por ejemplo, en el año 1776 se conformó el Ejército “Mano de Alaúyala” para enfrentar a la sublevación de la corona española en la Media y Alta Guajira.

Asimismo, las autoridades adelantan negociaciones para la creación de vínculos entre los clanes y determinan el grado de participación de los miembros de su comunidad en ciertas tareas sociales que involucren los intereses y la actividad de otros clanes.

En ese sentido, la interviniente precisó que el concepto de asociación para los Wayúu no está relacionado con la posibilidad de que cada sujeto cree o se afilie a asociaciones para promover o defender un objetivo específico. Por el contrario, la noción de asociación está atada a la vida en comunidad y el objeto de los grupos familiares de mantener su identidad y proteger sus costumbres para que pervivan a lo largo del tiempo.

El pueblo Wayúu, a través del derecho de asociación, gestiona ante las autoridades administrativas los asuntos concernientes a las necesidades básicas de las comunidades tales como alimentación, salud, educación y trabajo. Asimismo, atienden asuntos relacionados con la participación previa en los proyectos de desarrollo que los afectan, la resolución de conflictos territoriales entre miembros el pueblo Wayúu y terceros, y la constitución de cabildos.

15. Intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia

La entidad indicó que en el pueblo indígena Wayúu, las asociaciones surgen como formas organizativas que emergen de la necesidad de relacionarse con el Estado o con organizaciones no gubernamentales, y como una respuesta a la necesidad de resolver los problemas relacionados con la satisfacción de sus necesidades básicas.

De acuerdo con las previsiones del Decreto Ley 1088 de 1993, las asociaciones constituyen un mecanismo práctico de gestión administrativa de los pueblos indígenas, de relacionamiento con el Estado y otros actores, razón por la que han adquirido un rol importante para los pueblos indígenas. Incluso, en algunos casos estas organizaciones se traslapan con formas de organización de las comunidades, lo que les puede permitir la gestión de recursos públicos.

Por último, señaló que no existen estudios precisos que analicen el impacto, la adaptación y la implementación de las asociaciones reguladas en el Decreto 1088 de 1993 en las formas de organización política de los pueblos indígenas del país.

Intervenciones en relación con el reconocimiento y registro de las comunidades indígenas Wayúu y la posesión de autoridades tradicionales

16. Intervención de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del

Interior

En respuesta al requerimiento elevado en esta sede con respecto al registro de las comunidades y autoridades tradicionales Wayúu, la entidad hizo las siguientes precisiones:

En primer lugar, indicó que en los casos en los que las comunidades no están registradas en las bases de datos del Ministerio del Interior adelanta estudios etnológicos para determinar si la población conforma una parcialidad o comunidad indígena conforme a lo previsto en el artículo 2º del Decreto 2164 de 1995.

En el caso del pueblo indígena Wayúu, por regla general, no se adelantaban los estudios etnológicos descritos por la especificidad de sus usos y costumbres, y su organización por vínculos claniles. Sin embargo, en atención al aumento de conflictos por divisiones de las comunidades y la duplicidad de las autoridades tradicionales determinó la necesidad de adelantar procesos de verificación en los casos de las comunidades no registradas, en aras de establecer si estas “no provienen de comunidades ya registradas y si conforman una ranchería o una comunidad conforme al derecho Wayúu”[41].

En segundo lugar, señaló que por los conflictos mencionados impartió recomendaciones a las Alcaldías Municipales para que tomen medidas de precaución antes de la posesión de autoridades tradicionales y en aras de promover la convivencia pacífica entre las comunidades. En particular, sugirió que se verifique que: (i) el reconocimiento que hacen los miembros de la autoridad tradicional corresponda a los usos y costumbres del pueblo Wayúu; (ii) las personas que hacen el reconocimiento sean miembros de la comunidad; y (iii) la decisión se adopte en una asamblea general en la que participen los miembros de las comunidades.

En tercer lugar, la Dirección indicó que la división de las comunidades Wayúu y el cambio frecuente de autoridades tradicionales “son dos fenómenos que se han venido percibiendo y que son la constante de solicitudes de acompañamiento para resolver conflictos en las comunidades Wayúu.”[42]

En cuarto lugar, precisó que cuenta con 2 funcionarios para el desarrollo de las funciones relacionadas con el registro de comunidades indígenas, creación y registro de asociaciones

de cabildos y/o autoridades tradicionales.

Finalmente, remitió la lista de las autoridades que aún no han logrado la afiliación a la Asociación Shipia Wayúu y precisó que las solicitudes correspondientes no se han subsanado.

17. Intervención del Municipio de Uribia

El municipio de Uribia indicó que además de las autoridades tradicionales que están posesionadas ante la Alcaldía desde hace varias administraciones, los jueces han ordenado la posesión de otras autoridades sin evaluar la relación que tienen los accionantes con el territorio que dicen representar. Estas circunstancias han generado múltiples conflictos entre clanes, ya que en muchos casos quienes logran una orden judicial de posesión como autoridad tradicional no tienen relación ancestral con el clan dominante del territorio que ejerce el gobierno correspondiente.

En atención a la situación descrita, la entidad precisó que adelanta procesos interinstitucionales, con el acompañamiento del Ministerio del Interior, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y palabreros expertos en el área territorial, dirigidos a lograr la resolución de los conflictos. En estos procesos se efectúan verificaciones territoriales, y se analizan elementos y patrones culturales como el de la espiritualidad, que puede ser verificado mediante los cementerios antiguos y “simboliza una especie de escritura pública clanil del irruko materno”.^[43]

Adicionalmente, señaló que la única competencia que tiene en relación con asociaciones de comunidades es la posesión y certificación de las autoridades tradicionales. Sin embargo, desde el ejercicio de sus funciones ha podido establecer que la Asociación Shipia Wayúu genera conflictos entre las comunidades y los clanes porque promueve la desafiliación a otras asociaciones así como los cambios de autoridades.

La Alcaldía también precisó que a la Oficina de Asuntos Indígenas recibe, a diario, diversas quejas verbales sobre las actuaciones del representante legal de la Asociación Shipia Wayúu, específicamente de autoridades tradicionales que se sienten engañadas o manipuladas.

De otra parte, reiteró que en los casos en los que se presentan divisiones internas en las comunidades y varias personas solicitan ser posesionadas como autoridades de la misma comunidad suspende la posesión hasta que se solucione el conflicto y se demuestre el mayor derecho territorial como clan dominante, tal y como lo imponen los usos, costumbres y el sistema normativo Wayúu.

Finalmente, enumeró los conflictos que actualmente acompaña así como los elementos de prueba relacionados con controversias sobre la existencia de comunidades, la posesión de autoridades tradicionales y la falta del consentimiento de autoridades para la afiliación a asociaciones.

18. Intervención de la Defensoría del Pueblo

Como fundamento de su concepto sobre los registros oficiales del pueblo indígena Wayúu, la Defensoría del Pueblo planteó, de forma preliminar, tres premisas principales:

- (i) El registro de una comunidad indígena es una formalidad que otorga estatus jurídico a las autoridades indígenas para el ejercicio de funciones públicas, tales como la administración de recursos del Estado, pero no define la naturaleza de sujeto colectivo.
- (ii) El registro es un acto declaratorio y sustentado en el principio de buena fe, razón por la que no define la naturaleza de sujeto colectivo.
- (iii) Los elementos sustantivos sobre la existencia de la comunidad o el reconocimiento de una autoridad priman sobre las formalidades estatales como la posesión o el registro, máxime si se considera que dichas formalidades dependen de un tercero -el Estado-.

Con base en las premisas descritas, la Defensoría del Pueblo destacó que el registro asignado a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías en el artículo 8.13 del Decreto 2893 de 2011 ha sido convertido por el Estado en un requisito para el reconocimiento de las autoridades Wayúu, la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones, la interlocución en los procesos de consulta previa, el acceso a programas estatales y el ejercicio de derechos fundamentales como la educación y la participación. En consecuencia:

“(…) el Estado ha asumido determinar quién es y quien no es la autoridad indígena para efectos de interlocutor de acuerdo a quien se encuentre registrado en la alcaldía municipal o en la Dirección de Asuntos Indígenas ROM y Minorías DAIRM. Lo cierto es que aquellos que no se encuentren en ese registro no son reconocidos en la toma de decisiones que afecten sus territorios.”[44]

Así las cosas, como quiera que el registro de “comunidades” no consulta los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu genera tensiones y rupturas que afectan la autonomía de dicho pueblo.

El impacto de esta situación es que, de un lado, el Estado convoca a esas autoridades eminentemente formales y pasa por alto a las verdaderas autoridades indígenas, quienes realmente ostentan la representación y, por ende, deben ser consultados. De otro lado, el reconocimiento de la autoridad, a través del registro, deposita en una sola persona el poder para la toma de decisiones que no siempre posee de acuerdo con los usos y costumbres, y el ejercicio de la autoridad en el pueblo indígena.

En consecuencia, una de las principales críticas que pueden plantearse en relación con la individualización de autoridades tradicionales es la exigencia y construcción por parte del Estado de “un sujeto político” que sirva como interlocutor entre las sociedades indígenas y las autoridades administrativas, que no considera el concepto de autoridad en la comunidad correspondiente. Por ejemplo, en algunos pueblos el concepto de autoridad tradicional incluye diversas funciones y roles que abarcan asuntos políticos, jurisdiccionales, espirituales, etc, y que pueden estar distribuidos en diferentes personas, circunstancia que genera problemas para identificar una persona que actúe como autoridad e interlocutora ante el Estado.

En atención a los problemas que el registro de pueblos indígenas, tal y como está diseñado actualmente, acarrea para la etnia Wayúu, la Defensoría del Pueblo consideró que “se debe acabar con el registro por comunidad y autoridad.” Sin embargo, aclaró que el Estado debe tener la iniciativa de identificar y registrar tanto los territorios como los clanes dominantes en aras de lograr el fortalecimiento del pueblo indígena Wayúu.

En particular, la autoridad precisó que el registro es necesario, pero debe fortalecerse a través de mecanismos de verificación en terreno para identificar los territorios y las

autoridades legítimas en el marco de los usos y costumbres del pueblo Wayúu.

Finalmente, indicó que la diversidad indígena es compleja y dinámica, y por ende aunque la base de datos oficial es fundamental para que el Estado garantice los derechos de los pueblos indígenas, la diversidad y el reconocimiento de los pueblos no pueden quedar supeditados a esa formalidad.

19. Intervención de los doctores Esther Sánchez Botero y Carlos Ariel Ruiz

En relación con el registro en las bases de datos de las entidades públicas, los expertos señalaron que la posesión de las autoridades tradicionales ante las administraciones municipales se deriva de la Ley 89 de 1890, en la que se precisa que los cabildos se posesionaran en presencia de la respectiva autoridad municipal. Por ende, se trata de una formalidad en la que la administración actúa como testigo o notario, la cual no define la naturaleza social, política o jurídica de las decisiones que toman las comunidades.

En contraste, el registro que se efectúa ante el Ministerio del Interior genera un acto administrativo que otorga un estatus jurídico a las autoridades, en la medida en que es necesaria una instancia que certifique ante la institucionalidad y los sectores de la sociedad cuáles son las personas que tienen la representación y las facultades comunitarias. Este registro también opera como un mecanismo de control y vigilancia para evitar excesos e inconsistencias, tales como la venta de certificados a no indígenas, especulación con los autocensos, duplicidad de autoridades, etc.

Establecido el alcance de los registros oficiales, precisaron que actualmente es casi imposible lograr el registro de todas las comunidades y autoridades indígenas Wayúu debido al volumen de los casos, los conflictos y el ritmo de creación de comunidades. Por lo tanto, la posesión ante las Alcaldías municipales actualmente opera como un mecanismo de constatación y registro que tiene una serie de defectos que tornan más caótica la situación y que, por ende, requiere control, pues de lo contrario se corre el riesgo de una fragmentación indefinida. En consecuencia, es necesario un registro especial, sujeto a un procedimiento particular que responda a las particularidades del pueblo Wayúu y contrarreste las prácticas indebidas que se han generado en la creación de “comunidades”.

Asimismo, señalaron que el registro ante el Ministerio del Interior puede afectar la autonomía de las comunidades si se considera como un instrumento para asignar identidad o es usado para que las autoridades administrativas intervengan en los asuntos de comunidades. Por ende, la preservación del pueblo Wayúu y de su autonomía requiere un protocolo que evite extralimitaciones, consulte la voluntad de los Alaulayú y evite la fragmentación, el cual puede consistir en:

- (i) La verificación del territorio tradicional en el que se encuentra la comunidad.
- (ii) La constatación de que la comunidad que busca ser registrada es resultado de un acuerdo amistoso con el clan dominante en el territorio.
- (iii) El registro de la autoridad del clan dominante o que esta consienta el registro de un tercero.
- (iv) El cotejo del autocenso presentado por la comunidad con el de otras para evitar duplicidades.
- (v) La verificación de que la nueva comunidad no es el resultado de un conflicto o de una división. En el caso en el que se constaten estas situaciones deberá adelantarse algún procedimiento para lograr un acuerdo amistoso.
- (vi) El control de las actuaciones de los funcionarios locales.
- (vii) La exigencia de formalidades mínimas que sirvan como constancia de las decisiones de las comunidades.

Finalmente, los expertos precisaron que las sugerencias descritas parten del proceso de implantación de la noción de “comunidad” en el pueblo Wayúu, el cual debe ser controlado a partir del entendimiento y preservación de elementos como el territorio ancestral y la existencia de clanes dominantes, con el propósito de que se preserven los usos y costumbres y se restrinja la injerencia de terceros.

20. Intervenciones del Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana

Con base en la entrevista realizada a una lideresa indígena Wayúu[45], el Grupo de

Acciones Públicas señaló que el registro es una formalidad importante, pero no es confiable en la medida en que no considera la forma de organización del pueblo Wayúu, que está determinada por lazos familiares y desconoce sus complejidades.

En consecuencia, es necesario que el Estado efectúe el registro de los pueblos indígenas de acuerdo con su esquema de organización social y el derecho de autodeterminación en el reconocimiento de sus autoridades. Para adelantar esta actividad, puede acudirse a herramientas técnicas que den cuenta de las dinámicas y lógicas propias del pueblo Wayúu, y permitan que el registro atienda a sus particularidades.

Adicionalmente, precisó que registrar a las comunidades indígenas no afecta su autonomía. En realidad, la transgresión de la autonomía se genera por la negación del derecho de los pueblos a autodeterminarse e indicar quiénes son sus representantes a través de la imposición de formalidades que desconocen las características y dinámicas de las comunidades. En consecuencia, destacó la necesidad de que exista un protocolo especializado en la comunidad Wayúu que considere:

(i) La lengua de las autoridades ancestrales, ya que no siempre hablan español y esta circunstancia no puede convertirse en un obstáculo para que accedan a la administración pública.

(ii) La autoridad ancestral de los clanes que, generalmente, es el varón mayor por línea materna.

Finalmente, resaltó que el registro adecuado a las particularidades del pueblo Wayúu podría contribuir al conocimiento integral sobre el territorio y los problemas que aquejan a las comunidades, los cuales están relacionados con la potabilidad del agua, la desviación de recursos y la afectación del territorio. Por ende, el registro oficial puede constituir una herramienta que contribuya a la satisfacción de las necesidades básicas y al restablecimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

21. Intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia

La autoridad precisó que no existen antecedentes jurídicos que expliquen el origen del procedimiento de registro de las comunidades indígenas en Colombia. Sin embargo, es

posible considerar que el registro adelantado ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, reglamentado en los Decretos 4530 de 2008 y 2893 de 2011, está vinculado con el proceso de certificación de presencia de comunidades indígenas previsto en el Decreto 1320 de 1998, en el que se reglamentó el proceso de consulta previa.

El registro en la base de datos es un mecanismo administrativo que no define la identidad de las comunidades indígenas y, por lo tanto, no puede determinar el ejercicio de los derechos diferenciales de tipo étnico. No obstante, en la práctica los miembros de comunidades indígenas afrontan constantemente la negativa de instituciones públicas para el reconocimiento y ejercicio de sus derechos, ya que les exigen diferentes tipos de certificaciones, tales como la de pertenencia indígena, presencia de una comunidad y/o registro de la autoridad o cabildos de las comunidades y/o resguardos. En consecuencia:

“(...) esta práctica institucional toma otro rol que no se limita a su función administrativa, sino que pretende definir quiénes son los sujetos de derecho para su aplicación; poniendo en cuestión la autonomía de las comunidades para definir su identificación étnica. Un problema aún irresuelto en términos de un procedimiento técnico-administrativo para la garantía de un derecho diferencial étnico.”[46]

Al mismo tiempo, el Instituto indicó que uno de los principales retos y tensiones a los que se enfrenta el Estado está relacionado con los mecanismos de identificación de los grupos étnicos. En el ordenamiento jurídico, el proceso de definición de estos grupos gira en torno a las nociones de comunidad o parcialidad de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1071 de 2015, el cual se apoya en instrumentos metodológicos, tales como los estudios etnológicos a los que acude el Ministerio del Interior para determinar el carácter “indígena” de un grupo social.

Las herramientas utilizadas por la Dirección de Asuntos Indígenas, tales como estudios etnológicos, no fueron usadas para el pueblo Wayúu, ya que el registro se adelantó por medio de las alcaldías, pero en la actualidad ante el creciente número de solicitudes de registro de este pueblo la Dirección implementó el mecanismo de verificación.

Finalmente, precisó que el uso de procedimientos específicos para el reconocimiento de la identidad étnica por parte del Estado y el uso de mecanismos como el registro implican definir claramente la función de este instrumento, así como su necesidad y legitimidad, ya

que la pertinencia de este tipo de mecanismos no es muy clara a la luz del Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, si en casos como el colombiano, por razones sociales y económicas, es necesario adelantar procedimientos de identificación y registro en situaciones excepcionales, como la del caso Wayúu, es necesario evaluar técnicamente el origen de las situaciones anómalas y establecer los criterios que permitan la definición de las comunidades.

22. Intervención de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad Externado de Colombia

La interviniente indicó que el registro de comunidades indígenas se ha convertido en un requisito para su reconocimiento y para el acceso a derechos y servicios, tales como la educación, los programas del ICBF, la administración de recursos del Sistema General de Participaciones, la intervención en procesos de consulta previa, entre otros. En consecuencia, hay comunidades que no son reconocidas como interlocutores y no tienen la posibilidad de participar en decisiones que las afectan.

En atención a esas circunstancias, la Facultad resaltó que la diversidad indígena es compleja y dinámica, razón por la que la exigencia de bases de datos estatales para la garantía de los derechos de los pueblos étnicos puede anular a las poblaciones que no satisfagan requisitos meramente formales. Por esta razón, el registro ha estimulado la fragmentación e individualización de las comunidades, lo que facilita el control y la administración estatal, pero afecta la organización tradicional Wayúu y desdibuja sus autoridades ancestrales.

En concordancia con lo expuesto, la Facultad indicó que el registro por comunidades Wayúu desconoce su organización social y política, así como sus usos y costumbres, y promueve conflictos sobre la representatividad. Por ende, si es necesario el registro, este debe realizarse con base en los niveles de organización del pueblo Wayúu y sus autoridades.

Finalmente, la entidad propuso eliminar el sistema de registro por comunidades y apoyar un proceso propio de los Wayúu para identificar los e'irükuus de los diferentes apüchiis y fortalecer así los sistemas de información de acuerdo con sus usos y costumbres, el respeto de su autonomía y sus propias formas de existencia. También consideró la necesidad de hacer verificaciones en terreno para identificar los territorios y autoridades legítimas entre

los Wayúu.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

1.- La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos

2.- La Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu y 65 autoridades tradicionales indígenas, en representación de sus comunidades, formularon acción de tutela en contra de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la autonomía, a la asociación, a la dignidad humana y a la participación. Particularmente, los actores denunciaron que la entidad accionada les impuso trabas administrativas que desconocen sus usos, costumbres y condiciones socioeconómicas, y que les impide ser miembros de la mencionada colectividad.

En ese sentido, precisaron que el ejercicio del derecho de asociación se obstaculiza por la imposición de las siguientes exigencias: (i) aportar documentos escritos y con el cumplimiento de formalidades excesivas; (ii) adelantar los trámites de desafiliación a otras asociaciones; (iii) enmendar las inconsistencias que se presenten entre las bases de datos del Ministerio del Interior y de las entidades territoriales; y (iv) estar registradas como comunidades indígenas en las bases de datos de la entidad.

En consecuencia, solicitaron que se ordene: (i) cesar todas las interferencias que afecten la afiliación de las comunidades indígenas a la Asociación Shipia Wayúu; (ii) realizar una jornada de verificación, reconocimiento y registro de las comunidades indígenas del Resguardo de la Media y Alta Guajira que deseen ser parte de la asociación en mención; y (iii) actualizar las bases de datos del Ministerio del Interior con la información obrante en las entidades territoriales.

3.- La Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior precisó que en el marco de sus competencias de registro de las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas[47] expidió el procedimiento interno Código AN.AI.P2 versión 7 del Sistema de Gestión de Calidad SIGI, que estableció los requisitos y los documentos que deben ser aportados por las comunidades para afiliarse a las asociaciones y que corresponden a:

(i) El acta de la asamblea interna de la comunidad que relate la decisión objeto de registro, la cual debe estar suscrita por los participantes.

(ii) La copia del acta de posesión del cabildo y/o autoridad tradicional indígena que se afilia o desafilia.

(iii) Los documentos en mención deben contener un encabezado que indique el tipo de asamblea, la fecha, el lugar y el tema tratado. Asimismo, las firmas deben tener un encabezado que especifique las materias objeto de aval.

(iv) La comunidad no debe estar afiliada a otra asociación constituida en el marco del Decreto 1088 de 1993. En el caso de que esté afiliada a otra asociación debe tramitarse la desafiliación.

Asimismo, indicó que recibidas las solicitudes de afiliación adelanta el examen de los requisitos en mención y en caso de que estos no se cumplan devuelve la solicitud al peticionario para que subsane las falencias identificadas.

Finalmente, precisó que la afiliación también se niega por la falta de registro de las comunidades ante el Ministerio del Interior, y por las inconsistencias entre la información que reposa en dicha base de datos y en las de las entidades territoriales, relacionada con la existencia de la comunidad y la autoridad tradicional.

4.- Por su parte, los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia vinculados en sede de revisión explicaron que las autoridades tradicionales indígenas se posesionan ante las Alcaldías y precisaron que anualmente remiten esta información al Ministerio del Interior. Asimismo, el municipio de Maicao señaló que actualmente están “congelados” los trámites de posesión de autoridades tradicionales indígenas, mientras que el municipio de Uribia

indicó que en los casos en los que se presentan divisiones en las comunidades no tramita la posesión de las autoridades tradicionales indígenas hasta que se resuelvan los conflictos internos que dieron lugar a la división.

Por último, los municipios de Riohacha y Uribia identificaron algunos problemas que, a su juicio, aquejan a las comunidades indígenas Wayúu y que están relacionados con la creación y afiliación a las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales. En particular, indicaron que el manejo eventual de recursos por parte de las asociaciones en mención ha generado la proliferación de dos fenómenos que afectan los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu: (i) el cambio frecuente de las autoridades tradicionales a pesar de que se trata de una designación vitalicia, cuyo relevo se da por circunstancias excepcionales; y (ii) la división de las comunidades.

5.- En atención a los problemas identificados por los municipios, relacionados con la afectación de los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu, la Sala decretó diversas pruebas a través de las que reunió información con respecto a su forma de organización social, la autoridad social y política, la relación con el territorio, el ejercicio del derecho de asociación y el registro en las bases de datos de las entidades públicas.

6.- Las pruebas recaudadas en sede de revisión dieron cuenta de un panorama más amplio, que si bien guarda íntima relación con el ejercicio del derecho de asociación, también involucra otros asuntos como la eventual vulneración de los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu y la posible afectación de su supervivencia. En particular, las intervenciones de organizaciones propias[48], autoridades públicas[49] y expertos de la academia[50] hicieron énfasis en las siguientes circunstancias:

(i) La existencia de formas tradicionales de organización social, de ejercicio de la autoridad política y social y de ordenación del territorio por parte del pueblo indígena Wayúu.

(ii) La imposición, por parte de la sociedad mayoritaria, de estructuras sociales ajenas a los usos y costumbres del pueblo Wayúu a través de exigencias legales y administrativas para el ejercicio del derecho de asociación, el registro en las bases de datos oficiales y el acceso a recursos públicos.

(iii) El consecuente surgimiento de nuevas formas de organización social, ejercicio del poder político y social, y relacionamiento con el territorio como respuestas a las exigencias del Estado.

7.- Con base en los hechos narrados en la acción de tutela, las pretensiones de los actores y las respuestas de las entidades accionadas, se advierte que el objeto de la solicitud de amparo es obtener la protección del derecho a la asociación de las comunidades indígenas accionantes, específicamente la garantía de su ejercicio a través de la afiliación a las asociaciones creadas en el Decreto 1088 de 1993 con el propósito de promover el desarrollo integral de las comunidades indígenas.

En particular, las promotoras del amparo señalaron que la imposición de formalidades, las omisiones en el registro y actualización de la información de las comunidades, la previsión de requisitos adicionales y el traslado de cargas administrativas por parte de las entidades accionadas constituyen barreras desproporcionadas que transgreden su derecho de asociación.

Adicionalmente, en la actividad probatoria adelantada en este trámite constitucional, la Sala advirtió que las disposiciones legales y administrativas relacionadas con el ejercicio del derecho de asociación pudieron tener repercusiones en diferentes aspectos de la organización social, el ejercicio de la autoridad política y la relación con el territorio del pueblo indígena Wayúu.

En consecuencia, previa verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, le corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

¿La reglamentación legal y administrativa del derecho de asociación, así como la actuación de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior y de las entidades territoriales vinculadas, vulneraron el derecho de asociación de las comunidades accionantes y amenazan la supervivencia del pueblo indígena Wayúu en la medida en que imponen exigencias que desconocen sus usos y costumbres?

8.- En caso de que se determine el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y para resolver el problema jurídico planteado la Corte desarrollará los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la libertad de asociación y

las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas; (ii) la autonomía de los pueblos indígenas y el derecho a auto identificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad; (iii) el registro de las comunidades indígenas en las bases de datos del Ministerio del Interior; (iv) la consulta previa como mecanismo de participación y herramienta de preservación de los pueblos indígenas; (v) las características del pueblo indígena Wayúu a partir de las pruebas recaudadas; y (vi) el caso concreto.

Examen de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa

9.- El artículo 86 Superior establece que toda persona puede acceder a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los casos que determine la ley. Esta disposición constitucional determina la legitimación para la formulación de la solicitud de amparo, circunscrita al titular de los derechos fundamentales cuya protección o restablecimiento se persigue.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 precisa que la acción de tutela puede ser ejercida: (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso o (v) por el defensor del Pueblo o los personeros municipales.

10.- Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación en la causa de las comunidades indígenas para la formulación de la acción de tutela es necesario destacar que el artículo 7º de la Carta Política que reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación e incorpora un mandato de protección de la misma, y el artículo 70 ibídem que consagra la igualdad y dignidad de todas las manifestaciones culturales constituyen el fundamento constitucional a partir del cual esta Corporación ha señalado, de forma reiterada, que las comunidades indígenas son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales.[51]

En efecto, desde los primeros pronunciamientos este Tribunal indicó que la protección de la diversidad étnica está íntimamente relacionada con el carácter pluralista del Estado Social de Derecho y la consecuente aceptación y reivindicación de las diversas formas de vida social. Una de las manifestaciones de esta diversidad es la existencia de comunidades

indígenas, que no pueden ser consideradas a partir de la individualidad de sus miembros, sino que corresponden a verdaderos entes colectivos autónomos con sus propios intereses vitales y que, por ende, requieren el reconocimiento de su personería, pues “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).”[52]

En concordancia con el reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales, la jurisprudencia ha admitido que la legitimación en la causa para la formulación de la acción de tutela está radicada en: (i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad[53]; (ii) los miembros de la comunidad[54]; (iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas[55], y (iv) la Defensoría del Pueblo.[56]

11.- En el caso bajo examen, la acción de tutela se formuló por la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu y se enunciaron 65 autoridades tradicionales como accionantes. Sin embargo, el municipio de Uribia cuestionó la legitimación en la causa de la asociación en mención y, adicionalmente, pidió que se adelantara un proceso de ratificación de la voluntad de las autoridades firmantes. En consecuencia, la Sala examinará, de forma independiente, la legitimación de los actores.

Legitimación en la causa de las autoridades tradicionales indígenas

12.- En primer lugar, la Sala parte de la premisa según la cual, las autoridades tradicionales están legitimadas para formular la acción de tutela en aras de obtener la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales de sus comunidades. En el presente caso, la acción persigue el amparo del derecho de asociación de un grupo de comunidades indígenas Wayúu, que consideran transgredido por la imposición de obstáculos para su afiliación a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu.

A partir de la regla de legitimación descrita, se advierte que la presente acción de tutela enumeró 65 autoridades tradicionales como accionantes, pero sólo 51 manifestaron su consentimiento a través de su firma o huella[57]. En atención a esta circunstancia y por respeto a la autonomía de las comunidades[58] la Sala sólo tendrá acreditada la legitimación de las autoridades firmantes sin perjuicio del análisis de la representatividad de la Asociación en relación con las 14 comunidades que no suscribieron la acción de tutela y

que se adelantará más adelante.

En consecuencia, la Sala reconoce la legitimación de las comunidades que a través de una manifestación concreta por parte de su autoridad tradicional -firma o huella- expresaron su voluntad de formular la acción de tutela y que se relacionan a continuación:

Comunidad

Autoridad Tradicional

Suscripción de la tutela

Municipio de Manaure

1.

Curtirapleka

Nelly Epieyu Gouriyu

Firma

2.

Santiago Uriana

Huella

3.

Uriakat

Ricardo Epiayu Uriana

Huella

4.

Uriakat No. 2

Ramiro Epiayu Uriana

Huella

5.

Lounay

Chelo Epinayu

Huella

6.

Casutaren

Clara Rosado

Firma

7.

Casischon

Pedro Epieyu

Firma

8.

Prencio Pushaina

Firma

9.

Ulapa

Abrahan Epieyu

Huella

10.

Wojorroko

Demetrio Pushaina Uriana

Huella

11.

Tawarajosemana

Carlos Alberto Peralta Sapuana

Firma

12.

Parashen

Ángel Palmar Pushaina

Huella

13.

Ciruelakat

Pinde Uriana

Huella

14.

Ayarajosecat

Isabel Epieyu Epinayu

Firma

Waripou

Carlos Epieyu

Huella

16.

Yosuumana

Marceliano Ipuana

Firma

17.

Calabacito Dos

María Luisa Ipuana

Huella

Municipio de Uribia

18.

Jaiparen -Sector Bahía Honda-

José Luis Mengual Uriana

Firma

19.

Satsapa -Sector Bahía Honda-

Griciano Mengual

Firma

20.

Julunuanol -Sector Bahía Honda-

Nicandro Arregoces Uriana

Firma

21.

Usubo Bajaley -Sector Bahía Honda-

Noé Mengual Uriana

Firma

22.

Jurrasquerra -Sector Bahía Honda-

Adolfo Epieyu

Firma

23.

Chuguatamana -Sector Wimpeshi-

Vicente Joel Epieyu Jarariyu

Firma

24.

Lamana -Sector Cardon-

Daniel Epiayu

Firma

25.

Casuso -Sector Bahía Honda-

Fabio Pushaina

Firma

26.

Tres Bocas-Sukurrutpana-Juyouri-Luuma-Kalaipana-Youlenwou-Seuill -Sector
Taparajin-

Guillermina Urraruyu

Firma

Machunchi -Sector Vía Cerro De La Teta-

Eneida Ipuana Jayariyu

Firma

28.

Calapuipao -Sector Bahia Honda-

Daniel Uriana

Huella

29.

Erruletu -Sector Poportin-

Bernardo Pushaina

Huella

30.

Yosuiipa -Sector Carrizal-

Coloza Uriana

Huella

31.

Chirroulimana -Sector Jonjoncito-

Delia Teresa Bolaño Jusayu

Firma

32.

Pesuapa -Sector Cardon-

Fermín Epieyu

Firma

33.

Meirra -Sector Jonjoncito-

Cayuya Jusayu

Huella

34.

Mmakit-Mulerut -Sector Wimpeshi-

Guillermo Enrique Uriana

Firma

35.

Kuizaru -Sector Jonjoncito-

Edinson González Jayariyu

36.

Ipashirrain -Sector Wimpewshi-

Luis González Epinayu

Firma

37.

Apatalain -Sector Wimpeshi-

Autemia Pushaina

Firma

38.

Atunis – Cayomana.

Gustavo González Uriana

Huella

39.

Kayuhuo -Sector Jonjoncito-

Rosa Fernández Jayariyu

Firma

40.

Cerroanita -Sector Cardon-

Anibal Epinayu

Firma

41.

Jimulashi -Sector Jonjoncito-

Marcos Jusayu

Firma

42.

Kalause -Sector Cardon-

Victoriano Ipuana

Huella

43.

Wirrumana

Rogelio Ipuana

Huella

44.

Poropo -Corregimiento de Jonjoncito-

Estilita Ipuana

Firma

45.

Mashalerrain.

Bienvenido Barliza Epieyu

Firma

46.

Walepetshi -Sector Wimpeshi-.

Rafael Jusayu

Firma

47.

Shopraytu

Álvaro Epieyu Epieyu

48.

Ashulamana -Sector Media Luna-

Leticia Barliza Epieyu

Firma

49.

Huwopule -Sector Taguaira-

José Alberto Montiel Montiel

Firma

50.

Thaloulamana -Sector Puerto Estrella-

Barroso González Epiayu

Firma

51.

Parralouu -Sector Irraipa-

Reynaldo Ipuana

Firma

Adicionalmente, hay que destacar que en el expediente obran las constancias expedidas por las entidades territoriales que confirman que las personas que suscribieron la acción de tutela y que se refirieron previamente se posesionaron como autoridades tradicionales de sus comunidades. Estos elementos confirman la calidad que invocan y, por ende, su legitimación.[59]

13.- Por otra parte, la Sala no accederá al procedimiento de ratificación del consentimiento solicitado por el municipio de Uribia pues, como se indicó previamente, las autoridades tradicionales indígenas manifestaron, de forma expresa, su voluntad de formular la acción de tutela, la cual no ha sido tachada de falsa o confrontada por miembros de las comunidades o por las mismas autoridades a pesar de que esta acción constitucional ha surtido un trámite extenso, que incluso se reelaboró como consecuencia de la nulidad declarada en el Auto 588 de 2018, en el que se ha adelantado un amplio debate probatorio.

Adicionalmente, la Corte reconoce el consentimiento expresado por las autoridades tradicionales mediante la suscripción de la acción de tutela a partir de: (i) la presunción de buena fe que resguarda las actuaciones de los particulares ante las autoridades prevista en el artículo 83 de la Carta Política; (ii) la informalidad de la acción de tutela; y (iii) el objeto

mismo de la solicitud de amparo, en la medida en que las comunidades denuncian trabas administrativas y formalismos excesivos que afectan el ejercicio de sus derechos. Por lo tanto, la imposición del mismo tipo de formalidades en sede de tutela generaría una contradicción que haría nugatorio el acceso a la administración de justicia de las comunidades.

Finalmente, la Sala encuentra que la petición de ratificación se sustenta en la mala fe de la asociación que no ha sido acreditada en el trámite y en la falta de capacidad de las autoridades tradicionales indígenas, consideración que desconoce la autonomía de las comunidades que representan.

14.- Así las cosas, establecida la calidad de autoridades tradicionales indígenas de quienes formulan la acción de tutela en representación de las comunidades identificadas en el numeral 11 de esta sentencia y con base en la jurisprudencia de esta Corporación, que ha admitido la legitimación de dichas autoridades para solicitar la protección de los derechos fundamentales de las comunidades, se tiene por acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa de las autoridades indígenas accionantes.

Legitimación en la causa de la Asociación Shipia Wayúu

15.- Tal y como lo ha señalado en diversas oportunidades la jurisprudencia constitucional, la Sala reitera que las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas están legitimadas para la formulación de las acciones de tutela dirigidas a obtener la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales de las comunidades.

Establecida la premisa descrita es necesario destacar que el caso bajo examen presenta una particularidad, pues las accionantes no están afiliadas a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu, razón por la que es necesario revisar el alcance de la legitimación en la causa de este tipo de organizaciones y determinar si la asociación en mención está legitimada para formular la presente acción de tutela.

16.- En los primeros pronunciamientos sobre la materia, esta Corporación admitió la legitimación de las organizaciones creadas para la defensa de los derechos indígenas como agentes oficiosas de las comunidades.

Por ejemplo, la Sentencia T-380 de 1993[60] reconoció a la Organización Indígena de Antioquia como agente oficiosa de la comunidad indígena Emberá-Catío del río Chajeradó, en atención a la diversidad cultural, las condiciones de aislamiento geográfico y las dificultades económicas que enfrentan las comunidades indígenas.

Asimismo, en la Sentencia T-652 de 1998[61] la Sala Cuarta de Revisión admitió que la Organización Nacional Indígena de Colombia y la Comisión Colombiana de Juristas actuaran como agentes oficiosas del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú con base en el precedente sobre la legitimación de las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, consideró la coadyuvancia del Defensor del Pueblo y de algunos miembros de la comunidad.

Posteriormente, la jurisprudencia evaluó directamente la legitimación en la causa de las organizaciones indígenas para reclamar el amparo de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

La Sentencia SU-383 de 2003[62] reconoció la legitimación de la Organización Indígena de la Amazonía Colombiana para intervenir en nombre de los grupos indígenas de la Amazonía.

En el análisis de la legitimación en la causa por activa, la Sala Plena hizo énfasis en el derecho de los pueblos indígenas a obtener la protección de sus intereses como colectividad, el deber de los jueces de garantizar la efectividad de la acción de tutela como mecanismo para la protección de sus derechos fundamentales y la obligación de las autoridades de integrar las comunidades a la Nación.

Establecidos esos presupuestos, la Corte analizó la representatividad de la Organización Indígena de la Amazonía Colombiana, la cual derivó de los siguientes elementos: (i) toma asiento en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Indígenas, creada con el objeto de dar aplicación al derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados en los términos del Convenio 169 de la OIT; (ii) fue reconocida como interlocutora de los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana en el Congreso de los Pueblos Indígenas de la Media Colombia celebrado en el año 1999; e (iii) integra las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica en representación de los pueblos de la Amazonía Colombiana.

La Sentencia T-013 de 2009[63] analizó la legitimación en la causa por activa, de forma más amplia, pues indicó que la Organización Nacional Indígena, en la medida en que representa a las comunidades indígenas, estaba legitimada para formular la acción de tutela en aras de obtener la protección de los derechos de los pueblos indígenas del Chocó.

Por su parte, las Sentencias T-477 de 2012[64] y T-557 de 2012[65] reconocieron la legitimación de la Organización Nacional Indígena de Colombia para formular acción de tutela en favor de diversas comunidades indígenas, en atención a las reconocidas condiciones de aislamiento geográfico en las que se encuentran estos pueblos y porque se trata de una entidad constituida para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de estas comunidades y su labor ha sido reconocida por éstas.

Con base en consideraciones similares a las referidas en la sentencia SU-383 de 2003, la Sentencia T-568 de 2017[66] admitió la legitimación en la causa de Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana para la representación del pueblo Andoque. En particular, la Sala Segunda de Revisión consideró las funciones de dicha organización, dirigidas a incidir en cuestiones relacionadas con las comunidades indígenas de la Amazonía colombiana y comprobó el ejercicio de un rol de representación de las comunidades que habitan dicha zona, el cual incluía la activación de los mecanismos judiciales para la protección de sus derechos.

17.- De los pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la legitimación en la causa por activa de las organizaciones creadas para la defensa de los derechos indígenas se advierte que: (i) se reconoce, como regla general, la legitimación de este tipo de organizaciones para solicitar la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas; (ii) la formulación de la acción de tutela en estos casos se ha examinado bajo la figura de la agencia oficiosa, la cual requiere de la concurrencia de los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para el efecto[67]; y (iii) cuando la acción no responde a los supuestos de la agencia oficiosa, la Corte ha evaluado la representatividad de la organización frente a la comunidad o el pueblo correspondiente, y también ha considerado el aislamiento de las comunidades y su condición de sujetos de especial protección constitucional.

18.- Ahora bien, con respecto a las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas la Sala encuentra que la Asociación Shipia Wayúu ha formulado, por lo menos 3 acciones de tutela que han sido decididas por la Corte Constitucional en sede de revisión, en las que se ha evaluado su legitimación en la causa por activa así:

La Sentencia T-155 de 2015[68] resolvió la acción de tutela formulada por la asociación en mención en aras de obtener la protección de los derechos a la autonomía indígena, participación, diversidad étnica, dignidad humana e igualdad de las comunidades indígenas Wayúu en contra los municipios de Manaure y Uribia, por la administración y ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones con asignación específica a los Resguardos Indígenas.

En esta oportunidad, si bien el examen de la legitimación en la causa fue sucinto pues se limitó a identificar a los accionantes, la parte resolutive de la providencia precisó que el amparo se concedió con respecto a las comunidades afiliadas a la asociación actora, circunstancia de la que se concluye que la legitimación se circunscribió a las comunidades afiliadas.

Luego, la Sentencia T-466 de 2016[69] se pronunció sobre la acción de tutela formulada por la Asociación Shipia Wayúu en aras de obtener la protección de sus derechos al buen nombre, la honra, la igualdad y la rectificación, que consideró vulnerados por las declaraciones de funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En la determinación de la legitimación en la causa por activa, la Sala advirtió que la Asociación era la titular de los derechos cuya protección y restablecimiento se reclamaban.

Adicionalmente, de los hechos del caso la Corte advirtió una situación de carácter ius fundamental que trascendía la solicitud de protección de los derechos invocados por la Asociación y que estaba relacionada con el bienestar de los niños integrantes de las comunidades Wayúu. En consecuencia, con base en las facultades ultra y extra petita de los jueces de tutela amplió el objeto de examen para evaluar la eventual vulneración de los derechos a la salud y alimentación adecuada de los niños integrantes del pueblo Wayúu y con respecto a la legitimación precisó que:

“(…) a pesar de que la Asociación en el presente caso no tenga una representación completa de la niñez Wayúu, se entenderá que sus manifestaciones se encaminan a la

protección de los derechos de los niños, situación en virtud de la cual se entiende cumplido el requisito de legitimación en la causa por activa.”

Recientemente, la Sentencia T-011 de 2018[70] examinó el objeto social y admitió la legitimación de la Asociación Shipia Wayúu para formular acciones de tutela en representación de las comunidades afiliadas en los siguientes términos:

“(…) es claro que la Asociación Wayúu Shipia Wayúu, al tener como propósito incidir en las cuestiones relativas a las comunidades indígenas que la componen, ejerce un rol de representación, que satisface el requisito de legitimación por activa, pues lo que es objeto de debate es la garantía del derecho a la consulta previa, respecto de los pueblos afiliados dentro de una misma estructura organizativa.”

19.- Las consideraciones expuestas por esta Corporación en relación con las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas permiten extraer las siguientes conclusiones: (i) por regla general están legitimadas para formular la acción de tutela en representación de las comunidades que agremian, y (ii) pueden acudir a la agencia oficiosa bajo los mismos parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional.

20.- Ahora bien, a partir del análisis sistemático de las reglas desarrolladas en materia de legitimación, descritas en los fundamentos jurídicos 15 a 18 de esta sentencia, la Sala advierte que la legitimación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas para formular la acción de tutela puede derivarse de: (i) la representación de las comunidades que agremian; (ii) el cumplimiento de los requisitos de la agencia oficiosa con respecto a aquellas comunidades que no están afiliadas a dichas organizaciones; o (iii) el cumplimiento del elemento de representatividad con respecto a las comunidades no agremiadas. El análisis en esta última hipótesis debe considerar el acceso efectivo a la acción de tutela por parte de las comunidades y conciliar el respeto por su autonomía.

21.- En el presente caso las comunidades accionantes no están afiliadas a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu, tal y como lo ratificó la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior[71]. En efecto, la acción de tutela denuncia la imposición de obstáculos por parte de autoridades públicas que les han impedido ejercer su derecho de asociación y afiliarse a dicha colectividad.

Adicionalmente, de las 65 comunidades que no lograron la afiliación a la Asociación Shipia Wayúu 51 manifestaron, de forma expresa, su consentimiento para la formulación de la acción de tutela a través de la firma o huella de su autoridad tradicional, razón por la que estas comunidades ejercen la acción de tutela directamente, tal y como se reconoció en el fundamento jurídico 12.

En consecuencia, la Sala debe analizar si la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu está legitimada para formular la acción de tutela en representación de las 12 comunidades indígenas que no expresaron su consentimiento y que corresponden a:

Comunidad

Autoridad Tradicional

Municipio

1.

Urraichichon No. 1.

Inés Epiayu

Riohacha

2.

Anutpalaka

Anibal Epieyu

3.

Poposhikat.

Matiguana Uriana

Uribia

4.

Waaitta Sector Jonjoncito

Alfredo Jusayu

Uribia

5.

Karaipana Sector Jonjoncito

Sebastián Jusayu

Uribia

6.

Jalaaipa Sector Wimpeshi

Margarita Pushaina

Uribia

7.

Arruwacho Sector Carrizal

Rosa Epieyu

Uribia

8.

Remigio Machado

Uribia

9.

Moispa Sector Media Luna

376-383

Nano Pérez Epieyu

Uribia

10.

Jepenchon Sector Cardon

384-390

Rosario Epiayu

Uribia

11.

Pishirru Sector Bahía Honda

Víctor Manuel Ducand

Uribia

12.

Lutai Sector Siapana

Jesús Méndez Sijona

Uribia

22.- Para establecer la legitimación en la causa por activa de la Asociación se examinará cada una de las hipótesis de representación descritas de cara a las circunstancias acreditadas en la acción de tutela:

En primer lugar, la legitimación no se deriva de la afiliación a la organización accionante porque, como se explicó, se trata de comunidades que no han logrado obtener su inscripción en la Asociación Shipia Wayúu.

En segundo lugar, no están acreditados los requisitos de la agencia oficiosa, ya que si bien la acción de tutela hizo énfasis en las dificultades sociales y económicas que enfrentan las comunidades indígenas para el cumplimiento de requisitos administrativos, lo cierto es que en el expediente no obran manifestaciones o elementos de prueba que demuestren la imposibilidad de que las comunidades incoaran la acción constitucional, que se caracteriza por su informalidad.

En contraste, las pruebas aportadas evidencian que las 12 comunidades referidas que no suscribieron el escrito de tutela sí adelantaron actuaciones de carácter administrativo para lograr la afiliación a la Asociación Shipia Wayúu, las cuales descartan la imposibilidad de formular la solicitud de amparo directamente como presupuesto de la agencia oficiosa.

En tercer lugar, la Sala advierte la concurrencia de elementos que evidencian la representatividad de la organización accionante y, en consecuencia, su legitimación en la causa para formular la acción de tutela en nombre de las 14 comunidades en mención.

La representatividad de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu se deriva de los siguientes elementos: (i) el objeto de la organización que, de acuerdo con sus estatutos sociales, se creó para la protección de los derechos de las comunidades mediante el fortalecimiento de la cultura Wayúu, la promoción de acciones, planes y programas para el mejoramiento de la calidad de vida de la población, el fortalecimiento institucional y cultural de las comunidades asociadas y su representación[72]; (ii) los documentos aportados que demuestran las gestiones emprendidas por las 12 comunidades en mención para afiliarse a dicha asociación[73], (iii) las actuaciones adelantadas por la organización para obtener medidas de protección de las comunidades Wayúu, tales como la formulación de las acciones de tutela, la coadyuvancia en trámites constitucionales[74] y las solicitudes de ampliación de medidas cautelares presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[75]; y (iv) la finalidad de la acción de tutela, dirigida a lograr, como una de las medidas la protección del derecho de asociación por medio de la eliminación de las barreras administrativas impuestas para la afiliación a la organización en

mención.

Las circunstancias descritas, analizadas en conjunto, y en concordancia con la obligación del juez de garantizar el acceso de las comunidades indígenas a la acción de tutela como mecanismo principal para la protección de sus derechos fundamentales permiten comprobar en este caso la representatividad de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu, y tener por acreditada su legitimación en la causa por activa para formular la acción de tutela en representación de las 14 comunidades indígenas Wayúu que fueron enunciadas en el escrito de tutela pero no la suscribieron.

23.- De otra parte, la Sala advierte que en la acción de tutela fueron enunciadas como accionantes 2 comunidades indígenas: (i) Jepi - Guarrushi Sector Flor Del Paraíso y (ii) Wachua Sector Cerro La Teta. Sin embargo, ningún miembro o representante de estas comunidades hizo alguna manifestación dirigida a expresar su consentimiento para formular la acción de tutela, ni en el expediente de tutela obran elementos de prueba que permitan establecer que adelantaron gestiones para afiliarse a la asociación Shipia Wayúu.

En consecuencia, por respeto a la autonomía de los pueblos indígenas, la Sala declarará la falta de legitimación en la causa por activa en relación con esas 2 comunidades, pues no obran elementos que permitan inferir su consentimiento, ni la representatividad de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu en los términos descritos previamente.

24.- Finalmente, es necesario precisar que si bien la lista de firmas de las autoridades tradicionales se aportó en copia, lo cierto es que esta circunstancia no afecta la legitimación en la causa por activa, pues como se explicó previamente en el presente caso concurren diversos elementos que permiten tener por acreditado este presupuesto en concordancia con las características de la acción de tutela.

En ese sentido, resulta relevante el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el rasgo de informalidad de la tutela y precisa que “podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito para lo cual se gozará de franquicia.” Esta disposición da cuenta de la multiplicidad de canales a través de los cuales puede ser ejercida la acción, entre los que se

incluyen medios que no permiten la remisión de documentos suscritos por los accionantes, tales como el telegrama.

Además de la eliminación de formalidades para la presentación de la acción de tutela, la admisión de las copias en el presente caso también tiene respaldo en la tendencia del ordenamiento jurídico colombiano a dotar de valor los documentos aportados en copia, tal y como se advierte en el artículo 244 del Código General del Proceso que señala:

“(…)

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.”

Por su parte, el artículo 246 ibídem precisa que las copias tienen el mismo valor probatorio que el original.

Asimismo, la admisión de la copia de las firmas de las autoridades tradicionales en el asunto bajo examen también se justifica por el objeto de la tutela, ya que los promotores del amparo denuncian factores culturales, sociales, geográficos y económicos que les impiden cumplir las formalidades exigidas por la sociedad mayoritaria.

25.- En síntesis, en el presente caso la remisión de la firma de los accionantes en copia no afecta la procedencia de la solicitud de amparo en atención al carácter informal de la tutela, el objeto de la presente acción, la tendencia legislativa a dotar de valor las copias y los argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos 15 a 22 que dan cuenta de la legitimación en la causa.

Legitimación en la causa por pasiva

26.- La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada[76]. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y,

excepcionalmente, contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

27.- En el presente caso, la acción de tutela se dirigió únicamente en contra de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, a la que las comunidades le atribuyeron la vulneración de sus derechos fundamentales, especialmente el derecho de asociación, por la imposición de trabas administrativas desproporcionadas para la afiliación a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu. En consecuencia, se cumple la legitimación en la causa por pasiva con respecto a la entidad referida, pues se trata de una autoridad pública a la que se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes.

Asimismo, los municipios de Manaure, Riohacha, Uribia y Maicao fueron vinculados al trámite en sede de revisión, debido a que en la acción de tutela se indicó que la afectación de los derechos de las comunidades también se deriva de los mecanismos de articulación entre el Ministerio del Interior y las entidades territoriales para el registro de la información sobre la existencia de las comunidades y la posesión de las autoridades tradicionales indígenas.

Con base en esas consideraciones, la Sala también tiene por acreditada la legitimación en la causa por pasiva de las entidades territoriales vinculadas, pues algunas de las actuaciones identificadas como transgresoras de los derechos fundamentales de los accionantes están relacionadas con las competencias de los municipios con respecto a la posesión de las autoridades tradicionales y la remisión oportuna de la información al Ministerio del Interior.

El presupuesto de subsidiariedad

28.- Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de este medio excepcional como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

Sobre el carácter subsidiario del mecanismo de amparo, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial,

como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”[77]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los mecanismos judiciales con los que cuentan para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la tutela como vía preferente o instancia adicional de protección.

29.- En consecuencia, en el análisis de la viabilidad del amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.

30.- En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante demuestre: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo[78].

31.-En relación con la segunda hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en la valoración específica podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

32.- Ahora bien, en lo que respecta a los pueblos indígenas es necesario destacar que esta Corporación ha considerado las circunstancias particulares de dichos sujetos en la evaluación de los recursos ordinarios a su alcance y en la determinación de la acción de tutela como mecanismo principal de protección de sus derechos fundamentales. En ese sentido ha tomado como elementos relevantes para el análisis las siguientes circunstancias:

(i) La discriminación histórica que han sufrido los pueblos indígenas.[79]

(ii) Las cargas excesivas que soportan las comunidades para el acceso a la administración de justicia derivadas de su ubicación geográfica, las condiciones socioeconómicas que enfrentan y las dificultades en el acceso a la asesoría jurídica y representación judicial.[80]

(iii) La caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional.[81]

(iv) La jurisprudencia constitucional como fuente principal de desarrollo de los derechos de las comunidades.[82]

Con base en los elementos en mención, la jurisprudencia ha considerado, de un lado, que la acción prevista en el artículo 86 de la Carta Política constituye, por regla general, el mecanismo idóneo y principal de protección de los derechos fundamentales de los que son titulares las comunidades indígenas en casos como la consulta previa o el derecho a la supervivencia[83] y, de otro, que el análisis de los requisitos de procedencia de las tutelas promovidas por los pueblos indígenas debe flexibilizarse[84].

33.- A partir de las reglas generales sobre el presupuesto de subsidiariedad y de las consideraciones específicas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional en relación con las acciones de tutela formuladas por las comunidades indígenas pasa la Sala a determinar el cumplimiento del requisito en mención en el caso bajo examen.

34.- La solicitud de amparo se elevó por 65 comunidades indígenas Wayúu con el propósito de obtener la protección de su derecho fundamental de asociación que consideran transgredido por la imposición de diversas trabas administrativas que les impide afiliarse a la Asociación Shipia Wayúu.

Ahora bien, las partes del trámite constitucional precisaron que para lograr la afiliación a las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales creadas en el Decreto 1088 de 1993, las comunidades elevan una solicitud ante la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, junto con los soportes que acrediten los requisitos condensados en el procedimiento interno Código AN.AI.P2 versión 7 del Sistema de Gestión de Calidad SIGI. En el caso de que la documentación sea insuficiente o existan motivos por los que no proceda la afiliación, la entidad expide un acto en el que identifica esas

circunstancias, deniega la afiliación y precisa la posibilidad de subsanación.

De la actuación descrita se advierte que la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior expide un acto administrativo, en el que resuelve una situación jurídica concreta, esto es, la procedencia de la afiliación[85].

En contra de este acto, en el que se concreta la decisión de la autoridad proceden los recursos previstos en el artículo 74 ibídem, en particular: “1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque; 2. El de apelación, para (sic) ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito (...) y; 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación (...)”.

Asimismo, la decisión que deniega la afiliación puede ser controvertida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 ejusdem, ya que se trata de un acto particular y concreto, al que se le endilga la violación de un derecho subjetivo.

En consecuencia, se advierte que contra las actuaciones emitidas por la Dirección referida proceden medios de impugnación en el trámite administrativo que se tilda de transgresor de los derechos de las comunidades y mecanismos judiciales de contradicción, los cuales tornarían improcedente la tutela.

35.- Identificada la existencia de mecanismos administrativos y judiciales al alcance de los accionantes para cuestionar el acto expedido el 1º de marzo de 2018 en el que se denegó la afiliación a la asociación[86], en particular del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala advierte que estos recursos no son idóneos para la protección del derecho de asociación de las comunidades indígenas promotoras del amparo por las siguientes razones:

En segundo lugar, en concordancia con los factores advertidos por la Corte en otras oportunidades, las accionantes hicieron énfasis en diversas circunstancias que dificultan su acercamiento a las autoridades administrativas para el cumplimiento de los requisitos exigidos para el ejercicio del derecho de asociación y que, por ende, también deben ser considerados en el análisis de la idoneidad de los mecanismos ordinarios con los que cuentan. En particular, en la solicitud de amparo se destaca: (i) la tradición

predominantemente oral, a la que resultan ajenas las formalidades escritas; (ii) las amplias distancias que deben cubrirse en los resguardos indígenas de la Media y Alta Guajira; (iii) las dificultades e implicaciones económicas del transporte para acercarse a las autoridades administrativas; (iv) la lengua Wayunaiki, y (v) las precarias condiciones económicas de las comunidades.

Las circunstancias de las comunidades accionantes que han sido reconocidas por la jurisprudencia de esta Corporación y las dificultades que exponen en el escrito de tutela evidencian los obstáculos que enfrentan para el acceso a los mecanismos ordinarios, de carácter administrativo y judicial, para obtener el amparo del derecho fundamental de asociación cuyo restablecimiento persiguen a través de la acción de tutela.

En ese sentido, resultaría desproporcionado imponer el agotamiento de mecanismos que exigen mayores formalidades, recursos y asesoría jurídica a las comunidades indígenas promotoras del amparo como presupuesto para acceder a la acción de tutela cuando las medidas de protección solicitadas se fundamentan justamente en la imposibilidad de cumplir los presupuestos formales exigidos por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías.

36.- Así las cosas, como quiera que los recursos judiciales para confrontar las actuaciones de las entidades accionadas y así obtener la protección de los derechos fundamentales no resultan idóneos de cara a las circunstancias de las comunidades accionantes, la Sala tiene por acreditado el requisito de subsidiariedad.

El requisito de inmediatez

37.- Esta Corporación ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad[88]. Sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador o la amenaza.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando

el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la actuación u omisión que se alega como violatoria de derechos se desvirtúa su carácter apremiante.

Asimismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido cuestionados durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.

38.- En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde a la autoridad judicial establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

En efecto, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, el juez puede concluir que la solicitud de amparo invocada después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental resulta procedente. La jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede, a saber: (i) cuando se advierten razones válidas para la inactividad, tales como la configuración de situaciones de caso fortuito o fuerza mayor[89]; (ii) por la permanencia o prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante[90], y (iii) en los casos en los que la situación de debilidad manifiesta del peticionario torna desproporcionada la exigencia del plazo razonable[91].

En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamento en la finalidad del mecanismo de amparo, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental[92]; (ii) persigue el resguardo de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

39.- En el presente caso, se advierte que el 8 de noviembre de 2017, las comunidades accionantes presentaron ante la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior las solicitudes de afiliación a la Asociación Shipia Wayúu, a las que adjuntaron los documentos dirigidos a demostrar los requisitos exigidos para el efecto.[93]

El 1º de marzo de 2018, la entidad en mención emitió un acto en el que indicó que no procedía la afiliación solicitada e identificó, en relación con cada una de las comunidades petitionarias, los motivos de la decisión. Asimismo, señaló la posibilidad de subsanación de las peticiones y precisó que “(...) están a su disposición en esta oficina para retiro los documentos para que se hagan las correcciones del caso.”[94]

Luego, el 10 de abril de 2018 la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu y 65 autoridades tradicionales indígenas Wayúu formularon la presente acción de tutela para obtener el amparo del derecho de asociación, que consideran vulnerado como consecuencia de las exigencias formales elevadas por la entidad accionada para el ejercicio del derecho de asociación y la consecuente denegación de la inscripción a la organización en mención.

40.-Los hitos identificados previamente demuestran el cumplimiento del requisito de inmediatez, ya que la acción de tutela se formuló transcurridos menos de 2 meses desde el momento en el que se emitió la última de las actuaciones de la autoridad administrativa que las comunidades consideran transgresoras de sus derechos fundamentales.

En relación con el presupuesto en mención, es necesario precisar que las referencias del escrito de tutela relacionadas con las actuaciones adelantadas desde el año 2014 ante la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías no desvirtúan el carácter oportuno de la solicitud de amparo, pues estas se exponen como elementos de contextualización para evidenciar los aparentes obstáculos sistemáticos y reiterados para el ejercicio del derecho de asociación de las comunidades indígenas Wayúu.

En efecto, de los elementos de prueba aportados como anexos de la demanda se advierte que en el año 2017 las comunidades que presentan la acción de tutela bajo examen adelantaron las gestiones correspondientes para obtener la afiliación a la asociación, circunstancia que analizada en conjunto con las actuaciones de las entidades accionadas - certificados de autoridades tradicionales indígenas expedidos en el año 2017 y acto administrativo que denegó la afiliación de 1º de marzo de 2018- confirman el carácter oportuno de la solicitud de amparo y, por lo tanto, el cumplimiento del requisito de inmediatez.

El derecho fundamental a la libertad de asociación y las Asociaciones de Cabildos y/o

Autoridades Tradicionales Indígenas

41.- El artículo 38 de la Carta Política previó la libre asociación como un derecho fundamental y destacó su carácter instrumental para el desarrollo de todas las actividades que las personas realizan en sociedad. Asimismo, diversos instrumentos internacionales consagran el derecho de asociación. Por ejemplo, el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prevé que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.”

Por su parte, el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) señala que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con otros y que la restricción a esta garantía solo pueden estar previstas en la ley y fundadas en las necesidades de una sociedad democrática[95].

En ese mismo sentido, el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estableció la libertad de todas las personas de asociarse con cualquier finalidad y precisó que esta garantía sólo puede ser limitada por la ley en aras de preservar la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, así como los derechos y libertades de los demás[96].

Como se advierte, la libertad de los individuos de asociarse con otros para el desarrollo de sus intereses constituye una garantía inherente al ser humano, derivada del reconocimiento de su carácter social y de su autodeterminación, razón por la cual se prohíben las imposiciones en materia de asociación y se limitan sus restricciones.

42.- En concordancia con las previsiones de la Constitución Política y los instrumentos internacionales, esta Corporación ha resaltado, de un lado, que el derecho de asociación es una expresión de la libertad[97] y, por ende, la decisión de asociarse no puede ser impuesta ni limitada arbitrariamente por el Estado ni por terceros y, de otro lado, su íntima relación con la garantía prevista en el artículo 16 Superior, ya que permite el desarrollo del individuo a través de la esfera social, particularmente mediante la gestión colectiva de sus intereses.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en dos dimensiones del derecho de asociación. La primera, positiva, definida como la “(...) facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado”[98]. La segunda, negativa, que corresponde a la facultad de “abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución”[99].

43.- Además de la consagración de la asociación como derecho fundamental, la Carta Política previó normas específicas sobre algunos tipos de asociaciones, las cuales están relacionadas con el ejercicio de otros derechos fundamentales y con la materialización de los principios del Estado Social de Derecho.

En efecto, la Constitución contiene diversos mandatos relacionados con formas específicas de asociación, tales como: (i) el artículo 19, que consagra la libertad de cultos y el derecho a profesar la religión libremente y difundirla de forma individual o colectiva; (ii) el artículo 26, que autoriza la organización de colegios de profesionales y precisa el carácter democrático que debe regir su estructura y funcionamiento, así como la posibilidad de que la ley les asigne funciones públicas y establezca los controles a su actividad; (iii) el artículo 39, que prevé el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado; (iv) el artículo 40.3, que identifica como una manifestación del derecho de participación política la posibilidad de constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, y formar parte de ellos libremente; (v) el artículo 51, que consagra el derecho a la vivienda digna y la obligación de que el Estado promueva formas asociativas de ejecución de programas de vivienda; (vi) el artículo 52, que establece el deber del Estado de inspección, vigilancia y control de las organizaciones deportivas y recreativas, así como su carácter democrático; y (vii) los artículos 58 y 64 que fijan el deber estatal de promover las formas asociativas y solidarias de propiedad en general y, de forma particular, el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios; entre otros.

Las disposiciones referidas han sido consideradas por esta Corporación como guías y límites

para el Legislador en la regulación de las asociaciones y, por lo tanto, parámetros para el control abstracto de constitucionalidad. En ese sentido, la Sentencia C-399 de 1999[100] precisó que:

“(…) no siempre es idéntica la regulación que la Carta da a las asociaciones, entendidas éstas en sentido genérico, ya que “la normatividad constitucional aplicable, depende del tipo de asociación y de las finalidades que ésta persiga, lo cual tiene consecuencias profundas tanto sobre las posibilidades de reglamentación legal como sobre los alcances del control constitucional.”

44.- Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha resaltado la forma en la que la asociación sirve como una herramienta para la gestión de intereses colectivos, así como para la defensa y reivindicación de derechos subjetivos. El ejemplo más claro de la faceta instrumental del derecho de asociación se presenta en materia sindical, ya que tanto las normas de derecho internacional[101] como la jurisprudencia constitucional han reconocido la libertad de asociación sindical como un derecho fundamental en sí mismo, pero también han destacado las finalidades que persiguen estos tipos de organización colectiva. En ese sentido, se ha precisado que:

“(…) la libertad de asociación sindical posee rasgos diferenciadores frente a la libertad genérica de asociación, consagrada en el artículo 38 de la Carta. Mientras ésta garantiza a todas las personas la posibilidad jurídica de acordar la realización de actividades conjuntas, sin restricciones distintas a las consagradas en la Constitución y las leyes, aquélla tiene titulares y fines propios: son los trabajadores quienes, a través de su ejercicio, reivindican la importancia de su papel dentro del proceso económico, y promueven la mejoría de sus condiciones laborales.”[102]

45.- De otra parte, esta Corporación también ha exaltado la labor que cumplen las asociaciones de víctimas de desplazamiento forzado en la promoción y protección de los derechos de estos sujetos de especial protección y, en consecuencia, admitió la legitimación de estas organizaciones para la formulación de acciones de tutela en representación de sus asociados, en atención a la condición de víctimas de los representados y porque en la mayoría de casos se trata de personas en las que concurren otros factores de vulnerabilidad como mujeres cabeza de familia, menores de edad,

minorías étnicas y personas de la tercera edad.[103]

En concordancia con el reconocimiento de las organizaciones en mención, es necesario destacar la Sentencia T-559 de 2007[104], en la que la Sala Primera de Revisión examinó la imposición de restricciones a asociaciones de víctimas por parte de autoridades que no tienen la competencia para el efecto y concluyó que:

“(…) independientemente de la obligación que tienen de sujetarse a una normatividad específica según la forma de asociación de que se trate, o de hacer un uso razonable de la información de que disponen con el fin de no vulnerar la confidencialidad que la propia ley les ha impuesto, el derecho de asociación consagrado en el artículo 38 de la Constitución, es una expresión de la autonomía de los ciudadanos y de su libre desarrollo que debe ser garantizado y respetado por todos”[105].

46.- Adicionalmente, este Tribunal ha examinado las finalidades de las asociaciones de consumidores, dirigidas a gestionar de forma mancomunada la protección de los derechos de la parte más débil en la relación de consumo. La Sentencia C-749 de 2009[106], en el estudio de un cargo de inconstitucionalidad por violación del artículo 38 Superior, destacó las profundas desigualdades del mercado y precisó que esta circunstancia fue reconocida en la Constitución Política que, en consecuencia, incorporó herramientas específicas de protección del consumidor.

El artículo 78 Superior previó medidas de carácter asociativo, tales como la garantía de participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen, así como el carácter democrático y representativo de dichas asociaciones. Con respecto a estas previsiones, la Sala Plena destacó que:

“(…) una de las facetas en la que se expresa el ejercicio de los derechos colectivos de los consumidores, es el aseguramiento del goce efectivo de su derecho a constituir organizaciones que, sometidas a condiciones de representatividad y democracia en sus procedimientos internos, participen en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Ese ámbito de protección a favor de los consumidores se deriva del lugar central que tiene la participación en la democracia constitucional”.

Finalmente, la Corte también se ha pronunciado sobre las asociaciones en las que

participan los campesinos y los trabajadores agrarios. En particular, subrayó el papel que la Carta Política le asignó a la asociación en la propiedad y el acceso a la tierra de los trabajadores agrarios, así como las especiales consideraciones que deben ser tenidas en cuenta por el Legislador para la regulación de estas organizaciones.

A partir de la identificación de esas circunstancias de vulnerabilidad, la Sala Plena hizo referencia al corpus juris de los campesinos y trabajadores agrarios y precisó que, en esta normatividad, el derecho a la participación de la población rural constituye un elemento fundamental, el cual tiene una estrecha relación de complementariedad con la libertad de asociación.

En particular, resaltó que la libertad de asociación puede manifestarse en organizaciones asociativas y formas solidarias de propiedad, las cuales fueron reconocidas extensamente en los artículos 38, 58, 60, 64, 103 y 333 de la Carta Política y “(...) evidencian que el Constituyente, de manera deliberada, optó por consagrar un régimen económico fundado en la solidaridad, que le impone al Estado el deber de implementar las medidas para garantizar las organizaciones asociativas y las formas solidarias de propiedad.”

Con base en el reconocimiento de los campesinos como sujetos de especial protección constitucional y los mandatos superiores sobre la promoción de medidas asociativas, la Corte concluyó que:

“(...) las medidas legislativas que promuevan la asociación de los campesinos y los trabajadores agrarios en proyectos económicos deben garantizar de manera efectiva: (i) el derecho de asociación, tanto en su dimensión positiva como negativa y (ii) el derecho al territorio que ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a los campesinos y a los trabajadores agrarios. Además, deben reconocer que el campesino o trabajador agrario no se encuentran en condiciones de igualdad frente al empresario, por ende, se deben establecer los correctivos necesarios para que el campesino pueda decidir de manera autónoma y libre si desea o no formar parte de la asociación”.

47.- Como se advierte de las consideraciones expuestas, la Sala Plena hizo énfasis en las medidas de carácter asociativo de rango constitucional, pero precisó que el Legislador, al regular asociaciones que involucren la participación de los campesinos y trabajadores agrarios, debe considerar las particularidades de estos sujetos, tales como los factores que

los tornan sujetos de especial protección constitucional.

48.- Las disposiciones de la Carta Política y el desarrollo jurisprudencial de esta Corporación evidencian que la libertad de asociación, además de ser consagrada como un derecho fundamental, se reconoce como un instrumento para la realización de otros derechos y de los principios del modelo de Estado Social de Derecho. En consecuencia, en la regulación y vigilancia de las asociaciones el Estado debe considerar tanto las previsiones específicas de rango constitucional sobre este tipo de organizaciones, como las finalidades y propósitos de la asociación.

Las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas

49.- Uno de los pilares de la Constitución Política de 1991 es el reconocimiento del carácter pluralista del Estado y la consecuente reivindicación y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Este pilar se consolidó a través de la consagración de los derechos de los pueblos indígenas en diversos mandatos, principios y valores constitucionales, y se fortalece a través del desarrollo legislativo y la jurisprudencia constitucional.

En ese sentido, resultan ilustrativos los siguientes elementos de la Carta Política que concretan el reconocimiento del pluralismo: (i) el modelo concebido por el Constituyente en el que convergen y se propicia la participación de las distintas culturas y grupos étnicos que integran el Estado colombiano (artículos 1, 2 y 171); (ii) el principio de igualdad que se concreta, de un lado, en la prohibición de discriminación frente la ley y, de otro, en el deber del Estado de adoptar medidas afirmativas a favor de grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13); (iii) el reconocimiento y el deber de protección del Estado a la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7º); (iv) el derecho que tiene todo ciudadano a la participación democrática; (v) el reconocimiento del principio de igualdad entre las distintas culturas (artículo 70); y (vi) la garantía de la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten para la explotación de recursos naturales en sus territorios (artículo 330, parágrafo único).

50.- Como se advierte de las disposiciones superiores referidas, uno de los derechos de los pueblos indígenas que se refuerzan en la Carta Política es el de participación, el cual se manifiesta, entre otros, en la circunscripción nacional especial indígena (artículo 171) y en

la participación previa de las comunidades para la conformación de las entidades territoriales indígenas y para la explotación de los recursos naturales en sus territorios (artículo 329 y 330).

En efecto, el Constituyente primario hizo especial énfasis en la necesidad de que el carácter pluralista de la Nación se manifestara a través de herramientas de participación concreta, tal y como se precisa en las siguientes consideraciones sobre la circunscripción especial indígena:

“La otra deficiencia del sistema de composición del Órgano Legislativo que debe ser solucionada es la relativa a la representación de los componentes minoritarios de la nacionalidad es decir a las comunidades indígenas. (...)”

Resulta claro, pues, que al conjunto de las distintas comunidades indígenas debe reservarse un número de curules, destacadas de las restantes mediante su asignación a una circunscripción especial, con el fin de dar por su medio expresión política constante a un elemento de la Nación conformado por la pluralidad étnica (...)”[109]

51.- En concordancia con los mandatos constitucionales relacionados con el fortalecimiento de la participación de los pueblos indígenas y las facultades otorgadas al Gobierno en el artículo 56 transitorio de la Carta Política, el Presidente de la República[110] expidió el Decreto Ley 1088 de 1993, que creó las Asociaciones de Cabildos y Autoridades Tradicionales Indígenas con el propósito de que las comunidades indígenas se asocien, ejerzan su derecho de participación, y promuevan el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos indígenas.

El decreto en mención reguló los aspectos principales de estas organizaciones, entre los que se encuentran: (i) el objeto; (ii) la naturaleza; (iii) la forma de constitución y funcionamiento; y (iv) el patrimonio y la administración de los bienes.

En concordancia con ese propósito, el artículo 2º ejusdem precisó la naturaleza de este tipo de asociaciones al señalar que se trata de entidades de derecho público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Asimismo, los artículos 5, 6, 11 y 12 fijaron el procedimiento de constitución de las

asociaciones a través de la previsión de los siguientes requisitos mínimos:

- (i) La comunidad indígena deberá aprobar el ingreso del cabildo o la autoridad tradicional a la asociación. Esta decisión debe plasmarse en un acta.
- (ii) Los cabildos o autoridades tradicionales indígenas, a su vez, deben aprobar la constitución de la asociación. Esta decisión debe plasmarse en un acta.
- (iii) Las actas de posesión, ante las Alcaldías, de los cabildos o autoridades tradicionales que deciden integrar la asociación.
- (iv) Los estatutos de la asociación, que establezcan el nombre y domicilio de la asociación; el ámbito territorial en el que desarrolla sus actividades; los cabildos y/o autoridades tradicionales que la conforman; las funciones que constituyen su objeto y el tiempo de duración; los aportes de los asociados, patrimonio y reglas para su conformación y administración; los órganos de dirección, vigilancia, representación legal, control y régimen interno; las normas relativas a la solución de conflictos que ocurran entre los Asociados; y las normas relacionadas con la reforma de los estatutos, el retiro de los asociados, la disolución, liquidación de la entidad y la disposición del remanente.[111]
- (v) La aprobación de los estatutos por parte de los cabildos o autoridades tradicionales indígenas que integran la asociación. Esta decisión debe plasmarse en un acta.

Además de los requisitos descritos, el artículo 11 del Decreto Ley 1088 de 1993, modificado por el artículo 35 de la Ley 962 de 2005, estableció el registro de la asociación en la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del Ministerio del Interior como presupuesto para que la organización desarrolle sus actividades.

Finalmente, como previsiones generales sobre las asociaciones en mención, en el artículo 4º se precisó que la afiliación a este tipo de organizaciones no compromete la autonomía de las comunidades y autoridades, y el artículo 13 estableció la prohibición de vender o gravar las tierras comunales de los grupos étnicos o los resguardos indígenas, de acuerdo lo establecido en el artículo 63 Superior.

El patrimonio y la administración de los bienes de las asociaciones de cabildos y/o

autoridades tradicionales indígenas

53.- Comoquiera que el objeto de las asociaciones de cabildos y autoridades tradicionales indígenas es la promoción del desarrollo de las comunidades, el Decreto Ley 1088 de 1993 estableció algunas previsiones en relación con el patrimonio de este tipo de organizaciones.

En primer lugar, restringió la destinación de los recursos de la asociación, al circunscribirlos al cumplimiento de su objeto social.

En segundo lugar, precisó que en los casos en los que las asociaciones manejen fondos o recursos de la Nación procede el control fiscal, el cual se adelantará por la Contraloría General de la Nación. Asimismo, indicó que si el origen de los recursos públicos es local o seccional, el control se ejerce por las contralorías departamentales o municipales según el caso[112].

54.- Ahora bien, aunque el Decreto Ley 1088 de 1993 no precisó las fuentes de financiación de las asociaciones, lo cierto es que el régimen descrito permite establecer que, con el propósito de desarrollar su objeto social, estas organizaciones pueden celebrar contratos con particulares, es decir, obtener fuentes de financiación privada. Asimismo, como entidades de derecho público, pueden manejar fondos y recursos tanto de la Nación como de las entidades territoriales.

En lo que respecta a los recursos públicos, la Sala considera necesario hacer una revisión sobre las normas relacionadas con el Sistema General de Participaciones, debido a que la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías señaló que las restricciones impuestas para la afiliación a las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales se derivan del manejo de los recursos del sistema en mención.

Las entidades territoriales indígenas como beneficiarias del Sistema General de Participaciones

55.- De acuerdo con el artículo 356 de la Constitución, el Sistema General de Participaciones -SGP- está constituido por los recursos de la Nación que son transferidos a los departamentos, distritos, municipios y entidades territoriales indígenas, con el fin de

atender los servicios a cargo de estos entes y de proveer la financiación para su adecuada prestación. En otras palabras, es la forma como las entidades territoriales ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287.4 CP).

Al respecto, esta Corte ha precisado que los recursos del SGP hacen parte del desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, pero se trata de recursos exógenos para los destinatarios, en la medida en que hacen parte del presupuesto de rentas nacionales[114].

56.- Ahora bien, en lo que respecta a la destinación de los recursos del SGP a las entidades territoriales indígenas es necesario resaltar que el artículo 365 Superior precisó que la ley también establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

La disposición descrita debe ser leída en armonía con el artículo 329 Superior, que indicó que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará de acuerdo con lo previsto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y señaló que las relaciones y la coordinación de estas con las otras entidades territoriales serán reguladas por el Legislador.

En concordancia con los mandatos descritos, los artículos 82 y 83 de la Ley 715 de 2001[115] establecieron que, en tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, los resguardos serán beneficiarios del SGP[116]. Dichas normas regularon la distribución y administración de los recursos así:

- (i) el dinero se distribuirá en proporción a la participación de la población de la entidad o resguardo indígena con respecto al total de la población indígena reportada por el INCORA[117] al DANE;
- (ii) los recursos asignados a los resguardos indígenas se administran por el municipio en el que estos se encuentren;
- (iii) cuando el resguardo indígena haga parte de la jurisdicción de varios municipios, los recursos se girarán a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda;

- (iv) los recursos deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales;
- (v) la ejecución de los recursos requiere la celebración de un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en el que se determine el uso de los mismos;
- (vi) la copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior;
- (vii) los recursos deberán destinarse a satisfacer las necesidades básicas de salud, educación preescolar, básica primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena.

Las normas en mención fueron examinadas en la Sentencia C-921 de 2007[118], que estudió, entre otros, un cargo que alegó que la administración de los recursos de los resguardos por parte de los municipios desconoce la autonomía de las comunidades indígenas.

En el estudio de la censura, la Corte advirtió que los territorios indígenas no están constituidos como entidades territoriales indígenas, debido a que no se ha emitido la ley orgánica correspondiente y, por ende, no son personas de derecho público.

En atención a la omisión descrita y por la inexistencia de un mecanismo fiscal para el traslado directo de tales recursos a los resguardos indígenas, el artículo 83 de la Ley 715 de 2001 estableció la administración en cabeza de los municipios. Esta medida evita que, por no haberse conformado aún las entidades territoriales indígenas, los resguardos no reciban los recursos del SGP y, por tanto, no desconoce la autonomía de las comunidades, pues:

“(…) si bien las comunidades y grupos indígenas son titulares de derechos fundamentales, y se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, al no haberse conformado los resguardos indígenas como entidades territoriales indígenas no son personas jurídicas de derecho público, requiriendo por esta circunstancia, y para efectos fiscales, la intermediación de los municipios en relación con los recursos del Sistema

General de Participaciones.”[119]

En consecuencia, ante la situación advertida -la falta de expedición de la ley orgánica de territorios indígenas- la Sala Plena concluyó que la administración de los recursos de los resguardos por parte de los municipios se ajustaba a la Carta Política, pues se trata de un mecanismo transitorio que permite que los recursos del SGP lleguen a sus destinatarios: los resguardos indígenas.

57.- Posteriormente, el Gobierno acordó un proyecto de decreto con la Mesa Permanente de Concertación Nacional con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y expidió el Decreto Ley 1953 de 2014[120], en el que creó un régimen especial y transitorio[121] para el funcionamiento de los territorios indígenas con respecto a la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas. Este cuerpo normativo previó, entre otras facultades, la posibilidad de que los resguardos administren directamente los recursos del SGP.

Establecida la naturaleza de las entidades, previó las 4 situaciones en las que pueden entrar en funcionamiento los territorios indígenas, particularmente en los casos de: (i) los resguardos constituidos ante las autoridades competentes con linderos claramente identificados; (ii) los resguardos de origen colonial y republicano que hayan iniciado un proceso de clarificación que permita determinar sus linderos; (iii) los casos en los que los pueblos, comunidades, o parcialidades indígenas, con gobierno propio, posean de manera exclusiva, tradicional, ininterrumpida y pacífica un área y hayan solicitado su titulación como resguardo; y (iv) cuando cualquiera de las categorías territoriales enunciadas decidan agruparse.

Adicionalmente, el artículo 4º creó la figura de las asociaciones para la administración conjunta de la asignación especial del Sistema General de Participaciones. Esta posibilidad se sujetó a la acreditación de los requisitos establecidos en el decreto para administrar dichos recursos y se precisó que las asociaciones serán consideradas como personas jurídicas de derecho público especial.

59.- Con respecto a la posibilidad de que los Resguardos Indígenas asuman directamente la administración y ejecución de los recursos de la asignación especial del SGP el capítulo III del Decreto Ley 1953 de 2014 reguló: (i) los beneficiarios, (ii) la distribución, destinación, administración y ejecución de los recursos; y (iii) el procedimiento para la asignación directa

de los recursos.

En primer lugar, señaló que los beneficiarios de los recursos del SGP son los resguardos indígenas legalmente constituidos que hayan sido reportados por el Ministerio del Interior ante el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y el Departamento Nacional de Planeación (DNP) en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos.

En segundo lugar, precisó que los recursos se distribuyen en proporción a la participación de la población del resguardo con respecto al total de la población indígena certificada por el DANE, y deben destinarse a mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo mediante proyectos formulados de acuerdo con los planes de vida, la ley de origen, el derecho mayor o derecho propio.

Asimismo, reiteró la posibilidad de que los recursos sean administrados y ejecutados directamente por los resguardos indígenas y las asociaciones que estos constituyan para ese propósito. Para la administración directa, estas entidades deberán presentar, a través de su autoridad propia, una solicitud al Departamento Nacional de Planeación en la que anexen los siguientes documentos:

“1. Un documento que se enmarque en el plan de vida o su equivalente de cada pueblo, territorio o resguardo, conforme la ley de origen, derecho mayor o derecho propio respectivo. En este documento se deben identificar, como mínimo, los siguientes aspectos:

- * Las necesidades de inversión de la comunidad.

- * Los objetivos, metas y costos de financiamiento de cada una de las necesidades identificadas en los diferentes sectores y/o proyectos de inversión.

- * Los Proyectos de inversión cuando haya lugar.

2. Un documento donde se acredite la experiencia y/o las buenas prácticas en la ejecución de recursos de cualquier fuente de financiamiento, de conformidad con los parámetros y con el procedimiento que defina el Gobierno, previa consulta con la Mesa Permanente de Concertación.

3. El acta de la Asamblea General aprobada por las comunidades que habitan el respectivo Resguardo Indígena, en el que aprueben la solicitud para la asunción de las funciones, y la administración y ejecución directa de los recursos a que se refiere el presente decreto.

4. Una copia de las actas donde conste la designación del Consejo Indígena o estructura colectiva similar de gobierno propio y del Representante Legal, debidamente registrados ante el Ministerio del Interior.

5. Una copia del reglamento, estatuto o mandato vigente del Resguardo respectivo donde se recojan las reglas y procedimientos propios para la designación del consejo indígena u otra estructura similar de gobierno propio y del representante legal.

6. Los datos de contacto del representante legal.”[122]

Una vez el Departamento Nacional de Planeación verifique el cumplimiento de los requisitos descritos, procede la administración directa de los recursos por parte de los resguardos o las asociaciones de resguardos correspondiente a partir del 1º de enero de la vigencia fiscal siguiente.

60.- Adicionalmente, el Decreto regula de forma detallada diversos aspectos de la administración, ejecución y monitoreo de los recursos asignados a los resguardos, entre los que se encuentra la definición del marco normativo que rige la ejecución de dichos dineros[123]. En particular, el párrafo del artículo 20 del Decreto 1953 de 2014 precisó que la modalidad de selección para celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas será la de contratación directa -contratos interadministrativos- prevista en el literal c) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007[124].

61.- Como se advierte de las disposiciones referidas, actualmente y como consecuencia de la omisión en la expedición de la ley orgánica de ordenamiento de las entidades territoriales indígenas ordenada en el artículo 329 Superior, los beneficiarios de los recursos del SGP son los resguardos indígenas. Estos recursos pueden ser administrados por los municipios bajo el esquema previsto en la Ley 715 de 2001 o directamente por los resguardos cuando cumplan los requisitos establecidos en el Decreto Ley 1953 de 2014.

En consecuencia, el SGP no prevé la asignación o administración de recursos a las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas creadas en el Decreto Ley 1088 de 1993. Por el contrario, la única previsión que se emite en relación con ese tipo de organizaciones está relacionada con la posibilidad de celebrar contratos con quienes sí son beneficiarios del sistema, los resguardos. Esta posibilidad es concordante con el objeto de las asociaciones descrito en el numeral 51 de esta providencia, la promoción del desarrollo de las comunidades indígenas mediante el ejercicio de actividades de carácter industrial y comercial, y el fomento de proyectos de salud, educación y vivienda.

La autonomía de los pueblos indígenas y el derecho a auto identificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad

62.- Además del carácter pluralista del Estado, el principio de igualdad y el reconocimiento y promoción de la diversidad cultural de la Nación como principios generales, la Carta Política consagró disposiciones específicas que desarrollan los derechos de los pueblos indígenas, es decir reconoció a estos grupos como titulares de derechos.

En armonía con las previsiones superiores en mención, desde sus primeros pronunciamientos esta Corporación señaló que las comunidades indígenas son sujetos colectivos “(...) y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (CP art. 88).”[125] Por ende, ha sostenido de forma consistente que las comunidades étnicas son sujetos de derechos fundamentales.

En atención a esa titularidad, este Tribunal ha desarrollado líneas jurisprudenciales robustas y prolíficas en las que ha establecido el alcance de los derechos de las comunidades y ha adoptado medidas de amparo de la propiedad colectiva[126], el debido proceso, la consulta previa[127], el retorno y reubicación como población desplazada[128], la vida y pervivencia de las comunidades[129], la integridad personal, la identidad cultural[130], entre muchos otros.

63.- Una de las principales garantías de los pueblos indígenas es la libre determinación o autonomía, la cual está fundada en el reconocimiento de la coexistencia de diversas

concepciones del mundo -pluralidad- y el valor de esa diversidad. Adicionalmente, este derecho tiene un carácter instrumental, pues permite que las comunidades indígenas mediante el control de sus estructuras sociales, formas de organización, creencias, usos y costumbres preserven los elementos que las identifican y, de esta forma, se garantice su supervivencia.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la garantía de la autodeterminación de los pueblos indígenas corresponde al derecho a establecer “[...] sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines”[131]

64.- En relación con la autonomía también es necesario precisar que si bien la Carta Política no la previó, de forma expresa, existen diversas disposiciones superiores en las que se manifiesta. En particular, se materializa a través de la creación de una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes[132]; la previsión de la Jurisdicción Especial Indígena con competencia en el ámbito territorial de la comunidad[133]; el reconocimiento del autogobierno a través de consejos indígenas conformados según sus usos y costumbres[134]; la identificación de los territorios indígenas como entidades territoriales; y la propiedad colectiva sobre sus resguardos y territorios[135].

En concordancia con el marco normativo referido, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, el cual se ha definido a través de la identificación de 3 ámbitos principales de protección. El primero, corresponde a la participación en las decisiones que involucren sus derechos e intereses. Este ámbito comprende, de forma general, el derecho de participación y, de forma concreta, el derecho a la consulta previa. El segundo, está relacionado con la participación en la toma de decisiones políticas, la cual se advierte en el ejercicio de los derechos políticos por parte de los miembros de las comunidades indígenas y en la previsión de la circunscripción especial indígena. El tercero, hace referencia al autogobierno de los pueblos, que se manifiesta en la jurisdicción especial indígena, la identificación de los territorios indígenas como entidades territoriales, y el gobierno propio mediante consejos conformados de acuerdo con sus usos y costumbres[137].

65.- Ahora bien, en el marco de la autonomía de las comunidades se ha destacado el auto reconocimiento como el elemento determinante en la identificación de los grupos indígenas y de sus miembros. Por ejemplo, el artículo 1.2. del Convenio 169 de la OIT precisa que para la aplicación de sus disposiciones los gobiernos deben considerar como criterio fundamental la conciencia de la identidad indígena o tribal de los grupos.

Asimismo, el ordenamiento jurídico colombiano consagra disposiciones que dan cuenta del auto reconocimiento como elemento principal para la identificación de las comunidades indígenas y la pertenencia de los miembros a dichos grupos. Por ejemplo, el artículo 7.1 de la Ley 89 de 1890 establece la obligación de que el cabildo correspondiente lleve y custodie el censo de la parcialidad; y el artículo 5 de la Ley 691 de 1991[138] que regula las formas de vinculación de los miembros de los pueblos indígenas al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisa que las autoridades tradicionales de cada pueblo elaborarán un censo, que deben mantener actualizado, el cual se registra y verifica por el ente territorial en el que esté asentado el pueblo indígena.

66.- En concordancia con las disposiciones referidas, la jurisprudencia de esta Corporación desarrolló el derecho de las comunidades indígenas a auto identificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad.

El núcleo de este derecho es la fijación del auto reconocimiento[139] como el elemento principal que configura la condición de indígena. Lo anterior, porque el carácter pluralista del Estado, que reconoce la coexistencia de las diversas concepciones del mundo, formas de organización social, usos y costumbres, impide la imposición, desde la concepción de la sociedad mayoritaria, de criterios formales y sustanciales para la definición, determinación e identificación de los pueblos indígenas.

Asimismo, se ha precisado que del derecho en mención se desprenden dos obligaciones concretas para el Estado y la sociedad en conjunto: (i) el reconocimiento de las comunidades indígenas -como sujetos colectivos- y de sus integrantes individualmente considerados-; y (ii) la prohibición de negar arbitrariamente la identidad indígena de las comunidades o sus miembros.

Finalmente, la jurisprudencia ha identificado otros factores que son indicativos de la calidad de indígena, tales como el mantenimiento de los usos y costumbres, o la relación con el

territorio. No obstante, a partir del principio de autonomía de los pueblos indígenas, el elemento principal para su identificación se deriva de la conciencia, reconocimiento y reivindicación de su condición de indígena.

67.- Este Tribunal ha desarrollado el derecho de auto identificación en el examen de diversos casos que pueden ser agrupados de acuerdo con el tipo de sujetos. En el primer grupo, de sujetos individuales, los asuntos examinados giran alrededor de la acreditación de su calidad de miembros de comunidades indígenas para el ejercicio de los derechos previstos exclusivamente para la población indígena vb. el sometimiento a una jurisdicción especial, o el acceso a beneficios focalizados, tales como cupos universitarios especiales. En el segundo grupo, de sujetos colectivos, los casos están relacionados principalmente con el derecho a la participación de las comunidades indígenas, como sujetos colectivos, a través del derecho a la consulta previa.

El auto reconocimiento como fundamento de la identificación de los miembros de las comunidades indígenas

68.- Tal y como se verá a continuación, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado el reconocimiento de la comunidad indígena como el elemento principal para establecer la calidad de miembro de la misma. Asimismo, ha precisado la existencia de diversos mecanismos para la acreditación de la calidad de indígena, tales como registros en entidades del Estado, los cuales pueden servir como elementos de prueba en casos concretos, pero no son constitutivos.

Por ejemplo, la Sentencia T-514 de 2009[140] examinó la acción de tutela promovida por un ciudadano que alegó la vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia de la decisión adoptada, por la Asamblea General de la comunidad indígena a la que pertenecía, de limitar su participación en los recursos colectivos. El actor adujo que como miembro de la comunidad, condición que acreditó mediante la inscripción en el censo correspondiente, tenía derecho a recibir los recursos comunitarios en las mismas condiciones que los demás miembros.

En el análisis de la vulneración denunciada, la Sala Tercera de Revisión reiteró que la conciencia del individuo y el reconocimiento de la comunidad son los elementos esenciales para determinar la pertenencia étnica. Por ende, la información incluida en los censos

aunque puede ser útil para acreditar la condición indígena de sujetos particulares no es constitutiva ni se erige en la única prueba válida sobre esa calidad.

Asimismo, destacó que los censos no dan cuenta con precisión de las personas que habitan en las comunidades, pues en estos instrumentos se pueden incluir miembros que no están asentados en la parcialidad y, por ende, esta circunstancia debería ser considerada para el cálculo de los recursos del Sistema General de Participaciones que se destina a los resguardos.

De otra parte, la Sentencia T-703 de 2008[141] revisó las decisiones emitidas en el trámite de tutela promovido por un actor que solicitó el restablecimiento de sus derechos al debido proceso, igualdad y educación, los cuales consideró vulnerados porque no se le otorgó uno de los cupos universitarios destinados a los miembros de comunidades indígenas. El accionante adujo que acreditó su calidad de indígena mediante constancias expedidas por el cabildo de su comunidad, pero la institución educativa negó el otorgamiento del cupo porque no estaba registrado en el censo que lleva la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia.

En atención a las circunstancias descritas la Sala analizó si resultaba constitucionalmente admisible que se asumiera como única prueba válida de la calidad de indígena el registro en mención. En el examen de esta cuestión destacó el derecho de las comunidades a auto identificarse e identificar a los miembros de la colectividad como una de las manifestaciones del autogobierno de los pueblos indígenas.

A partir de la conexión entre autonomía y la condición de indígena, la Corte concluyó que esta calidad se configura a partir “(...) de la identidad cultural real del sujeto, que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad.”. En consecuencia, señaló que la prueba de esa condición puede lograrse a través de diversos mecanismos, tales como los registros oficiales, conceptos sociológicos o antropológicos, certificados de las autoridades de las comunidades o cualquier medio probatorio. Sin embargo, los mecanismos con mayor peso para determinar la condición de indígena deben ser aquellos adoptados por las comunidades en ejercicio de su autonomía.

Por su parte, la Sentencia T-778 de 2005[142] decidió la acción de tutela formulada por

una lideresa indígena que consideraba que el proceso de nulidad de su elección como concejal de Bogotá vulneraba sus derechos fundamentales, debido a que estaba fundado en el incumplimiento de una exigencia de edad que desconocía su identidad cultural. En el examen de la solicitud de amparo, la Sala Tercera de Revisión analizó, de forma preliminar, si la accionante era miembro del pueblo Arahuaco y si podía ejercer representación política.

La Corte comprobó la calidad invocada por la actora -lideresa de una comunidad indígena- a través de la determinación de los criterios culturales sobre la pertenencia al pueblo arahuaco -identidad cultural-, la consciencia de la accionante y el reconocimiento, por parte de la comunidad, como integrante de la misma y representante política. En este evento, resulta claro que la determinación de la calidad de indígena de la peticionaria se sustentó la autonomía de la comunidad de acuerdo con sus usos y costumbres.

69.-Como se advierte de las providencias referidas, este Tribunal ha reconocido que los mecanismos oficiales de registro de la población indígena constituyen una herramienta útil para la acreditación de la calidad de indígena, pero que no la constituyen, ya que los elementos definitorios de esta condición, cuando se trata de los miembros de las comunidades, es la consciencia del sujeto y el reconocimiento de la comunidad correspondiente.

El auto reconocimiento como fundamento de la identificación de las comunidades indígenas

70.- En materia de consulta previa, la jurisprudencia constitucional ha expuesto consideraciones similares a las formuladas en los casos en los que se analiza la condición de indígenas de los sujetos individuales. En particular, la Corte ha señalado que si bien la certificación de presencia de comunidades indígenas expedida por el Ministerio del Interior corresponde a un instrumento de racionalización de la actividad del Estado y de los particulares, no tiene una función constitutiva, es decir que de esta no depende la existencia la comunidad y, por ende, no puede prevalecer cuando se advierte la presencia de comunidades indígenas que no fueron registradas por las autoridades públicas.[146]

Con base en estas consideraciones no es posible desconocer la existencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de un proyecto, con el único argumento de que la entidad

administrativa no identificó su presencia en el sector. Por lo tanto, cuando se haya certificado la no presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de un proyecto, pero otros mecanismos de prueba permitan constatar su existencia, el responsable del proyecto deberá tenerlas en cuenta en los respectivos estudios y dar aviso al Ministerio del Interior para efectos de garantizar su derecho a la consulta previa.[147]

71.- Una de las sentencias que ha abordado con mayor profundidad el auto reconocimiento de las comunidades como criterio que determina su existencia es la sentencia T-294 de 2014[148]. En esta providencia se decidió la acción de tutela formulada por una comunidad indígena que denunció la vulneración del derecho a la consulta por la construcción de un relleno sanitario que afectaba a la parcialidad. En el caso examinado los miembros de la comunidad manifestaron las afectaciones que les generaba el proyecto y a pesar de ello el Ministerio del Interior y el contratista negaron su reconocimiento.

En relación con el derecho a la consulta previa, la Sala Primera de Revisión indicó que si bien muchas comunidades pueden resultar afectadas por la ejecución de un proyecto, obra o actividad en su territorio, sólo los grupos étnicos son titulares del derecho a la consulta previa. Por ende, es necesario determinar si se está en presencia de este tipo de comunidades.

En concordancia con esa necesidad señaló que el reconocimiento de la identidad étnica es el resultado de un intercambio dialéctico entre quienes aducen su calidad de portadores de una identidad culturalmente diversa y aquellos ante quienes los primeros pretenden hacer valer su alteridad. En este diálogo pueden presentarse discrepancias entre el grupo que reivindica su carácter étnico y diferenciado, y la sociedad mayoritaria, las cuales deben resolverse con base en el principio de auto reconocimiento como criterio prevalente para determinar la condición de indígena.

Como fundamento de esa consideración, la Corte resaltó la autonomía de las comunidades indígenas como derecho reconocido en la Carta Política; en el artículo 1.2. Convenio 169 de la OIT que establece la conciencia de la identidad tribal como criterio fundamental para determinar la condición de pueblos indígenas y las consideraciones expuestas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con base en las que ha concluido que en el sistema regional de protección de derechos humanos el “criterio de auto identificación es el

principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos”[149]

No obstante, la Sala también destacó que el reconocimiento de identidades culturalmente diversas puede generar múltiples controversias en el contexto del constitucionalismo pluralista, particularmente en escenarios de inequidad social y necesidades básicas insatisfechas, pues algunas comunidades pueden considerar que el desarrollo de una identidad étnica es una vía más eficaz para el acceso a recursos escasos. Asimismo, esta consideración ha promovido procesos de reemergencia étnica, los cuales han sido reconocidos por la jurisprudencia constitucional.

En este escenario, la Sala resaltó que las disputas en torno al reconocimiento de identidades culturalmente diversas plantean tensiones entre (i) el respeto a la autonomía de las comunidades para identificarse a sí mismas y a sus miembros como portadores de una identidad culturalmente diversa; y (ii) la correcta asignación de los recursos públicos destinados a la protección reforzada de los grupos étnicos.

Asimismo, precisó que no le compete al juez constitucional ni a ninguna entidad del Estado dirimir, por vía de autoridad, las disputas en torno al reconocimiento de la identidad étnica de un individuo o grupo que la reclama. Sin embargo, el juez de tutela sí debe velar por la protección de la diversidad étnica y cultural. Para el cumplimiento de esta obligación, la sentencia reconstruyó y reiteró los criterios usados por este Tribunal para dirimir los conflictos en los que se disputaba la calidad de miembros de las comunidades indígenas así:

“(i) El derecho a la autonomía implica el derecho de los grupos étnicos a auto identificarse y a ser reconocidos como portadores de una identidad culturalmente diversa. De ahí que toda negación de este reconocimiento, a propósito de la decisión de un litigio concreto sobre el alcance de los derechos que se derivan de tal condición, constituye una restricción de su autonomía que ha de estar sometida a una exigente carga de justificación.

(ii) No es a las autoridades estatales ni, por tanto, al juez constitucional, a quienes les corresponde definir la identidad de una persona, sino a la propia comunidad, en ejercicio de su autonomía, de tal suerte que el primero únicamente está habilitado para intervenir cuando el reconocimiento identitario incide en el disfrute de los derechos y libertades

reconocidos en la Constitución.

(iii) Debe conferirse primacía a la realidad sobre las formas y, por ello, no puede considerarse que los registros censales y las certificaciones expedidas por las entidades estatales sobre la existencia o la presencia de comunidades indígenas o afro colombianas en una zona determinada, tengan valor constitutivo respecto de la existencia de dicha comunidad como culturalmente diversa. Han de tenerse, en cambio, como documentos aptos para acreditar los hechos que le sirven de soporte a efectos de facilitar gestiones administrativas, más no para desvirtuar el auto reconocimiento identitario que haga una comunidad respecto de sí misma o de sus integrantes.”[150]

Adicionalmente, precisó las reglas de decisión fijadas por la Corte para dirimir controversias en las que se disputaba el carácter étnico de una comunidad, o su presencia en la zona de influencia de un proyecto. En particular señaló que:

(i) No cabe desconocer la existencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de un proyecto, con el único argumento de que su presencia no ha sido certificada por la entidad respectiva. En consecuencia, cuando se haya certificado la no presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de un proyecto pero, no obstante, otros mecanismos de prueba permiten constatar su existencia, el responsable del proyecto deberá tenerlas en cuenta en los respectivos estudios y dar aviso al Ministerio del Interior, para efectos de garantizar su derecho a la consulta previa.

(ii) No puede negarse el derecho de una comunidad étnica a ser consultada con el argumento de que la titulación de un resguardo o territorio colectivo, la constitución de un Consejo Comunitario o el reconocimiento oficial de un Cabildo o Parcialidad Indígena tuvo lugar con posterioridad a la expedición del certificado de presencia de comunidades por parte del Ministerio del Interior o al otorgamiento de la licencia ambiental para el respectivo proyecto.

(iii) Tampoco cabe negar el derecho de un grupo étnico a ser consultado con el argumento de que su territorio no se encuentra titulado como resguardo indígena o territorio colectivo o no ha sido inscrita (sic) dentro del registro de comunidades indígenas y afro colombianas del Ministerio del Interior.

(v) Cuando existan dudas sobre la presencia de grupos étnicos en el área de influencia de un proyecto, o sobre el ámbito territorial que debe ser tenido en cuenta para efectos de garantizar el derecho a la consulta previa, la entidad encargada de expedir la certificación debe efectuar un reconocimiento en el terreno y dirimir la controversia a través de un mecanismo intersubjetivo de diálogo en el que se garantice la participación efectiva de las comunidades cuyo reconocimiento o afectación territorial es objeto de controversia.

En el mismo sentido, la Sentencia T-436 de 2016[151] indicó que el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas está fundado en el respeto por su autonomía, así como en la subsistencia e integridad cultural de los pueblos étnicos. Por ende, aunque la certificación de presencia de comunidades indígenas en el área de influencia de proyectos es un mecanismo administrativo útil “carece de la plena idoneidad para demostrar la presencia de esos grupos étnicos, al punto que la realidad prevalecerá cuando esa constatación formal no obedece a aquella. Así, la concertación es obligatoria cuando, pese a la certificación de ausencia de colectividad, se verifica su presencia por otros medios probatorios.”

72.- Como se advierte de los pronunciamientos emitidos en casos en los que se discute la existencia o identidad de las comunidades indígenas como sujetos colectivos, la Corte ha resaltado que es el auto reconocimiento el elemento principal en la determinación de la condición indígena y, por ende, los registros llevados por las entidades públicas y las certificaciones expedidas por autoridades administrativas si bien pueden ser útiles para la racionalización del trabajo no pueden servir como fundamento para denegar el reconocimiento de las comunidades indígenas.

El registro de las comunidades indígenas llevado por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior

73.- El ordenamiento jurídico colombiano prevé diversas medidas relacionadas con el registro de la información de las comunidades indígenas y sus miembros, las cuales constituyen herramientas para que las autoridades administrativas mejoren el conocimiento de esta población y para facilitar el ejercicio de la actuación estatal encaminada a garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, se previó el

registro de la información de los miembros de los resguardos indígenas para la determinación de los recursos del Sistema General de Participaciones[152], la presentación de censos para el acceso de los miembros de las comunidades al sistema de seguridad social en salud[153], así como el registro de las autoridades tradicionales indígenas, de los autocensos de las comunidades y de las asociaciones de cabildos y/o de autoridades tradicionales indígenas[154].

74.- En las previsiones vigentes sobre el registro de información de los pueblos indígenas se encuentran las competencias asignadas al Ministerio del Interior en relación con las autoridades tradicionales, autocensos y asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, las cuales resultan relevantes para el examen del presente caso.

De acuerdo, con el artículo 1º del Decreto Ley 2893 de 2011[155], el Ministerio del Interior tiene, entre otras, la competencia de formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en diversas materias, entre las que se incluyen los asuntos étnicos y minorías. En concordancia con estas competencias, una de las dependencias del Ministerio es la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, la cual está adscrita al Despacho del Viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos.

75.- En concordancia con las funciones asignadas al ministerio en mención, el artículo 1º del Decreto 2340 de 2015 precisó que la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías tiene, entre otras, la función de:

“7. Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización.”

Las competencias de registro descritas están relacionadas con las siguientes disposiciones:

En primer lugar, con el artículo 3º de la Ley 89 de 1890 que precisa que en todos los lugares en los que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. Para tomar la posesión de sus puestos, los

miembros del Cabildo solo requieren ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y la presencia del Alcalde del Distrito.

En segundo lugar, con el artículo 7º de la Ley 89 de 1890, el cual prevé como una de las competencias del cabildo: “Formar y custodiar el censo distribuido por familias, anotando al margen, al fin de cada año, las altas y bajas que haya sufrido”[156]

En tercer lugar, con el artículo 11 del Decreto 1088 de 1993 que precisa que una vez conformadas las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas deberán registrarse en la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno para que pueda empezar a desarrollar sus actividades.

76.- En concordancia con esas disposiciones, el Ministerio del Interior desarrolló procedimientos para el ejercicio de las funciones de registro de: (i) los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas; (ii) las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por las respectivas comunidades; y (iii) las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas.

En relación con la reglamentación en mención es necesario destacar que, si bien se expidió como un mecanismo de organización del trabajo interno de la entidad, estableció procesos, requisitos y exigencias que deben cumplir los interesados en obtener el registro de cualquiera de las circunstancias referidas. En efecto, en la página web de la entidad se describe la actuación que deben adelantar los ciudadanos con fundamento en esa reglamentación, la cual se planteó en los siguientes términos:

El Procedimiento para la Gestión de la Información Censal de Resguardos y Comunidades Indígenas[157]

77.- Con respecto a los listados censales, el Ministerio del Interior señaló que durante los primeros 4 meses del año, es decir hasta el 30 de abril, las comunidades indígenas deben remitir a dicha entidad los siguientes documentos:

- (a) El acta de la asamblea de elección del respectivo cabildo o autoridad tradicional.
- (b) El acta de posesión del cabildo autoridad tradicional ante el Alcalde de la entidad territorial en la que está ubicada la comunidad.

(c) Fotocopia del documento de identidad de la autoridad correspondiente.

(e) El acta de la asamblea en la que se aceptaron las altas y bajas ocurridas en el período respectivo.

Una vez recibida la información con los soportes descritos, esta se carga en línea para consulta de las entidades del Estado y con base en la obligación prevista en el artículo 49 del Decreto 019 de 2012[158].

El Procedimiento para el Registro de la Autoridad o Cabildo de una Comunidad y/o Resguardo Indígena[159]

78.- En relación con el registro de la autoridad o cabildo de una comunidad y/o resguardo indígena, el Ministerio establece los siguientes requisitos:

a) La presentación de solicitud de registro de autoridad o cabildo de las comunidades y/o resguardos indígenas en el formato dispuesto para el efecto.[160]

b) La remisión del acta de elección de la comunidad u otra formalidad de igual valor firmada por la autoridad y/o cabildo saliente en caso de que sea necesario.

c) El acta de posesión del cabildo y/o autoridad entrante a presencia del alcalde de la jurisdicción del resguardo y/o comunidad y del cabildo cesante si es el caso.

d) La fotocopia del documento de identidad de la autoridad indígena elegida o reconocida por la comunidad y/o resguardo indígena.

e) El censo del Resguardo o Comunidad en medio magnético en formato Excel, si no lo ha presentado, de acuerdo a la Circular CIR15-0000038 de 2014.

Asimismo, precisa los canales a través de los cuales puede elevarse la solicitud correspondiente[161] y describe cada uno de los pasos de la actuación interna de la entidad en el manejo de la solicitud.

Registro de Constitución, Novedades y Certificación de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas[162]

79.- Para efectos de la constitución de asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, en el procedimiento diseñado por el Ministerio del Interior se precisó que el interesado debe presentar una solicitud en el formato diseñado para el efecto y al que debe anexar los siguientes documentos:

- a) La copia del acta de la Asamblea General de Constitución de la Asociación, suscrita por los cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas que se asocian.
- b) La copia de las actas de posesión de los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas que se asocian.
- c) Los estatutos de la asociación con la prueba de la aprobación.
- d) Las actas de las reuniones de la respectiva comunidad en las que se aprobó el ingreso del Cabildo o autoridad tradicional indígena a la asociación.

Asimismo, precisa que (i) los documentos aportados, incluidos los listados de firmas, deben contener un encabezado que identifique el tipo de asamblea, fecha, lugar, tema tratado y asunto que avalan; y (ii) las comunidades y/o resguardos en cabeza de sus cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, deben estar previamente registradas ante el Ministerio del Interior y no deben hacer parte de otra asociación regulada por el Decreto 1088 de 1993.

De otra parte, el Ministerio estableció requisitos específicos para que las comunidades adelanten la afiliación a asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas. En particular, la presentación de una solicitud en el formato previsto para el efecto y al que se adjunten los siguientes documentos:

- a) El acta de la asamblea de la comunidad en la que se relate la decisión objeto de registro, la cual debe estar suscrita por quienes participaron.
- b) La copia del acta de posesión del Cabildo y/o Autoridad Tradicional Indígena que se afilia o desafilia.
- c) El acta o documentos referidos deben contener el tipo de asamblea, fecha, lugar y tema tratado. Adicionalmente, las firmas que acompañan las actas deben llevar un

encabezado que especifique qué avalan.

Igualmente, indicó que es necesario que la comunidad no esté afiliada a otra asociación constituida en el marco del Decreto 1088 de 1993. En caso de que esté afiliada primero debe tramitar la desafiliación de la asociación.

80.- Las disposiciones descritas evidencian que a partir de los deberes generales establecidos por el Legislador y radicados en cabeza de las comunidades indígenas para la identificación de sus miembros, autoridades y asociaciones, el Ministerio del Interior reglamentó los canales de comunicación entre las comunidades y las entidades públicas a través del registro. Esta medida busca el recaudo y la centralización de la información en bases de datos públicas mediante la imposición de algunos requisitos a las comunidades.

El derecho fundamental a la consulta previa[163]

81.- El derecho a la consulta previa está consagrado expresamente en el Convenio 169 de la OIT, suscrito en Ginebra en 1989[164], el cual hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto[165]. Dicho convenio busca que se garantice la autonomía de los pueblos indígenas y tribales, así como la preservación de su cultura y el respeto por su diferencia con el resto de la colectividad.

82.- Por una parte, el Convenio establece que los Estados Parte tienen el deber de consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevea una medida legislativa o administrativa que pueda afectarlos directamente. Para ello, están obligados a establecer procedimientos apropiados y a propiciar espacios adecuados que permitan la participación libre de las comunidades indígenas en la adopción de dichas medidas[166].

“(…) decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.”

A partir de lo anterior se colige que en virtud de las obligaciones asumidas por el Estado Colombiano, toda medida legislativa y administrativa o toda obra, proyecto y actividad, que pueda comportar una afectación directa a las comunidades étnicas, debe ser sometida a

consulta previa.

Necesidad y realización de consulta previa como expresión del derecho fundamental a la participación de los grupos étnicos [167]

83.- El artículo 1º de la Constitución Política define al Estado Colombiano como democrático, participativo, y pluralista. Por su parte, los artículos 7º y 70 de la misma normativa consagran la protección de la diversidad étnica y cultural como uno de los principios fundamentales del Estado[168].

84.- Este Tribunal ha considerado que el pluralismo debe ser objeto de especial protección y reconocimiento constitucional, toda vez que en Colombia existe diversidad de identidades étnicas y culturales, las cuales deben ser tratadas con el mismo respeto que la colectividad mayoritaria, y son titulares de los mismos derechos de reproducirse y perpetuarse en el territorio nacional durante el paso del tiempo[169].

85.- En el desarrollo de su jurisprudencia, en particular en la Sentencia C-169 de 2001[170], reiterada por la Sentencia SU-383 de 2003[171] entre otras[172], esta Corporación ha indicado que una de las formas de materializar dicha protección constitucional se da a través del ejercicio del derecho que tienen los grupos étnicos a participar en las decisiones que los afectan. De acuerdo con lo señalado en las providencias anteriormente referidas, esta forma de participación tiene una doble connotación, por una parte, como derecho fundamental cuyo ejercicio debe ser garantizado y facilitado por las autoridades correspondientes y cuya titularidad recae en los pueblos y comunidades étnicas. Ello implica que a diferencia de las demás libertades consagradas en la Constitución, la consulta previa es un derecho colectivo fundamental.

Por otra parte, la consulta previa ha sido considerada como un mecanismo indispensable para la efectividad de otros derechos constitucionales[173]. En este sentido, constituye una garantía para el goce efectivo de otros derechos, pues se erige como una condición para que las comunidades étnicas puedan adoptar, de forma autónoma, las decisiones que consideren sobre su futuro y su desarrollo económico, social y cultural.

86.- De acuerdo con lo establecido en la Sentencia C-187 de 2011[174], el derecho de participación de los grupos étnicos, se deriva (i) del artículo 40 de la Constitución Política,

que dispone el derecho que tiene todo ciudadano a la participación democrática; (ii) del artículo 70 de la Carta que establece la cultura y sus diferentes manifestaciones como fundamento de la nacionalidad; y (iii) de los artículos 329 y 330 de la misma normativa, que regulan la participación previa de las comunidades en la conformación de las entidades territoriales indígenas y la explotación de los recursos naturales en su territorio. Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha reconocido que la consulta previa ostenta el grado de derecho fundamental.

87.- En síntesis, esta Corporación ha establecido que: (i) la diversidad de identidades étnicas y culturales es objeto de especial protección y reconocimiento constitucional, y (ii) una de las formas de materializar dicha protección se da con el derecho a la participación que le asiste a los pueblos interesados, cuando se va a adoptar una medida legislativa o administrativa o cuando se pretenda la construcción y operación de un determinado proyecto, obra u actividad que los puede afectar de forma directa.

La obligación del Estado de realizar consulta previa a las comunidades étnicas con respecto a las medidas legislativas y administrativas que las pueden afectar directamente

88.- En Sentencia C-030 de 2008[175], la Corte examinó una demanda presentada contra la Ley 1021 de 2006[176] y estableció que, de acuerdo con las disposiciones constitucionales e internacionales que regulan el derecho a la consulta previa, es obligación de los Estados realizar dicho procedimiento a las comunidades étnicas, cuando la Ley contenga disposiciones susceptibles de afectar directamente a los destinatarios, independientemente de que el efecto se considere positivo o negativo.

En el mismo sentido, en la Sentencia C-366 de 2011[178], este Tribunal indicó que existen varias reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para identificar las medidas legislativas y administrativas que se deben someter al proceso de consulta previa.

En primer lugar, toda medida que afecte directamente a las comunidades étnicas, lo que excluye de dicho procedimiento a las políticas que se dirigen a toda la población de forma general. A pesar de que la Corte ha indicado que el grado de afectación se debe analizar en cada caso concreto, existe un patrón común que se refiere a la incidencia de la medida sobre la comunidad. Con fundamento en lo anterior, en el fallo se precisó que los temas relacionados con el territorio y la explotación de los recursos naturales, en zonas donde se

encuentran asentados pueblos étnicos, deben ser sometidas al proceso de consulta previa. Lo anterior, bajo el entendido de que la comunidad tiene una relación con la materia objeto de consulta.

En segundo lugar, en la providencia anteriormente citada se estableció que todo lo referido a la delimitación, conformación y cualquier relación con las demás entidades locales de las unidades territoriales de los pueblos étnicos, y los asuntos del gobierno de los territorios donde estos habitan, debe someterse al proceso de consulta previa. En efecto, la Constitución Política[179] prevé la protección de la integridad cultural, social y económica de los pueblos étnicos en el Estado colombiano, lo que implica que las decisiones gubernamentales deben contar con la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

89.- En esta oportunidad, la Sala considera necesario destacar que desde la Sentencia SU-383 de 2003[180] y con base en las previsiones del Convenio 169 de la OIT, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la consulta previa debe ser garantizado cuando existe una afectación directa de aspectos relacionados con la subsistencia de los pueblos indígenas. Por ende, es necesario determinar si la medida correspondiente tiene “impacto sobre su autonomía, diversidad e idiosincrasia”[181]

En ese sentido, este Tribunal ha destacado que tanto la determinación de la necesidad de adelantar la consulta previa como el proceso para su realización exige entender y reconocer que los intereses involucrados están relacionados con la subsistencia de los pueblos indígenas, el derecho a auto determinarse y a defender su existencia física y cultural.

90.- Con fundamento en las consideraciones precedentes, esta Sala reitera las reglas jurisprudenciales establecidas en los fallos anteriormente referidos, según las cuales (i) toda medida legislativa o administrativa que afecte de forma directa a las comunidades étnicas que se encuentran en el territorio nacional, debe someterse al proceso de consulta previa y, (ii) las materias concernientes a la conformación de la entidad de dichas comunidades, tales como su territorio, la explotación de recursos naturales y los temas relacionados con las entidades locales de las unidades territoriales de dichos pueblos, también deben someterse a dicho proceso.

Las características del pueblo indígena Wayúu a partir de las pruebas recaudadas

91.- En este acápite, la Sala se referirá a algunas de las características del pueblo indígena Wayúu relevantes para resolver los problemas jurídicos planteados en esta oportunidad. Previo al desarrollo de este capítulo es necesario hacer algunas precisiones preliminares.

En primer lugar, la caracterización anunciada se construirá a partir de los conceptos emitidos por organizaciones Wayúu, entidades públicas y miembros de la academia en relación con tres aspectos principales: (i) las formas de organización social; (ii) la noción de autoridad; y (iii) la relación con el territorio.

En segundo lugar, la Sala no pretende ni puede establecer las características esenciales del pueblo Wayúu, ni definir su identidad. Por el contrario, de acuerdo con lo señalado en los instrumentos internacionales, la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, reconoce y reitera la autodeterminación como el elemento central en la definición y reconocimiento de los grupos étnicos.

En tercer lugar, aclara que en esta breve caracterización hará énfasis en las conclusiones compartidas por los intervinientes con respecto a algunos aspectos de la organización del pueblo Wayúu que son relevantes para el análisis del presente asunto. Por ende, no se trata de una descripción exhaustiva de este grupo étnico, ya que esta Corporación carece de elementos y la experticia para el efecto. En consecuencia, se considerarán las conclusiones de los expertos, que coinciden en la inexistencia de estudios recientes que analicen las características, dinámicas y adaptación del pueblo indígena Wayúu frente a múltiples circunstancias que inciden en sus procesos sociales.

En cuarto lugar, aunque las intervenciones coinciden en cuestiones generales utilizan diferentes nominaciones para referirse a los mismos conceptos. En consecuencia, la Sala por respeto a la autonomía de los pueblos indígenas, y consciente de que la aproximación más precisa sobre los grupos étnicos proviene de la información que estos mismos suministran, tomará como referente principal los términos en los que definieron sus instituciones.

92.- El pueblo indígena Wayúu nació en la Alta Guajira[182] y se ha extendido sobre la totalidad de la península de la Guajira, que incluye territorios de Colombia y Venezuela, y otros departamentos del territorio nacional. En el año 2005, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística reportó 270.413 personas que se reconocían como pertenecientes al

pueblo Wayúu.

De acuerdo con las intervenciones de indígenas Wayúu este pueblo es una organización social, generacional y territorial, cuya cultura es el resultado de un profundo pasado histórico que preserva un sistema de conocimiento milenario sustentado en: (i) el territorio ancestral y tradicional; (ii) la lengua materna[183]; (iii) la espiritualidad[184]; (iv) la organización social y política; (v) la economía tradicional; y (vi) normas propias.

En cuanto a la organización del pueblo indígena Wayúu se advierte la concurrencia de varios factores relevantes para el examen de los hechos planteados en la acción de tutela y los problemas jurídicos que debe resolver la Sala en esta oportunidad.

Las formas de organización del pueblo indígena Wayúu están determinadas por ligámenes matrilineales

93.-A pesar de las divergencias que puedan presentarse entre el alcance y nominación de las formas de organización del pueblo Wayúu, los intervinientes coinciden en la existencia de una estructura social principal: los clanes.

Los clanes

Los clanes son grupos familiares derivados del mismo tronco lineal materno, que pertenecen a la misma casta o Eiruku[185], y con los que nunca se pierde relación. Los miembros del clan cuentan con un ancestro común de origen mítico o un grupo de antepasados con los que es posible establecer un vínculo genealógico.

El clan está ligado con el origen mismo del pueblo indígena Wayúu, pues se reconoce la existencia de entre 20 y 40 clanes originales, que cuentan con una clara adscripción territorial y, por ende, tienen o pertenecen a un territorio tradicional, históricamente definido, sobre el que ejercen control. De hecho, para los Wayúu la matriz del clan está plantada en tumbas antiguas denominadas Amúyu y es la guardiana del territorio ancestral.

94.- En relación con esta estructura social es necesario señalar que la Defensoría del Pueblo y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia indicaron que actualmente, aunque los miembros del clan están relacionados por filiación matrilineal, no actúan como colectividad

y no comparten el mismo territorio, razón por la que las personas con un mismo apellido de carne suelen diferenciarse con una precisión adicional sobre sus lugares de origen. Entonces, entre los miembros de un mismo clan no siempre existen lazos de reciprocidad y solidaridad económica, política o social[186].

En ese sentido destacaron que para algunos autores los clanes han perdido su importancia en la organización social del pueblo Wayúu, ya que los grupos familiares más pequeños se han constituido como la célula básica de su organización y sus relaciones.

Las familias matrilineales o apüshi

95.- Con base en las intervenciones de la Defensoría del Pueblo y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, así como de algunas consideraciones del Consejo Superior de Palabrerros, en el pueblo indígena Wayúu puede identificarse una segunda estructura de organización, el apüshi[187], que corresponde al grupo familiar conformado por sujetos que tienen una relación filial determinada por reglas claras, de acuerdo con las cuales la mujer es la figura central en las líneas de parentesco consanguíneas ascendentes y descendentes.[188] Esta forma de organización social se determina a través de dos variables, de un lado, el nombre de carne o del clan, y de otro lado, el lugar de residencia ancestral.

Para las autoridades en mención esta unidad social es la más importante en la organización Wayúu, ya que en el marco de estas familias se genera la identidad política, social, económica y jurídica, así como lazos de reciprocidad y solidaridad[189]. En particular, los miembros de la familia matrilineal crean vínculos comunitarios en torno a la guerra, los conflictos, las actividades económicas, los derechos sobre el territorio y el pozo de agua, y la responsabilidad familiar.

Finalmente, en el marco de la familia matrilineal se presentan las principales manifestaciones de la autodeterminación de los pueblos indígenas, ya que en estas unidades se ejerce el autogobierno, la autorregulación y la autoprotección del grupo social.

96.- En cualquiera de las estructuras sociales descritas resulta claro, y es el aspecto que quiere resaltar la Sala, que en la organización tradicional del pueblo Wayúu el elemento

principal es el parentesco por línea materna. En efecto, tanto los clanes como estructuras mayores, y las familias matrilineales como unidades de organización más pequeñas están determinadas por una forma específica de parentesco.

Las autoridades ancestrales en el pueblo Wayúu son reconocidas y no elegidas

97.- En el marco de las estructuras sociales Wayúu se reconocen autoridades que guían los ámbitos más importantes de su vida social. En particular, el pueblo Wayúu reconoce al Alaü'layuu[190] como la autoridad política y social de la estructura correspondiente -clan o apüshi-; a la Ouutsü que es la guía espiritual o médica religiosa; y al Putchipu o palabrero, que actúa como autoridad moral, ejerce funciones jurisdiccionales y funge como mediador en los conflictos.

En particular, los dos elementos que coinciden en la determinación de la autoridad son, de un lado, el parentesco y, de otro lado, las cualidades reconocidas según los usos y costumbres, que corresponden, entre otras, al liderazgo para administrar y resolver las situaciones que se presenten en su territorio; el conocimiento de los usos y costumbres ancestrales; la capacidad ética y económica para orientar al grupo social.

98.- El Alaü'layuu orienta la vida del núcleo familiar, administra los recursos naturales y económicos del territorio, ejerce el control político y económico de la unidad social correspondiente, la representa externamente ante cualquier conflicto, tiene la investidura para decidir el futuro de su familia y es el interlocutor legítimo del clan en las relaciones con otros clanes y el entorno.

En atención al fundamento de la autoridad política y social en el pueblo Wayúu, esta sólo puede reemplazarse por muerte o por la decisión que la misma autoridad tome en relación con su sucesión, la cual puede recaer en alguno de los hombres de la familia que sean descendientes por línea materna.

99.- En síntesis, únicamente los hombres en grado matrilineal que cumplan las condiciones para el efecto son reconocidos por el clan como jefe o autoridad de la familia. Por lo tanto, resulta claro que la autoridad política y social en el marco de las estructuras sociales Wayúu se reconoce de acuerdo con sus usos y costumbres, pero no se elige a través de mecanismos democráticos.

El linaje matrilineal tiene íntima relación con el territorio

100.- El valor del linaje matrilineal para los Wayúu también se manifiesta en la concepción y relación con el territorio, en la medida en que la madre tierra es la responsable de la vida y el origen común de todos los seres que hacen parte de la naturaleza. En efecto, el territorio es concebido como un bien de carácter colectivo y privado, que tiene carácter fundamental para la identidad del pueblo, ya que constituye la Suülá (placenta) en la que nace el clan.

La historia ancestral explica la forma de organización del territorio, la cual está relacionada con los clanes. En particular, el Consejo Superior de Palabreros reseñó que Jutta (pájaro mensajero considerado el primer palabrero) le indicó a los jefes claniles cómo sería la ubicación y formas de reconocer los territorios. Igualmente, precisó que cada clan establecería sus límites en el espacio geográfico en el que Juyá (representa a la lluvia y al padre) penetrara a Maa (representa a la tierra y a la madre,) y nacieran especies vivas como hombres, mujeres, plantas, árboles y animales que serían entre sí una sola estirpe.

Con fundamento en la tradición descrita todos los miembros del pueblo Wayúu reconocen el ejercicio del dominio de cada clan sobre el territorio que les fue asignado. Este atributo genera la figura de clan dominante, que corresponde al grupo social que ostenta los derechos de control y disposición sobre el territorio correspondiente y en el marco de esas atribuciones autoriza el uso o asentamiento de otros clanes en su territorio, que corresponden a los dominados. Sin embargo, en el marco de estas dinámicas se presentan conflictos sobre el dominio.

En concordancia con la relevancia del territorio para las organizaciones sociales Wayúu en este lugar están enterrados los ancestros vinculados por la línea uterina. Por ende, el cementerio es el lugar que define la presencia ancestral de un apüshi y este es uno de los elementos principales para establecer e identificar el dominio y control sobre el territorio correspondiente.

101.- En resumen, para el pueblo Wayúu la relación con el territorio se deriva de asignaciones de tipo ancestral que están relacionadas con el origen mismo del pueblo. Por ende, el territorio tiene un significado que trasciende el ejercicio del derecho de dominio, en la medida en que guarda relación con su cosmovisión, la definición de sus usos y

costumbres, su identidad y las formas de organización propias.

102.- Con base en las consideraciones expuestas, la Sala encuentra 3 grandes rasgos tradicionales del pueblo Wayúu en los que coinciden los intervinientes en el presente trámite constitucional y que corresponden a: (i) las estructuras de organización social Wayúu están determinadas por lazos de parentesco maternos; (ii) la autoridad social y política es reconocida por los miembros de la unidad social correspondiente por la concurrencia del parentesco y las cualidades para el ejercicio del rol, pero no se elige democráticamente; y (iii) la relación con el territorio también está relacionada con el linaje matrilineal tiene íntima relación con el territorio hace parte de la identidad cultural del pueblo y supera la noción de dominio.

103.- La Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu y 65 autoridades tradicionales indígenas, en representación de sus comunidades, formularon acción de tutela en contra de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la autonomía, a la asociación, a la dignidad humana y a la participación. En particular, los actores denunciaron que la entidad accionada les impuso trabas administrativas que desconocen sus usos, costumbres y condiciones socioeconómicas, y que les impide ser miembros de la mencionada organización.

En ese sentido, precisaron que el ejercicio del derecho de asociación se obstaculizó por la autoridad administrativa accionada mediante la imposición de las siguientes exigencias: (i) aportar documentos escritos y con el cumplimiento de formalidades excesivas; (ii) adelantar los trámites de desafiliación a otras asociaciones; (iii) enmendar las inconsistencias que se presenten entre las bases de datos del Ministerio del Interior y de las entidades territoriales; y (iv) estar registradas como comunidades indígenas en las bases de datos de la entidad.

Por ende, solicitaron que se ordene: (i) cesar todas las interferencias que afecten la afiliación de las comunidades indígenas a la Asociación Shipia Wayúu; (ii) realizar una jornada de verificación, reconocimiento y registro de las comunidades indígenas del Resguardo de la Media y Alta Guajira que deseen ser parte de la asociación en mención; y (iii) actualizar las bases de datos del Ministerio del Interior con la información obrante en las entidades territoriales.

104.- En el desarrollo del presente trámite constitucional, la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior rindió diversos informes sobre la afiliación de comunidades a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu Shipia Wayúu. En la respuesta emitida el 11 de febrero de 2019, la autoridad en mención aportó la lista actualizada de las comunidades que para ese momento no habían obtenido la afiliación y entre las que se mencionan 17 de las comunidades accionantes[191].

En consecuencia, de las 63 comunidades promotoras de la solicitud de amparo con respecto a las que se advirtió la legitimación en la causa por activa, 46 ya lograron la afiliación a la organización en mención. Esta circunstancia, en principio, podría generar la declaración de la carencia actual de objeto por hecho superado con respecto a las comunidades afiliadas. Sin embargo, tal y como se anunció en la presentación del caso y en el problema jurídico, las pruebas recaudadas en este trámite constitucional ampliaron el objeto de análisis en sede de revisión porque dan cuenta de una posible amenaza sobre los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu derivada de la regulación legal y de la actuación de las autoridades administrativas en relación con el derecho de asociación de los pueblos indígenas.

En atención a las circunstancias descritas y como quiera que los elementos de prueba dan cuenta de un problema que, si bien guarda relación con el derecho de asociación, supera la afectación descrita en el escrito de tutela, en particular, evidencian la posible afectación de los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu y la consecuente amenaza a su supervivencia, la Sala concentrará su análisis en ese asunto. En caso de que encuentre acreditada esta afectación tomará medidas de protección generales que incluirán a la totalidad de los accionantes como miembros del pueblo Wayúu, razón por la que se abstendrá de declarar la carencia actual de objeto con respecto a las comunidades afiliadas.

El desarrollo normativo y la actuación estatal amenazan los usos y costumbres del pueblo Wayúu

105.- En el debate probatorio adelantado en la presente acción constitucional, organizaciones indígenas, entidades públicas y expertos académicos coincidieron en la existencia de una amenaza actual sobre algunos de los usos y costumbres del pueblo

indígena Wayúu derivada de la comunicación con la sociedad mayoritaria y, principalmente, de la relación con el Estado para el ejercicio del derecho de asociación, ya que sus estructuras de organización tradicionales no se ajustan a las formas de interlocución exigidas por las autoridades públicas.

En particular, se evidencian 3 aspectos principales de la cultura Wayúu que han sido afectados como consecuencia de la relación descrita: (i) las estructuras sociales; (ii) la autoridad política y social; y (iii) el vínculo con el territorio. Por lo tanto, la Sala examinará el desarrollo normativo y la actuación de las entidades públicas para establecer la amenaza sobre estos elementos.

Las normas que afectan los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu

106.- Para la interlocución entre el Estado y los pueblos indígenas se han desarrollado algunas normas que regulan el ejercicio del derecho de asociación, el registro en las bases de datos estatales y el acceso a los recursos del SGP.

107.- El Decreto Ley 1088 de 1993, expedido con base en las facultades previstas en el artículo 56 transitorio de la Carta Política, reguló las asociaciones de cabildos y autoridades tradicionales indígenas cuyo objeto es “el desarrollo integral de las Comunidades Indígenas”[192].

De acuerdo con la normatividad en mención, la conformación de este tipo de organizaciones y la vinculación a las mismas requiere la manifestación escrita del cabildo o autoridad tradicional previo concepto de los miembros de la comunidad según sus usos y costumbres.

Asimismo, antes de la modificación que introdujo el artículo 35 de la Ley 962 de 2005 era necesario aportar el acta de posesión de las Autoridades Tradicionales Indígenas ante el respectivo Alcalde, conforme a la Ley 89 de 1890, y la certificación expedida por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, en la que constara su calidad de Autoridad Tradicional Indígena y el territorio en donde ejerce su jurisdicción[193].

108.- El acta de posesión en mención está relacionada con el artículo 3º de la Ley 89 de

1890, que precisa que en todos los lugares en los que se encuentre una parcialidad de indígenas habrá un Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres y que ejercerá sus funciones por el término de un año. Para tomar la posesión de sus puestos, los miembros del Cabildo solo requieren ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante en presencia del Alcalde del Distrito.

109.-Por su parte, la certificación de autoridad descrita está relacionada con las competencias asignadas a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, que actualmente está previstas en el Decreto 2340 de 2015 en los siguientes términos:

“7. Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización.”[194]

110.- En concordancia con las competencias descritas, dicha autoridad administrativa desarrolló procedimientos para el ejercicio de sus funciones de registro de: (i) los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas; (ii) las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por las respectivas comunidades; y (iii) las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas. Aunque estos procedimientos se expidieron como mecanismos de organización del trabajo interno de la entidad, establecen requisitos y exigencias que deben cumplir los interesados en obtener el registro de cualquiera de las circunstancias referidas.

(a) El acta de la asamblea de elección del respectivo cabildo o autoridad tradicional.

(b) El acta de posesión del cabildo autoridad tradicional ante el Alcalde de la entidad territorial en la que está ubicada la comunidad.

(c) Censo en medio magnético del Resguardo o Comunidad en formato Excel establecido para tal fin en la CIR-0000038 del 14 de septiembre de 2014.

(d) El acta de la asamblea en la que se aceptaron las altas y bajas ocurridas en el período respectivo.

112.- En relación con el registro de la autoridad o cabildo de una comunidad y/o resguardo indígena, el Ministerio establece la obligación de remitir, entre otros:

- (a) El acta de elección de la comunidad u otra formalidad de igual valor firmada por la autoridad y/o cabildo saliente en caso de que sea necesario.
- (b) El acta de posesión del cabildo y/o autoridad entrante en presencia del alcalde de la jurisdicción del resguardo y/o comunidad y del cabildo cesante si es el caso.
- (c) El censo del Resguardo o Comunidad en medio magnético en formato Excel, si no lo ha presentado, de acuerdo a la Circular CIR15-0000038 de 2014.

113.- Por último, en lo que respecta a la afiliación a las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas prevé la presentación de una solicitud en el formato previsto para el efecto y al que se adjunten los siguientes documentos:

- (a) El acta de la asamblea de la comunidad que relate la decisión objeto de registro, la cual debe estar suscrita por quienes participaron.
- (b) La copia del acta de posesión del Cabildo y/o Autoridad Tradicional Indígena que se afilia o desafilia.
- (c) El acta o documentos referidos deben contener el tipo de asamblea, fecha, lugar y tema tratado. Adicionalmente, las firmas que acompañan las actas deben llevar un encabezado que especifique qué avalan.

114.- Los artículos 82 y 83 de la Ley 715 de 2001[195] establecieron que, en tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, los resguardos serán beneficiarios del SGP[196]. Dichas normas precisaron que los recursos asignados a los resguardos se administran por el municipio en el que estos se encuentren y la ejecución requiere la celebración de un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en el que se determine el uso de los mismos.

115.- Finalmente, el Decreto Ley 1953 de 2014[197] creó un régimen especial y transitorio[198] para el funcionamiento de los territorios indígenas con respecto a la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas. Este cuerpo normativo

previó, entre otras facultades, la posibilidad de que los resguardos administren directamente los recursos del SGP.

En efecto, precisó que los beneficiarios de los recursos del SGP son los resguardos indígenas legalmente constituidos que hayan sido reportados por el Ministerio del Interior ante el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y el Departamento Nacional de Planeación (DNP) en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos. Asimismo, reguló la distribución, destinación, administración y ejecución de los recursos; y el procedimiento para la asignación directa de los mismos.

La imposición de una estructura social específica: la comunidad

116.- Tal y como se demostró en el trámite de esta tutela[199], la comunidad es una forma de organización política acogida, principalmente, por pueblos indígenas de la región andina, en la que la cohesión social no se deriva de relaciones familiares, y se sustenta en mecanismos democráticos para la elección de autoridades y la toma de decisiones que afecten la colectividad.

117.- En contraste, en el pueblo indígena Wayúu se presentan 2 estructuras principales de organización que se erigen a partir del parentesco por línea materna.

La forma primigenia y principal de organización son los clanes, que corresponden a grupos familiares derivados del mismo tronco lineal materno, que pertenecen a la misma casta y con los que nunca se pierde relación. Los miembros del clan cuentan con un ancestro común de origen mítico o un grupo de antepasados con los que es posible establecer un vínculo genealógico.

La segunda forma de organización, que para algunos expertos corresponde al núcleo esencial de la actual organización Wayúu, es la del grupo familiar matrilineal, que corresponde a un grupo más pequeño, conformado por sujetos que tienen una relación filial determinada por reglas claras, de acuerdo con las cuales la mujer es la figura central en las líneas de parentesco consanguíneas ascendentes y descendentes. Esta forma de organización social se determina a través de dos variables, de un lado, el nombre de carne o del clan, y de otro lado, el lugar de residencia ancestral.

118.- La discordancia entre las normas y la forma de organización tradicional ha tenido como consecuencia la imposición de estructuras sociales específicas a los pueblos indígenas, que en el caso de los Wayúu confronta sus usos y costumbres. Esta imposición normativa ha sido reforzada por la actuación de las autoridades administrativas.

119.- En lo que respecta a la inscripción de “comunidades” en las bases de datos estatales, la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom adujo que en relación con el pueblo Wayúu, por regla general, no adelanta estudios etnológicos por las particularidades de su forma de organización social. Sin embargo, la Sala advierte que los procesos diseñados por esta entidad para el ejercicio de sus funciones de registro -descritos en los fundamentos jurídicos 77 a 80- están determinados por las lógicas del concepto de comunidad.

En efecto, en el presente caso resulta claro que el ejercicio del derecho de asociación del pueblo indígena Wayúu está supeditado al cumplimiento de presupuestos que se derivan de la noción de la comunidad. Esta circunstancia la confirma la solicitud de amparo bajo examen, pues indígenas Wayúu denunciaron la forma en la que la autoridad administrativa deniega la afiliación a asociaciones por el incumplimiento de requisitos que, como se vio, no atienden a sus formas de organización.

120.- El rol central del concepto de comunidad tanto en las normas como en la actuación de las autoridades ha generado un proceso de transformación de los usos y costumbres del pueblo Wayúu que se describió por los intervinientes en el presente trámite constitucional así:

121.- La Mesa de Diálogo y Concertación para el Pueblo Wayúu señaló que el pueblo indígena Wayúu es una organización generacional y territorial, constituida por clanes matrilineales. Por ende, la “comunidad” no es una estructura propia de su organización, pues sus asentamientos nacieron de una mujer perteneciente al clan.

La Defensoría del Pueblo explicó que la “comunidad” es una forma de organización de origen colonial acogida por los indígenas andinos que entra en tensión con las lógicas territoriales y el gobierno propio de los Wayúu, ya que el ejercicio del gobierno, la autoridad, la representatividad y la toma de decisiones está determinada por las relaciones de parentesco y no por estructuras políticas de otra naturaleza como los cabildos o

resguardos.[200] Por lo tanto, el surgimiento de “comunidades” en el pueblo indígena Wayúu es la consecuencia de la imposición de las lógicas de la administración gubernamental, a partir de los años 90, para el manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones.

En ese mismo sentido, los Doctores Esther Sánchez Botero y Carlos Ariel Ruiz indicaron que la figura impuesta por el Estado con mayor poder performativo es la de “comunidad”, ya que bajo esa estructura se asignan los recursos públicos, se sujeta la posibilidad de asociación y se adelantan las consultas previas. En consecuencia “los Wayúu terminan intentando actuar, no sin traumas, como colectividades uniformes y auto contenidas, o sea, como pequeñas unidades políticas democráticas, sin serlo.”[201]

122.- En síntesis, las normas que regulan el derecho de asociación de los pueblos indígenas y los registros estatales, y las actuaciones de las autoridades administrativas se basan en el concepto de comunidad, que corresponde a un tipo de organización social específico y que no se ajusta al modelo de organización ancestral del pueblo indígena Wayúu.

La imposición de un tipo de autoridad con dos rasgos específicos: temporal y elegida por mecanismos democráticos

123.- Las normas referidas en los fundamentos jurídicos 106 a 115 de esta sentencia y las actuaciones administrativas relacionadas con el derecho de asociación, con los registros en las bases de datos y con el acceso a recursos del SGP están fundadas en un tipo específico de autoridad que se caracteriza por su elección mediante mecanismos democráticos y su carácter temporal.

124.- En primer lugar, el Decreto Ley 1088 de 1993 hace referencia al concepto de cabildos, que corresponde a un mecanismo para el ejercicio de la autoridad establecida en el artículo 3º de la Ley 89 de 1890, que precisa su conformación plural -cuenta con varios integrantes-, su origen democrático -elección por la parcialidad indígena- y su carácter temporal -un año-.

Asimismo, el decreto menciona a las autoridades tradicionales con respecto a las que precisa su forma de elección -democrática- en la medida en que el artículo 12 exige la copia

del acta de elección por parte de la respectiva comunidad.

La determinación de una autoridad elegida por mecanismos democráticos y que supedita sus decisiones a la voluntad del grupo en el que ejerce su poder también se deriva de los procesos que la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM desarrolló para el cumplimiento de sus funciones de registro, pues algunos de los requisitos que exige son: el acta de la asamblea de la comunidad en la que se relate la decisión objeto de registro, la cual debe estar suscrita por quienes participaron, y el acta de la asamblea de elección del respectivo cabildo o autoridad tradicional.

125.- En síntesis, la normativa actual plantea un concepto de “autoridad tradicional” que actúa como interlocutora ante las autoridades del Estado, se elige por mecanismos democráticos, tiene un mandato temporal y, por ende, puede ser removida, reemplazada o alternada por los miembros del grupo social.

126.- En contraste, la autoridad política y social en el marco de las estructuras sociales Wayúu se reconoce según sus usos y costumbres por el cumplimiento de presupuestos de parentesco -hombre mayor por línea consanguínea materna- y la concurrencia de cualidades para el ejercicio de la autoridad -liderazgo para administrar y resolver las situaciones que se presenten en su territorio, el conocimiento ancestral, la capacidad ética y económica para orientar al grupo social- pero no se elige a través de mecanismos democráticos.

Por lo tanto, de acuerdo con la tradición, la autoridad política y social en el pueblo Wayúu sólo puede reemplazarse por muerte o por la decisión que esta tome en relación con su sucesión, la cual puede recaer en alguno de los hombres de la familia que sean descendientes por línea materna.

127.- La oposición entre los rasgos de la autoridad previstos en las normas y los desarrollados en las tradiciones Wayúu ha tenido impacto en el concepto de la autoridad para este pueblo indígena, pues la necesidad de interlocución con el Estado y con la sociedad mayoritaria para el ejercicio de sus derechos ha generado dinámicas de elección de “autoridades” que se ajusten a las exigencias externas. Este proceso se describió por los intervinientes así:

El Consejo Superior de Palabreros indicó que las autoridades indígenas Wayúu son claniles y no se eligen, pero conforme a las previsiones del artículo 3 de la ley 89 de 1890 “(...) se obligan a someterse a elecciones y muchas veces a cambios de autoridad a decisiones de mayorías, lo cual genera riesgos porque se nombran autoridades que no legitiman al clan dominante y no guardan relación ancestral con el territorio, legitimándole derechos que no posee, y ello es la principal causa de los conflictos hoy existentes al interior del pueblo Wayúu (...)”[202] (negrilla no original).

En ese sentido, la entidad aclaró que de acuerdo con las tradiciones Wayúu la figura de cabildo gobernador y las asociaciones de autoridades tradicionales no cumplen funciones de autoridad y su papel es administrativo para la gestión de recursos, programas y proyectos ante las Alcaldías, el Gobierno Nacional y las organizaciones no gubernamentales. Por ende, en muchos casos las personas registradas en las alcaldías y en las bases de datos estatales no corresponden a autoridades reconocidas de acuerdo con los usos y costumbres.

Por su parte, los Doctores Esther Sánchez Botero y Carlos Ariel Ruiz indicaron que la noción de “comunidad” impuesta por el Estado ha generado la coexistencia de dos figuras diferentes: (i) el alaulayú, que es la autoridad tradicional y el jefe del grupo familiar encargado de resolver los problemas internos y (ii) los representantes elegidos por grupos que operan como comunidades para los fines del Sistema General de Participaciones, pero que no son autoridades en el sentido Wayúu.

Igualmente, el ICANH destacó que, si bien la autoridad en el pueblo Wayúu puede provenir de diferentes circunstancias, lo cierto es que sus dinámicas “se alejan notablemente de la definición y procedimientos del Estado para su reconocimiento.”[204] Lo anterior, porque las autoridades tradicionales concebidas por la sociedad mayoritaria son líderes que saben leer y escribir y saben español, pero no son autoridades según los usos y costumbres Wayúu.

128.- Resulta claro que las normas relacionadas con el ejercicio del derecho de asociación, el registro en las bases de datos estatales y el acceso a los recursos del SGP, así como las actuaciones de autoridades administrativas, están construidas bajo una noción específica de autoridad que se elige por mecanismos democráticos y tiene un mandato temporal.

La previsión de una autoridad con las características descritas ha generado en el pueblo Wayúu procesos de transformación o adaptación a los requerimientos administrativos y la consecuente amenaza sobre sus usos y costumbres. En efecto, en este trámite se describieron los procesos de alteración de la noción y el alcance de la autoridad Wayúu y algunas de sus consecuencias.

Por ejemplo, la designación de “autoridades tradicionales” únicamente para la interlocución con los funcionarios de la administración local, departamental o nacional minó el poder del Alaü’layuu, pues en el ejercicio de los derechos del clan o la familia matrilineal y en los procesos de consulta prevalece el representante impuesto por las exigencias gubernamentales, y no la autoridad que se deriva de sus usos y costumbres.

Asimismo la coexistencia de autoridades ancestrales -reconocidas de acuerdo con los usos y costumbres- y formales -elegidas para el cumplimiento de las exigencias normativas y administrativas del Estado- fue identificada por las organizaciones indígenas, por las entidades territoriales y por el Ministerio del Interior como una de las principales causas de conflictos en el pueblo Wayúu. En concreto, por la distorsión de la figura de autoridad, la confluencia de competencias y el cuestionamiento sobre el ejercicio del poder.

129.- En conclusión, el desarrollo legal y el funcionamiento administrativo del Estado gravitan en torno a una noción de autoridad ajena al pueblo indígena Wayúu. Esta circunstancia ha generado la alteración de los procesos de reconocimiento de las autoridades de acuerdo con los usos y costumbres.

La imposición de una forma de organización del territorio: los resguardos

130.- Por último, la Sala advierte que las disposiciones relacionadas con el Sistema General de Participaciones identifican a los resguardos como beneficiarios de los recursos mientras no se creen y regulen las entidades territoriales indígenas. En efecto, tanto la Ley 715 de 2001, que prevé la administración de los recursos por parte de los municipios, como el Decreto 1953 de 2014 que diseña mecanismos para la administración directa, se erigen sobre una forma de organización concreta que corresponde a los resguardos.

El artículo 21 del Decreto 2164 de 1995 define el resguardo indígena como

“(…) una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna, por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”.

A partir de la anterior definición y de la historia de la figura[205] se advierte la relevancia del territorio en esta institución. En concordancia con la importancia del territorio para esta forma de organización, el artículo 329 de la Carta Política precisa que “Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable” mientras que el artículo 63 ibídem señala que las tierras de resguardo son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Ahora bien, aunque el papel del territorio es central no constituye el único elemento del resguardo, ya que en el marco de esta forma de organización pueden concurrir varios grupos indígenas, quienes generan dinámicas de organización social y gobierno.

131.- En contraste, en el pueblo indígena Wayúu la organización del territorio está determinada por la historia ancestral, a partir de la cual se establece la relación del territorio con los clanes y, en consecuencia, con el linaje matrilineal. Estos factores, historia ancestral y parentesco, que confluyen en la consideración del territorio explican la relevancia del territorio para su identidad cultural y generan unas dinámicas específicas de relacionamiento entre los grupos sociales, en los que surgen las figuras de clanes dominantes y clanes dominados.

132.- De acuerdo con los datos oficiales existen por lo menos 26 resguardos indígenas en La Guajira y que corresponden a: (1) Alta y Media Guajira -Riohacha-, (2) Las Delicias -Riohacha-, (3) Monte Harmon -Riohacha-, (4) Mañature -Riohacha-, (5) Soldado Parate Bien -Riohacha-, (6) Una Apuchon -Riohacha-, (7) Perratpu 24 -Riohacha-, (8) Cuatro de Noviembre -Albania-, (9) El Zahino Guayabito Muriaytuy -Barrancas-, (10) Provincial -Barrancas-, (11) San Francisco -Barrancas-, (12) Trupigacho-La Meseta -Barrancas-, (13) Cerrodeco -Barrancas-, (14) Kogui-Malayo-Arhuaco -Dibulla-, (15) Caicemapa -Distracción-, (16) Potrerito -Distracción-, (17) Mayabangloma -Fonseca-, (18) Wayuu de Lomamoto -Hatonuevo-, (19) Cerro de Hatonuevo -Hatonuevo-, (20) Wayuu Rodelto El Pozo -Hatonuevo-, (21) Alta y Media Guajira -Maicao-, (22) Okochi -Maicao-, (23) Soldado Parate

Bien -Maicao-, (24) Alta y Media Guajira -Alta y Media Guajira-, (25) Kogui-Malayo-Arhuaco - San Juan Del Cesar-, (26) Alta y Media Guajira -Uribia-[206].

133.- Las intervenciones en este trámite constitucional coincidieron en que el acceso a los recursos del SGP ha tenido un impacto importante en la alteración de los usos y costumbres del pueblo Wayúu. Específicamente, porque los procesos de distribución de recursos desde las entidades territoriales a los pueblos indígenas exigen: (i) la conformación de comunidades ubicadas en resguardos, y (ii) la concurrencia de autoridades que los representen ante el Estado.

En segundo lugar, la transferencia de recursos del gobierno local a los grupos indígenas se adelanta a través de sus autoridades. Esta condición supone la interacción de sujetos que sirvan de interlocutores con el Estado. No obstante, en la práctica, las autoridades ancestrales no pueden relacionarse adecuadamente con las entidades estatales en razón a su edad y lengua. Como consecuencia de esta exigencia, y de la falta de herramientas que hagan posible la interacción con los Alaulayü, los Wayúu han sido forzados a prescindir de una interlocución conforme a sus usos y costumbres, y por lo tanto, se han visto obligados a designar sujetos que aboguen por sus intereses sin que constituyan verdaderas autoridades.

En síntesis, los resguardos son útiles para el pueblo indígena Wayúu en tanto generan garantías sobre los territorios y les permiten el acceso a recursos del SGP, de acuerdo con el diseño actual. Sin embargo, esta forma de organización legal y sociopolítica no corresponde a los usos y costumbres del pueblo Wayúu. Así lo describieron los intervinientes:

134.- De acuerdo con el Consejo Superior de Palabreros el derecho ancestral sobre un territorio debe ser determinado con base en los elementos culturales, principalmente las tumbas en las que reposan las almas del clan, que evidencian la relación e identificación con el territorio.

La Defensoría del Pueblo precisó que el resguardo le otorga a los Wayúu la titularidad de un territorio inalienable, imprescriptible e inembargable, y como entidad territorial indígena es beneficiaria de recursos de transferencias, pero no cumple ningún papel en la organización sociopolítica Wayúu, en la relación con el territorio y en el ejercicio del Gobierno propio. En contraste, “(...) el manejo de los recursos del Sistema General de

Participaciones SGP bajo la figura de un representante de resguardo ha ido en clara contravía de los usos y costumbres del pueblo Wayúu”[207]

Por su parte, los Doctores Esther Sánchez Botero y Carlos Ariel Ruiz indicaron que, si bien existen resguardos jurídicamente establecidos en los territorios Wayúu, para este pueblo pre-existe una concepción de territorio tradicional que tiene mayor impacto social “y dicha territorialidad no es evidente ni estática, por el contrario, puede resultar difusa, conflictiva y cambiante.”[208]

135.- Los elementos descritos evidencian que los resguardos como figuras de organización social han sido acogidos por el pueblo indígena Wayúu y resultan útiles para la protección de sus territorios y el acceso a recursos, pero no corresponden a las formas ancestrales mediante las que este grupo étnico se relaciona con el territorio.

La forma en la que se adelantan los procesos de imposición de figuras extrañas a la organización del pueblo indígena Wayúu

136.- Como quedó demostrado en las consideraciones precedentes, las normas sobre el derecho de asociación, el registro en las bases de datos y el acceso a los recursos del Sistema General de Participaciones están construidas sobre instituciones sociales y políticas que no corresponden a los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu. Esta divergencia se traduce en la imposición por parte del Estado de formas de organización social, formas de ejercicio de la autoridad y vínculos con el territorio ajenos a este grupo étnico, la cual se evidencia en los siguientes elementos:

137.- En primer lugar, la supeditación del ejercicio de derechos de los pueblos indígenas - tales como el derecho de asociación y participación- a requisitos que no pueden cumplir con base en sus instituciones propias, usos y costumbres.

138.- En segundo lugar, el uso del lenguaje, pues las normas descritas acuden principalmente a los conceptos de comunidad y resguardo que, como se explicó, corresponden a formas específicas de organización social que no se ajustan a las tradiciones del pueblo Wayúu. Al mismo tiempo, se refieren a las nociones de autoridades tradicionales y cabildos, que son formas de gobierno que tampoco encajan dentro de sus usos y costumbres.

En ese sentido, resulta necesario destacar que el impacto del lenguaje ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en múltiples oportunidades[209].

139.- En tercer lugar, la fijación de requisitos íntimamente ligados a instituciones ajenas. En efecto, sólo a partir de la estructura de las comunidades y los resguardos se entienden y pueden ser acreditadas exigencias como la prueba de las decisiones adoptadas por mecanismos democráticos o de la elección popular de las autoridades.

140.- En cuarto lugar, la falta de previsión de mecanismos de ajuste y de espacios de diálogo y participación para conocer, comprender, admitir y proteger otras formas de organización social de los pueblos indígenas.

En efecto, ni las normas ni la actuación de las autoridades administrativas dan cuenta de escenarios dirigidos a entender las particularidades de cada pueblo indígena y, en el caso de los Wayúu, adaptar las exigencias legales a sus formas de organización, las cuales están íntimamente ligadas con su cosmovisión, usos y costumbres.

141.- En quinto lugar, la consideración de los usos y costumbres de los pueblos indígenas como un criterio subsidiario en el ejercicio de sus derechos. En particular, el artículo 35 de la Ley 962 de 2005 precisa, en materia de asociación, que:

“En los aspectos no regulados, se aplicará el Decreto 2164 de 1995 y/o los usos y costumbres de los pueblos indígenas. En ningún caso se exigirán requisitos no previstos legalmente.”

Esta previsión demuestra cómo, desde el diseño legal, el factor principal es el elemento normativo impuesto por la sociedad mayoritaria y no las particularidades de los pueblos indígenas, como sujetos colectivos titulares de derechos, a los que se dirige la normatividad.

142.- En sexto lugar, la falta de consulta previa al pueblo indígena Wayúu de las normas que rigen el derecho de asociación, la elección de las autoridades y la asignación de los recursos del SGP.

Esta circunstancia la confirma el carácter preconstitucional de la Ley 89 de 1890; la expedición del Decreto 1088 de 1993 en un momento en el que si bien ya se había

consagrado la garantía de consulta previa mediante la aprobación del Convenio 169 de la OIT en la Ley 21 de 1991 y el reconocimiento del amplio catálogo de derechos de los pueblos indígenas en la Carta Política de 1991 su desarrollo era incipiente; y la respuesta emitida por la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del Ministerio del Interior en la que precisó que los procedimientos que desarrolló para el cumplimiento de su función de registro no fueron consultados con las comunidades.[210]

La entidad explicó que no concertó los procedimientos porque están fundados en normas generales y no incluyen requisitos diferentes a los previstos en la ley para la procedencia del registro. Igualmente, indicó que no cuenta con protocolos específicos para cada comunidad, por cuanto el Decreto 1088 de 1993 es de carácter general y aplica para todas las comunidades indígenas:

“(…) por tanto las particularidades de las diferentes comunidades y resguardos indígenas no se puntualizaron individualmente, teniendo en cuenta que las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas corresponden a una figura establecida por una norma (Decreto 1088 de 1993 modificado por el artículo 35 de la Ley 962 de 2005) de carácter general y la cual no busca reemplazar o sustituir la organización interna de los colectivos indígenas.”[211]

En efecto, de las normas identificadas en los fundamentos jurídicos 57 a 61 relacionadas con el ejercicio del derecho de asociación del pueblo Wayúu se advierte que únicamente el Decreto 1953 de 2014 tuvo un proceso de concertación con los pueblos indígenas tal y como se precisa en las consideraciones del mismo.

La motivación del decreto en mención reitera la omisión legislativa absoluta que existe con respecto a la creación y regulación de los territorios indígenas; da cuenta del proceso de consulta previa sobre un proyecto de ley que regula la puesta en funcionamiento de los Territorios Indígenas, que será presentado posteriormente al Congreso, e indica que esa normativa responde al proyecto de decreto acordado “con base en la propuesta desarrollada y presentada por las organizaciones representadas en la Mesa Permanente de Concertación Nacional con los Pueblos y Organizaciones Indígenas.”

La transgresión de los derechos del pueblo indígena Wayúu

143.- La Carta Política de 1991 establece como uno de sus pilares el reconocimiento del carácter pluralista de la Nación. A partir de este fundamento, del principio de igualdad y de la promoción de la diversidad cultural se consagraron múltiples disposiciones constitucionales que desarrollan los derechos de los pueblos indígenas.

En efecto, el pluralismo fue objeto de amplios debates en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, en la que los miembros de los pueblos indígenas dieron cuenta, desde una perspectiva histórica, de la violación de sus derechos, la amenaza sobre sus territorios y costumbres, y la lucha por su pervivencia.

Por ejemplo, en el marco de la Asamblea en mención un representante indígena Embera[212] hizo referencia a los procesos de colonización, invasión de territorios y exterminio físico y cultural que se han emprendido en contra de los pueblos étnicos, y su consecuente resistencia para su supervivencia. Con base en estos elementos afirmó que:

“Desde antes de que algún Papa nos concediera la calidad de seres humanos, hasta hoy, nuestra existencia ha sido sinónimo de resistencia y anhelo de vida.”[213]

Por lo tanto, la Carta Política de 1991 condensa una propuesta de reconocimiento y materialización de los derechos de los pueblos indígenas, a través de la reivindicación de la diversidad, la consagración de garantías específicas y diferenciadas, y la adopción de herramientas de protección.

144.- En el caso bajo examen, se comprobó que las normas relacionadas con el ejercicio del derecho de asociación, el registro en las bases de datos estatales y el acceso a los recursos del Sistema General de Participaciones, así como las actuaciones de autoridades administrativas giran en torno a nociones que corresponden a estructuras sociales ajenas al pueblo indígena Wayúu. Asimismo, se estableció el impacto de estas instituciones en las estructuras tradicionales de este grupo social -clanes, familias matrilineales y autoridades ancestrales-, pues en aras de lograr una interlocución con el Estado se vio forzado a adelantar procesos de adaptación a los requerimientos legales y administrativos que corresponden a la visión de la sociedad mayoritaria.

La transformación de la organización social y política a través de las figuras de comunidad, de autoridades elegidas por mecanismos democráticos y formas de relacionamiento con el

territorio que no responden a los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu y que se comprobaron en esta sede vulneran la identidad cultural de este grupo étnico que, como sujeto colectivo, tiene derecho a preservar los usos, costumbres y tradiciones propias que lo definen e identifican como una colectividad diversa y autónoma.

En efecto, la imposición de formas de organización y gobierno ajenas a sus tradiciones desconoce varias de las garantías que constituyen el núcleo fundamental del derecho a la identidad cultural. En particular, los derechos a preservar, practicar y reforzar sus valores y sus instituciones políticas, jurídicas y sociales; a no ser objeto de asimilaciones forzadas y a seguir un modo de vida según su cosmovisión.

145.- Asimismo, el proceso de transformación de la organización política y social al que se ha sometido el pueblo indígena Wayúu evidencia cómo la regulación de asuntos que involucran a los pueblos indígenas sin su participación y el ejercicio de actuaciones administrativas que no consideren su diversidad, cosmovisión y tradiciones puede forzar procesos de homogeneización que ponen en riesgo la supervivencia misma de estos pueblos.

En efecto, en escenarios como los que revela esta acción constitucional resulta claro el papel de la consulta previa y su importancia para la preservación de los pueblos étnicos, pues la falta de concertación de los asuntos que les atañen genera la imposición de medidas que pueden resultar ajenas, confrontan su cosmovisión, usos y costumbres y, por ende, amenazan su subsistencia como grupos étnicos diferenciados.

146.- Adicionalmente, las transformaciones descritas y promovidas desde actuaciones del Estado afectan la autonomía del pueblo indígena Wayúu, pues sus formas de organización y el ejercicio de la autoridad política y social no se estructuran a partir de sus tradiciones, en la medida en que resultan alteradas y constreñidas por las exigencias estatales para el ejercicio de sus derechos.

147.- Por último, la regulación normativa y las actuaciones examinadas en esta sede en relación con las organizaciones creadas en el Decreto 1088 de 1993 -al imponer requisitos ajenos a los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu- constituyen barreras desproporcionadas para el ejercicio de su derecho de asociación y, por ende, también vulneran esta garantía.

En relación con el derecho de asociación es necesario resaltar su especial relevancia para los grupos étnicos en la medida en que, además de tratarse de un derecho fundamental del que son titulares los pueblos indígenas, tiene un carácter instrumental para la gestión de otros derechos e intereses relevantes para los grupos sociales. En el caso específico de los Wayúu el derecho de asociación tiene una relación innegable con la gestión de aspectos relacionados con su supervivencia, tales como la seguridad alimentaria, el agua potable, el acceso a servicios de salud, entre otros.

Las medidas de protección y restablecimiento de los derechos a la identidad cultural, asociación y autonomía del pueblo indígena Wayúu

148.- En el presente caso, la acción de tutela se promovió con el propósito de que se tomaran medidas de protección del derecho de asociación de algunas comunidades Wayúu, específicamente actuaciones dirigidas a garantizar la afiliación de las accionantes a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu. Sin embargo, en el trámite constitucional se advirtió un panorama más amplio de afectación de derechos del grupo étnico al que pertenecen las promotoras del amparo.

En particular, la Sala comprobó la existencia de procesos de transformación y afectación de la organización social, de la noción de autoridad y de la relación con el territorio del pueblo indígena Wayúu, como consecuencia de las normas y la interlocución con el Estado en tres asuntos específicos: (i) el acceso a los recursos del Sistema General de Participaciones; (ii) el ejercicio del derecho de asociación a través de las organizaciones creadas en el Decreto 1088 de 1993; y (iii) el registro de la información de los pueblos indígenas en las bases de datos del Ministerio del Interior.

Ahora bien, identificados los factores en mención, la Sala adoptará medidas de protección y restablecimiento de los derechos de los actores, en particular, y del pueblo indígena Wayúu, en general, únicamente en los aspectos íntimamente relacionados con el derecho de asociación. En consecuencia, las órdenes de amparo se concentrarán en la regulación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, y en el registro de la información del pueblo Wayúu en las bases de datos oficiales, pero no se emitirán medidas sobre el acceso al SGP.

Lo anterior, debido a que (i) la vulneración del derecho de asociación motivó la presente

acción de tutela; (ii) las transgresiones comprobadas en esta sede se enmarcan principalmente en el ejercicio de la garantía en mención; y (iii) el acceso a los recursos del SGP, tal y como se explicará a continuación, no guarda íntima relación con la asociación, no contó con el suficiente debate probatorio y la Sala advierte que hay procesos de reforma de esa materia que están en curso y cuentan con la participación de los pueblos indígenas.

149.- En efecto, el acceso a los recursos del SGP, como uno de los factores que influye en la afectación de los usos y costumbres del pueblo Wayúu, no guarda íntima relación con el derecho de asociación que motivó la acción de tutela bajo examen, pues como se explicó en el fundamento jurídico 61 de esta sentencia las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas no reciben recursos del SGP.

Adicionalmente, los aspectos problemáticos en relación con las normas del SGP, esto es, la falta de consulta, la imposición de una forma de relacionamiento con el territorio y las dificultades en la interlocución con las autoridades locales para el acceso a los recursos se derivan, principalmente, de las previsiones de la Ley 715 de 2001 que identifica a los resguardos como beneficiarios de los recursos por la falta de reglamentación de los territorios indígenas y establece la administración por parte de los municipios.

En esta materia, resulta oportuno reiterar, tal y como lo ha señalado la Corte en diversas oportunidades, que actualmente existe una omisión legislativa absoluta en la regulación de las entidades territoriales indígenas y, por ende, un desconocimiento del mandato del artículo 329 de la Carta Política. La falta de regulación, mediante ley orgánica, de las entidades territoriales indígenas genera la designación de los resguardos como beneficiarios de los recursos del SGP, de acuerdo con el artículo 356 ibídem, así como la administración por parte de los municipios como se explicó en la Sentencia C-921 de 2007.

Bajo ese panorama, el Decreto Ley 1953 de 2014 comporta un avance, ya que prevé medidas para que los pueblos indígenas administren directamente los recursos del SGP. Asimismo, esta norma precisa que se encuentra en trámite el proceso de consulta del proyecto de ley que el Gobierno Nacional debe presentar al Congreso para la regulación de las entidades territoriales indígenas de acuerdo con el mandato previsto en el párrafo 2º del artículo 37 de la Ley 1454 de 2011, según el cual:

“PARÁGRAFO 2o. En virtud de lo establecido en el artículo 329 de la Constitución Política el

Gobierno Nacional presentará al Congreso de la República, dentro de los diez (10) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, el proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas, acogiendo los principios de participación democrática, autonomía y territorio, en estricto cumplimiento de los mecanismos especiales de consulta previa, con la participación de los representantes de las comunidades indígenas y de las comunidades afectadas o beneficiadas en dicho proceso.

En desarrollo de esta norma y cuando corresponda, el Gobierno Nacional hará la delimitación correspondiente, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial, como instancia consultiva del proceso.”

Así las cosas, en relación con el acceso a los recursos del SGP como uno de los factores que ha tenido impacto en los procesos de transformación de los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu para el cumplimiento de los requisitos impuestos por el Estado, la Sala advierte el desarrollo de acciones dirigidas a regular este asunto a través de medidas concertadas con los pueblos indígenas, incluido el Wayúu. Por ende, se reiterará el exhorto al Congreso para la regulación de las entidades territoriales indígenas, de acuerdo con el mandato previsto en el artículo 329 Superior.

150.- En síntesis, las órdenes de amparo que se emitirán en esta sede se concentrarán en cada uno de los aspectos íntimamente relacionados con el derecho de asociación, esto es: (i) la regulación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas; (ii) el registro de los grupos indígenas Wayúu en las bases de datos del Ministerio del Interior; y (iii) el registro de autoridades indígenas en las bases de datos del Ministerio del Interior.

151.- Las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas se crearon mediante el Decreto Ley 1088 de 1993, expedido por el Gobierno Nacional con base en las facultades otorgadas en el artículo 56 transitorio de la Carta Política, y con el propósito de facilitar la participación de los pueblos indígenas y fortalecer su desarrollo económico, social y cultural.

La norma en mención se expidió sin que se adelantara un proceso de concertación con los pueblos étnicos y, por ende, plantea los rasgos generales de un tipo de organización a través de la que dichos grupos se asocian para la gestión de intereses colectivos. Entre

estas previsiones se encuentran los requisitos de: (i) manifestación escrita del Cabildo o Autoridad Tradicional Indígena de la decisión de crear o afiliarse a la asociación previo concepto favorable de los miembros de la comunidad de conformidad con sus usos y costumbres[214]; (ii) copia del acta de elección y reconocimiento del Cabildo o autoridad indígena por la respectiva Comunidad[215]; y (iii) el registro de la asociación correspondiente en la Dirección de Asuntos Indígenas Minorías y Rom del Ministerio del Interior[216].

Las exigencias descritas están sustentadas en una forma de organización: la comunidad; un tipo de autoridad: elegida y temporal; y en una estructura política: decisiones adoptadas mediante mecanismos democráticos. Estas instituciones, si bien pueden ajustarse a las formas de organización de algunos pueblos indígenas, confrontan las estructuras propias Wayúu.

152.- Con base en la competencia de registro de las asociaciones, la Dirección de Asuntos Indígenas Minorías y Rom del Ministerio del Interior expidió un procedimiento que, aunque identificó como una herramienta de trabajo interno, en realidad establece requisitos que deben ser cumplidos por los ciudadanos que pretendan el registro en las bases de datos a cargo de esa entidad. En efecto, en esta acción se comprobó y así fue aceptado por la autoridad que las decisiones sobre el registro están sustentadas en dichos procedimientos.

El Procedimiento de Registro de Constitución, Novedades y Certificación de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas diseñado por el Ministerio del Interior[217] reprodujo las instituciones que fueron identificadas en este trámite constitucional y que no se ajustan a la organización del pueblo indígena Wayúu. Asimismo, planteó algunos requisitos adicionales a los establecidos en el Decreto Ley 1088 de 1993, en particular que las comunidades y/o resguardos: (i) cuenten con registro previo ante el Ministerio del Interior; (ii) no hagan parte de otra asociación regulada por el Decreto 1088 de 1993; (iii) remitan copia del acta de posesión del Cabildo y/o Autoridad Tradicional Indígena que se afilia o desafilia; y (iv) aporten documentos que cumplan formalidades como la identificación del tipo de asamblea, fecha, lugar y tema tratado, y las firmas deben llevar un encabezado que especifique qué avalan.

Los requisitos adicionales en mención guardan relación, a su vez, con otras competencias de registro asignadas a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior, previstas en el artículo 1º del Decreto 2340 de 2015. En particular, el registro de (i) comunidades y resguardos; y (ii) cabildos y autoridades tradicionales.

Estas competencias también fueron objeto de una reglamentación particular, expedida por el Ministerio del Interior, en las que de nuevo se reproducen las instituciones ajenas al pueblo indígena Wayúu. En particular, los conceptos de comunidad y la noción de autoridad tradicional elegida por mecanismos democráticos y posesionada ante la Alcaldía.

153.- Las disposiciones descritas evidencian que la amenaza a la pervivencia del pueblo indígena Wayúu puede ser identificada desde los elementos normativos generales, la Ley 89 de 1890 y el Decreto Ley 1088 de 1993, y los protocolos de aplicación desarrollados por parte de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior. Por lo tanto, la Sala tomará medidas de protección desde este ámbito -normativo- para que toda la actuación estatal, incluida la de las autoridades, se ajuste a los usos, costumbres e institución Wayúu.

Ahora bien, ante la comprobada omisión del Congreso de la República en la regulación de los asuntos que involucren los derechos de los pueblos indígenas y en aras de lograr medidas de protección eficaces de los derechos del pueblo Wayúu la Sala emitirá órdenes de reglamentación a nivel administrativo. En consecuencia, le ordenará al Ministerio del Interior que reglamente los procedimientos para el ejercicio de sus competencias de registro de (i) pueblos indígenas, (ii) autoridades indígenas y (iii) asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales en las que se consideren, respeten y protejan las formas de organización ancestrales, los usos costumbres y las instituciones propias del pueblo Wayúu.

El diseño de procesos de registro en las bases de datos oficiales respetuosos de las particularidades del pueblo indígena Wayúu

154.- En atención a las competencias asignadas en el artículo 1º del Decreto 2340 de 2015 a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior, al desarrollo de procesos para el cumplimiento de esas funciones y a la comprobada imposición de

estructuras sociales ajenas al pueblo Wayúu que han puesto en vilo su supervivencia, el Ministerio del Interior deberá, en el término máximo de 2 meses diseñar un procedimiento específico para el registro de los grupos sociales Wayúu, sus autoridades ancestrales y las asociaciones de autoridades, en el que se haga el estudio etnológico correspondiente y se consideren los siguientes criterios mínimos:

(i) El auto reconocimiento es el elemento principal en la determinación de la condición indígena, tanto de los grupos étnicos como sujetos colectivos como de los miembros de la colectividad.

(ii) Los mecanismos oficiales de registro de la población indígena son herramientas útiles para la acreditación de la calidad de indígena, pero no la constituyen.

(iii) Las estructuras de organización tradicional del pueblo Wayúu están determinadas principalmente por el parentesco por línea materna.

(iv) La autoridad política y social en el marco de las estructuras sociales Wayúu se reconoce de acuerdo con sus usos y costumbres, pero no se elige a través de mecanismos democráticos.

(v) El territorio para los Wayúu tiene un significado que trasciende el ejercicio del derecho de dominio, en la medida en que guarda relación con su cosmovisión, la definición de sus usos y costumbres, su identidad y las formas de organización propias.

(vii) El derecho de asociación para los pueblos indígenas, además de su carácter fundamental, tiene un papel instrumental para el ejercicio de otros derechos y la gestión de sus intereses.

(viii) La necesidad de mecanismos de interlocución efectivos entre las autoridades locales y las entidades nacionales para lograr una actuación oportuna.

155.-. Una vez diseñado el procedimiento en mención este deberá ser consultado con el pueblo indígena Wayúu en un proceso que tendrá como objetivos generales y transversales:

(i) la identificación de los impactos culturales y sociales en el pueblo Wayúu generados por la aplicación de las reglas vigentes sobre el registro de grupos étnicos, autoridades tradicionales y asociaciones de cabildos y autoridades; y (ii) el diseño y ajuste de las

medidas necesarias para que el registro en las bases de datos oficiales se erija como una herramienta que facilite el ejercicio de los derechos del pueblo indígena Wayúu de acuerdo con su organización social, usos, costumbres e instituciones propias.

156.- Adicionalmente, como medida de protección a las accionantes que no han obtenido la afiliación a la Asociación de Autoridades Tradicionales Shipia Wayúu, la Sala ordenará a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom un nuevo estudio de las solicitudes presentadas por aquellas, que deberán ser analizadas conforme a las particularidades del pueblo indígena Wayúu.

157.- Finalmente, durante el término en el que se ejecutan las órdenes sobre el diseño y consulta de los procesos de registro de pueblos indígenas emitidas en esta sentencia, la Dirección de Asuntos Indígenas Minorías y Rom del Ministerio del Interior deberá ejercer sus competencias de registro de la información del pueblo indígena Wayúu tomando en consideración cada una de las circunstancias acreditadas en esta acción constitucional y, en particular, guiará su actuación conforme a los criterios mínimos descritos en el fundamento jurídico 154.

La Sala aclara que el Ministerio del Interior no podrá suspender el ejercicio de su función registral, pues esta medida podría implicar la suspensión material de los derechos de los grupos sociales Wayúu como sujetos colectivos y de sus integrantes como sujetos individuales. Por ende, deberá ejercer sus competencias a partir de la consideración de las particularidades de este pueblo étnico identificadas en este trámite de tutela.

Reiteración de la necesidad de un censo del pueblo indígena Wayúu

158.- Por último, la Sala advierte, tal y como lo ha establecido esta Corporación en otras oportunidades, que uno de los principales problemas que interfiere en el ejercicio de los derechos fundamentales del pueblo indígena Wayúu es la ausencia de un censo de este grupo étnico.

En efecto, la Sentencia T-466 de 2016[218] en el examen de la vulneración de los derechos de los niños Wayúu por causa de la situación de crisis alimentaria en la Guajira advirtió la precariedad de la información estatal sobre este grupo étnico y, en consecuencia, la incapacidad institucional para conocer sus particularidades, establecer sus necesidades e

implementar los planes, programas, proyectos o estrategias que les permita la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas y la materialización de sus derechos. En consecuencia, en la parte motiva de la sentencia indicó:

“(…) esta Sala establecerá como uno de los mínimos para la atención de las situaciones estructurales que aquejan a la niñez wayúu la realización por parte del DANE de un censo y la elaboración estadística conducente para la identificación de la realidad demográfica y de necesidades básicas insatisfechas de la comunidad Wayúu. Para la elaboración del censo y el procesamiento de la información, el nivel nacional contará con dos años contados a partir de la publicación de la presente providencia.”

Por su parte, la Sentencia T-302 de 2017[219] confirmó la orden emitida en las instancias[220] y dirigida al Presidente de la República y a las autoridades públicas competentes para la creación, adecuación o mejoramiento de un sistema de información interinstitucional e intersectorial sobre los menores de edad pertenecientes a estas comunidades.

159.- En consecuencia, en esta oportunidad se reitera la importancia de la creación y alimentación de un sistema de información sobre el pueblo indígena Wayúu, en el que se incremente el conocimiento estatal sobre este grupo étnico, sus características, necesidades, usos y costumbres. Por lo tanto, la Sala exhortará a: el DANE, para que en ejercicio de las funciones legales asignadas en el Decreto 262 de 2004, específicamente la garantía de la producción, disponibilidad y calidad de la información estadística[221], y al Presidente de la República para que en cumplimiento de su función constitucional como garante de los derechos y libertades de los colombianos[222], así como de las órdenes y consideraciones emitidas previamente por esta Corporación, creen un sistema de información particular, dirigido a conocer las particularidades del pueblo indígena Wayúu y que contribuya a la materialización y protección de sus derechos como sujeto colectivo, y de sus integrantes como individuos.

Conclusiones

160.- La Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu y 65 autoridades tradicionales indígenas, en representación de sus comunidades, formularon acción de tutela en contra de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior

con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la autonomía, a la asociación, a la dignidad humana y a la participación. En particular, los actores centraron el marco de su denuncia en que la entidad accionada les impuso trabas administrativas que desconocen sus usos, costumbres y condiciones socioeconómicas, y que les impide ser miembros de la mencionada organización.

No obstante, las pruebas recaudadas en este trámite constitucional dieron cuenta de una posible amenaza más amplia sobre los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu derivada de la regulación legal y de la actuación de las autoridades administrativas en relación con el derecho de asociación de los pueblos indígenas. Estas circunstancias ampliaron el objeto de análisis en sede de revisión, el cual se concentró en establecer procesos de transformación de los usos y costumbres del pueblo Wayúu, forzados por las exigencias estatales, y la consecuente amenaza sobre la supervivencia del pueblo indígena Wayúu.

161.- La Sala revisó el desarrollo normativo y las actuaciones administrativas en relación con el derecho de asociación de los pueblos indígenas, el registro de su información en las bases de datos oficiales y el acceso a los recursos del SGP y concluyó que:

162.- Las normas en mención se basan en el concepto de comunidad, que corresponde a una forma de organización política acogida, principalmente, por pueblos indígenas de la región andina, en la que la cohesión social no se deriva de relaciones familiares, y se sustenta en mecanismos democráticos para la elección de autoridades y la toma de decisiones que afecten la colectividad.

163.- La regulación actual plantea un concepto de “autoridad tradicional” que actúa como interlocutora ante las autoridades del Estado, se elige por mecanismos democráticos, tiene un mandato temporal y, por ende, puede ser removida, reemplazada o alternada por los miembros del grupo social.

En contraste, la autoridad política y social para los Wayúu se reconoce según sus usos y costumbres por el cumplimiento de presupuestos de parentesco -hombre mayor por línea consanguínea materna- y la concurrencia de cualidades para el ejercicio de la autoridad -liderazgo para administrar y resolver las situaciones que se presenten en su territorio, el conocimiento ancestral, la capacidad ética y económica para orientar al grupo social- pero

no se elige a través de mecanismos democráticos.

164.- Las disposiciones relacionadas con el Sistema General de Participaciones identifican a los resguardos como beneficiarios de los recursos, los cuales corresponden a una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva ostentan las garantías de la propiedad privada.

Por el contrario, en el pueblo indígena Wayúu la organización del territorio está determinada por la historia ancestral, a partir de la cual se establece la relación del territorio con los clanes y, en consecuencia, con el linaje matrilineal.

165.- Con base en los elementos descritos, la Sala concluyó que las normas sobre el derecho de asociación, el registro en las bases de datos y el acceso a los recursos del Sistema General de Participaciones giran en torno a las instituciones sociales y políticas que no corresponden a los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu. Esta divergencia se traduce en la imposición, por parte del Estado, de formas de organización social, formas de ejercicio de la autoridad y vínculos con el territorio ajenos a este grupo étnico en mención.

166.- La imposición advertida, derivada de la regulación normativa y las actuaciones administrativas permiten resolver el problema jurídica planteado en el sentido de concluir que los demandados transgreden la identidad cultural del pueblo Wayúu que, como sujeto colectivo, tiene derecho a preservar los usos, costumbres y tradiciones propias que lo definen e identifican como una colectividad diversa y autónoma. En particular, los derechos a preservar, practicar y reforzar sus valores y sus instituciones políticas, jurídicas y sociales; a no ser objeto de asimilaciones forzadas y a seguir un modo de vida según su cosmovisión.

Asimismo, advirtió que el proceso de transformación de la organización política y social al que se ha sometido el pueblo indígena Wayúu es el fruto de la regulación de asuntos que involucran a los pueblos indígenas sin su participación, lo que evidencia el desconocimiento de esta garantía.

En efecto, se resaltó que en escenarios como los que revela esta acción constitucional

resulta claro el papel de la consulta previa y su importancia para la preservación de los pueblos étnicos, pues la falta de concertación de los asuntos que les atañen genera la imposición de medidas que pueden resultar ajenas, confrontan su cosmovisión, usos y costumbres y, por ende, amenazan su subsistencia como grupos étnicos diferenciados.

Adicionalmente, las transformaciones descritas y promovidas desde actuaciones del Estado afectan la autonomía del pueblo indígena Wayúu, pues sus formas de organización y el ejercicio de la autoridad política y social no se estructuran a partir de sus tradiciones, en la medida en que resultan alteradas y constreñidas por las exigencias estatales para el ejercicio de sus derechos.

167.- Por último, la regulación y actuaciones examinadas en esta sede en relación con las organizaciones creadas en el Decreto 1088 de 1993 -al imponer requisitos ajenos a los usos y costumbres del pueblo indígena Wayúu- constituyen barreras desproporcionadas para el ejercicio del derecho de asociación y, por ende, también vulneran esta garantía.

Medidas de amparo

168.- Establecida la vulneración de los derechos a la identidad cultural, participación, autonomía y asociación del pueblo Wayúu, la Sala aclaró que las órdenes de amparo se concentrarían en los aspectos íntimamente relacionados con el derecho de asociación, esto es: (i) la regulación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas; (ii) el registro de los grupos indígenas Wayúu; y (iii) el registro de autoridades indígenas en las bases de datos del Ministerio del Interior.

169.- De acuerdo con las competencias asignadas en el artículo 1º del Decreto 2340 de 2015, la Sala ordenó a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior que desarrollara un procedimiento específico para el registro de los grupos sociales Wayúu, sus autoridades ancestrales y las asociaciones de autoridades, soportado en un estudio etnológico, en el que se consideraran unos criterios mínimos establecidos con base en los elementos probatorios recaudados en este trámite.

170.- Adicionalmente, se precisó que una vez diseñado el procedimiento en mención deberá adelantarse una consulta con el pueblo indígena Wayúu en un proceso en el que se desarrollen los siguientes objetivos generales y transversales: (i) la identificación de los

impactos culturales y sociales en el pueblo Wayúu generados por la aplicación de las reglas vigentes sobre el registro de grupos étnicos, autoridades tradicionales y asociaciones de cabildos y autoridades; y (ii) el diseño y ajuste de las medidas necesarias para que el registro en las bases de datos oficiales se erija como una herramienta que facilite el ejercicio de los derechos del pueblo indígena Wayúu de acuerdo con su organización social, usos, costumbres e instituciones propias.

171.- En relación con las accionantes que no han obtenido la afiliación a la Asociación de Autoridades Tradicionales Shipia Wayúu, la Sala ordenó a la Dirección accionada que adelante un nuevo estudio de las solicitudes presentadas por las actoras, las cuales deberán ser analizadas conforme a las particularidades del pueblo indígena Wayúu.

172.- Igualmente, se precisó que en el término en el que se ejecutan las órdenes sobre el diseño y consulta de los procesos de registro de pueblos indígenas emitidas en esta sentencia, la Dirección de Asuntos Indígenas Minorías y Rom del Ministerio del Interior deberá ejercer sus competencias de registro de la información del pueblo indígena Wayúu, sin suspender la actuación, y tomando en consideración cada una de las circunstancias acreditadas en esta acción constitucional.

173.- Finalmente, la Sala reiteró la importancia de la creación y actualización de un sistema de información sobre el pueblo indígena Wayúu. Por lo tanto, dispuso un exhorto al DANE y a la Presidencia de la República para que, en cumplimiento de las órdenes y consideraciones emitidas previamente por esta Corporación, cree un sistema de información particular, dirigido a conocer la población y las particularidades de este grupo étnico.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá Sección Tercera, el 17 de octubre de 2018, que denegó la solicitud de

amparo elevada por la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu y otros. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la supervivencia, identidad cultural, autonomía y asociación de las 63 comunidades indígenas accionantes, y del pueblo indígena Wayúu.

SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por las comunidades: (i) Jepi – Guarrushi Sector Flor Del Paraíso y (ii) Wachua Sector Cerro La Teta, por el incumplimiento del presupuesto de legitimación en la causa por activa.

TERCERO.- ORDENAR al Ministerio del Interior que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, adelante un nuevo estudio de las solicitudes de afiliación a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu presentadas por las siguientes comunidades: 1. Satsapa -Sector Bahía Honda; 2. Ulsubo; 3. Parashen; 4. Poposhikat; 5. Satsapa; 6. Julunuanol -Sector Bahía Honda-; 7. Ulsubo Bajaley -Sector Bahía Honda-; 8. Lamana -Sector Cardon; 9. Casuso -Sector Bahía Honda; 10. Karaipana Sector Jonjoncito; 11. Calapuipao -Sector Bahia Honda; 12. Ipashirrain -Sector Wimpewshi-; 13. Apatalain -Sector Wimpeshi, 14. Katturuluis Sector Puerto Estrella; 15. Lutai Sector Siapana; 16. Huwopule -Sector Taguaira- y 17. Thaloulamana -Sector Puerto Estrella-.

Las solicitudes presentadas por las comunidades en mención para el ejercicio de su derecho de asociación deberán ser analizadas conforme a las particularidades del pueblo indígena Wayúu y a las consideraciones expuestas en este fallo de tutela sobre sus usos y costumbres (fundamentos jurídicos 91 a 173).

CUARTO.- ORDENAR al Ministerio del Interior que, en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, ADELANTE un estudio etnológico del pueblo indígena Wayúu en el que se determinen los elementos de la organización política, social y cultural de este grupo social que deben ser considerados por el Estado para lograr una interlocución respetuosa de sus particularidades e instituciones. Asimismo, deberá establecer los impactos culturales y sociales en el pueblo Wayúu generados por la aplicación de las reglas vigentes sobre el registro de grupos étnicos, autoridades tradicionales y asociaciones de cabildos y autoridades.

QUINTO.- ORDENAR al Ministerio del Interior que, con base en el estudio etnológico en

menção y en el término de dos (2) meses contados a partir del cumplimiento del término otorgado en el numeral anterior, DISEÑE un procedimiento específico para el registro de los grupos sociales Wayúu, sus autoridades ancestrales y las asociaciones de autoridades. El proyecto de regulación dictado por el Ministerio deberá estar soportado en el estudio etnológico previo y considerar, como mínimo, los siguientes criterios:

(i) El auto reconocimiento es el elemento principal en la determinación de la condición indígena, tanto de los grupos étnicos como sujetos colectivos como de los miembros de la colectividad.

(ii) Los mecanismos oficiales de registro de la población indígena son herramientas útiles para la acreditación de la calidad de indígena, pero no la constituyen.

(iii) Las estructuras de organización tradicional del pueblo Wayúu están determinadas principalmente por el parentesco por línea materna.

(iv) La autoridad política y social en el marco de las estructuras sociales Wayúu se reconoce de acuerdo con sus usos y costumbres, pero no se elige a través de mecanismos democráticos.

(v) El territorio para los Wayúu tiene un significado que trasciende el ejercicio del derecho de dominio, en la medida en que guarda relación con su cosmovisión, la definición de sus usos y costumbres, su identidad y las formas de organización propias.

(vi) La tradición oral del pueblo indígena Wayúu y su lengua wayuunaiki.

(vii) El derecho de asociación para los pueblos indígenas además de su carácter fundamental tiene un papel instrumental para el ejercicio de otros derechos y la gestión de sus intereses.

(viii) La necesidad de mecanismos de interlocución efectivos entre las autoridades locales y las entidades nacionales para lograr una actuación oportuna.

SEXTO.- ORDENAR al Ministerio del Interior que, cumplido el término previsto en las ordenes previas, es decir cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, convoque al pueblo indígena Wayúu para adelantar un proceso de consulta del

procedimiento, el cual tendrá como objetivo principal: el diseño y ajuste de las medidas necesarias para que el registro en las bases de datos oficiales se erija como una herramienta que facilite el ejercicio de los derechos del pueblo indígena Wayúu de acuerdo con su organización social, usos, costumbres e instituciones propias.

El espacio de discusión política deberá considerar como elementos relevantes y guías para el debate los impactos culturales y sociales en el pueblo Wayúu generados por la aplicación de las reglas vigentes sobre el registro de grupos étnicos, autoridades tradicionales y asociaciones de cabildos y autoridades.

En el proceso de consulta el Ministerio del Interior, con apoyo de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, deberá adoptar medidas específicas para enfrentar los problemas de representatividad identificados en este trámite constitucional (fundamentos jurídicos 91 a 173).

SÉPTIMO.- ORDENAR al Ministerio del Interior que durante el término en el que se ejecutan las órdenes emitidas en esta sentencia ejerza las competencias de registro, asignadas a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom en el artículo 1º del Decreto 2340 de 2015, y tome en consideración cada una de las circunstancias referidas en esta acción constitucional y, en particular, los criterios mínimos descritos en la orden de regulación.

NOVENO.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que realice el seguimiento y acompañamiento permanente al cumplimiento de las órdenes esta sentencia, para lo cual deberá ejercer todas las facultades constitucionales y legales con las que cuenta la entidad.

DÉCIMO.- EXHORTAR al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que regulen lo concerniente a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas de acuerdo con el mandato previsto en el artículo 329 de la Carta Política.

DECIMOPRIMERO.- EXHORTAR al DANE y a la Presidencia de la República para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, emprendan todas las actuaciones necesarias para la creación y actualización de un sistema de información sobre el pueblo indígena Wayúu, en el que se incluya la información sobre su población, usos, costumbres, entidades y necesidades.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El fallo de única instancia se emitió luego de que en Auto 588 de 2018 la Sala Sexta de Revisión declaró la nulidad de la actuación.

[2] La acción de tutela inicialmente se dirigió únicamente contra la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior. Sin embargo, mediante auto de 28 de agosto de 2018, en sede de revisión se vincularon al trámite a los municipios de Manaure, Riohacha, Maicao y Uribia.

[3] Escrito de tutela obrante a folios 2-29, cuaderno 1.

[4] M.P. Mauricio González Cuervo.

[5] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[6] En este acápite se incluirán los argumentos expuestos por las autoridades accionadas que corresponden a (i) los argumentos de defensa con respecto a los hechos expuestos en la acción de tutela y (ii) las preguntas formuladas en el auto de pruebas proferido el 27 de agosto de 2018 en sede de revisión y previo al Auto 588 de 2018, en el que se declaró la nulidad del trámite.

[7] Folio 132, cuaderno de revisión.

[8] Folio 135, cuaderno de revisión.

[9] Folio 46, cuaderno de revisión.

[10] También precisa que: “De acuerdo a lo anterior, le informamos que con lo antes dicho no estamos afirmando que las rancherías y/o comunidades o asentamientos indígenas que manifiesten pertenecer al municipio de Maicao no lo sean. Solo le aclaramos que no se encuentran relacionados en nuestra base de datos, es decir, no se encuentran posesionados y registrados ante el municipio de Maicao.”

[11] Folio 53, cuaderno revisión.

[12] Folio 52, cuaderno revisión.

[13] Folio 52, cuaderno revisión.

[14] Folio 171, cuaderno revisión.

[15] Folio 190, cuaderno de revisión.

[17] Folio 8, cuaderno de revisión.

[18] Este fallo se emitió luego de que la Sala Sexta de Revisión, mediante auto 588 de 11 de septiembre de 2018, declaró la nulidad de la actuación, incluidas las decisiones de instancia dictadas inicialmente. En efecto, la primera instancia se decidió por el Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá que, en sentencia de 20 de abril de 2018, denegó el amparo invocado. La segunda instancia se resolvió por la Sección Cuarta -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó el fallo del a quo. Estas decisiones se anularon en el auto en mención.

[19] Folio 124, cuaderno de primera instancia.

[20] Las intervenciones, tanto de los expertos académicos como de miembros del pueblo indígena Wayúu, describen diferentes elementos de la cultura y organización de dicho pueblo, los cuales se nombran en términos disímiles, que no coinciden entre sí. Por respeto

a la experticia y a la autonomía de los miembros de los pueblos que intervinieron, la Sala mantendrá los términos utilizados en cada intervención.

[21] Folio 348, cuaderno de revisión.

[22] En la respuesta se adjunta CD con fotografías de la asamblea celebrada el 9 de marzo de 2018.

[23] Folio 349, cuaderno de revisión.

[24] Folio 380, cuaderno de revisión.

[25] Folio 384, cuaderno de revisión.

[26] Folio 384, cuaderno de revisión.

[27] Folio 386, cuaderno de revisión.

[28] Folio 382, cuaderno de revisión.

[29] Folio 382, cuaderno de revisión.

[30] Folio 392, cuaderno de revisión.

[31] Folio 392, cuaderno de revisión.

[32] Folio 392, cuaderno de revisión.

[33] Folio 393, cuaderno de revisión.

[34] Folio 400, cuaderno de revisión.

[35] Folio 402, cuaderno de revisión.

[36] Folio 407, cuaderno de revisión.

[37] Entrevista a la lideresa Leonor Viloria.

[38] Folio 565, cuaderno de revisión.

[39] Folio 571, cuaderno de revisión.

[40] Folio 397, cuaderno de revisión.

[41] Folio 374, cuaderno de revisión.

[42] Folio 374, cuaderno de revisión.

[43] Folio 354, cuaderno de revisión.

[44] Folio 395, cuaderno de revisión.

[45] La intervención del Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana se apoyó en la entrevista realizada a la lideresa indígena Leonor Vilorio.

[46] Folio 567, cuaderno de revisión.

[47] Artículo 11 del Decreto 1088 de 1993 y el artículo 1º del Decreto 2340 de 2015 que modificó el Decreto Ley 2893 de 2011.

[48] El Consejo Superior de Palabreros, la Junta Mayor Autónoma de Palabreros y la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayúu.

[49] La Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia y el Municipio de Uribe.

[50] Los Doctores Esther Sánchez Botero y Carlos Ariel Ruiz, el Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana, y la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad Externado de Colombia.

[51] Sentencia T-272 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[52] Sentencia T-380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[53] Sentencias SU-123 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes, T-272 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-605 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[54] Sentencias T-576 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-213 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SU-383 de 2003 Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

[55] Sentencias T-011 de 2018 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-568 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SU-383 de 2003 Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

[56] Sentencias T-357 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-253 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[57] El listado de las autoridades tradicionales indígenas y las comunidades que representan se incluirán en el Anexo 1 de la sentencia.

[58] Con base en los artículos 7, 10, 70, 171, 176, 246, 286 y 330 Superiores, así como los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en aprobación del Convenio 169 de la OIT esta Corporación ha señalado, de forma reiterada, que: “las comunidades indígenas tienen derecho a tomar las decisiones de sus propios asuntos en materia cultural, política e incluso jurídica, sin interferencia del Estado más allá de las que imponga la Constitución y la ley.” Sentencias T- 155 de 2015, T-201 de 2016, T-650 de 2017 entre otras.

[59] Los folios en los que se encuentran las actas de posesión están relacionados en el Anexo 1 de esta sentencia.

[60] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[61] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[62] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[63] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[64] M.P. Adriana María Guillén Arango.

[65] M.P. Adriana María Guillén Arango.

[67] La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que son elementos normativos necesarios para que opere la figura de la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela: “(...) (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como

tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (...)” Sentencia T-531 de 2002, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

[68] M.P. Mauricio González Cuervo.

[69] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[70] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[71] Respuesta al auto de pruebas emitido el 27 de agosto de 2018.

[72] Artículo 8 de los Estatutos de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu Shipia Wayúu. Folio 108 del cuaderno de revisión.

[73] Folios 69 a 74, 75 a 81, 101 a 106, 200 a 206, 207 a 213, 325 a 330, 338 a 345, 359 a 365, 376 a 383, 384 a 389, 506 a 509 del cuaderno 2.

[74] Ver sentencia T-302 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

[75] Por ejemplo, la solicitud elevada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de que se ampliaran las medidas cautelares para la protección a la vida e integridad de las personas de la tercera edad pertenecientes a la Asociación Shipia Wayúu, que fue resuelta en la Resolución 51 de 2017. Consultada el 5 de febrero de 2019, en el siguiente vínculo:
<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2017/51-17MC51-15-CO.pdf>

[76] Sentencia T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[77] Corte Constitucional. Sentencia T 580 de 26 de julio de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[78] Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

[79] Sentencia T-247 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

[80] Sentencia T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[81] Sentencias T-235 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-282 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[82] Sentencia T-247 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

[83] Así, por ejemplo, en materia de consulta previa la sentencia T-766 de 2015 indicó:“(…) no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al juez de tutela emitir las órdenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta”.

[84] En ese sentido, la sentencia T-713 de 2017 indicó que: “la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como sería el caso de las comunidades indígenas y los demás grupos étnicamente diferenciados, porque, en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar un tratamiento diferencial positivo.”

[85] El artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo define los actos definitivos como aquellos que “(…) decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

[86] Folio 544, cuaderno 2.

[87] Ver sentencias T-302 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta Gómez, T-466 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[88] Sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[89] Sentencias T-1009 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-299 de 2009 M.P, Mauricio González Cuervo. .

[90] Ver, sentencias T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-087 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[91] Sentencia ST-151 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-457 del 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[92] Sentencia T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[93] En el cuaderno 2, folios 1 a 535 obran las solicitudes elevadas por las accionantes y otras comunidades indígenas. En relación con cada comunidad se aporta (i) el acta de la asamblea en la que los miembros de la comunidad correspondiente aprueba la decisión de afiliarse a la Asociación Shipia Wayúu; (ii) la lista de las firmas de los miembros que aprueban la decisión en mención; (iii) la certificación de posesión de la autoridad tradicional indígena y (iv) copia del documento de la autoridad tradicional indígena.

[94] Folio 544, cuaderno 2.

[95] Artículo 22 del PIDCP “1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.”

[96] “Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.”

[97] El derecho de asociación es un derecho “de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad”. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

[98] Sentencia T-697 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz., reiterada en las sentencias C-606 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-247 de 1998 M.P. Carmenza Isaza de Gómez, C-399 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-749 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva entre otras.

[99] Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

[100] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[101] Convenios 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por el Estado colombiano mediante la Ley 26 de 1976.

“Artículo 10. En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.”

[102] Sentencia T-173 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[103] Sentencias T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-559 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería. T-1067 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[104] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[105] En la sentencia T-559 de 2007 la Corte estudió la acción de tutela formulada por un grupo de víctimas de desplazamiento forzado que alegaron la violación de su derecho a la libertad de asociación, como consecuencia de la negativa de una entidad pública de expedir una certificación que acreditara la condición de desplazamiento forzado con el propósito de conformar una asociación, a través de la que gestionarían sus demandas específicas como grupo poblacional determinado.

[106] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia la Corte examinó la constitucionalidad de diversos apartes de los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 1086 de 2006 en los que se prevén los requisitos para la realización de la judicatura al servicio de las ligas y asociaciones de consumidores, pues a juicio de la demandante eliminaban la posibilidad de que la práctica jurídica en mención se adelantara en organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección de los derechos de los consumidores.

[107] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[108] La sentencia examinó la constitucionalidad de Ley 1776 de 2016 por vicios de procedimiento y cargos de fondo por violación de: (i) el principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, (ii) el artículo 64 de la Constitución que contempla la democratización del acceso a la propiedad; (iii) el derecho de asociación y los objetivos del desarrollo que prevé la Constitución y otras garantías; y (iv) los principios de participación, descentralización y autonomía de los entes territoriales.

[109] Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente. Tomo 54, página 14.

[110] Tal y como se deriva del artículo 56 transitorio de la Carta Política y las consideraciones expuestas en la sentencia C-617 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo, la competencia otorgada al Presidente de la República está dirigida a adoptar normas relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas, incluyendo las de naturaleza fiscal y la coordinación de estos territorios con las demás entidades territoriales. En consecuencia, corresponde a una competencia amplia con respecto al régimen territorial indígena. Adicionalmente, la competencia en mención se mantiene hasta la expedición de la ley de la que trata el artículo 329 Superior, esto es, la ley orgánica de ordenamiento

territorial sino a aquella que se ocupe de la conformación de las entidades territoriales indígenas.

[111]Artículo 6 del Decreto Ley 1088 de 1993.

[112]Artículo 8 del Decreto Ley 1088 de 1993.

[114]Sentencia C-937 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta sentencia se indicó que: “su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.”

[115] “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

[116] Siempre que estén legalmente constituidos y hayan sido reportados por el Ministerio del Interior ante el Departamento Nacional de Estadísticas y el Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos.

[117] Las funciones del INCORA hoy están radicadas en la Agencia Nacional de Tierras.

[118] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[119] Sentencia C-921 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[120] Con base en la competencia otorgada en el artículo 56 transitorio de la Carta Política.

[121]Mientras el Congreso expide la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que crea las entidades territoriales indígenas.

[122] Artículo 29, Decreto Ley 1953 de 2014.

[123] “Artículo 20. Ejecución de recursos. Los actos o contratos que expidan o celebren los Territorios Indígenas, según sea el caso, para la ejecución de los recursos a que hace referencia el presente decreto, se registrarán por las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, el Estatuto de Contratación Estatal, las normas contables que para este efecto defina la Contaduría General de la Nación y las demás disposiciones complementarias, y por las disposiciones vigentes para aquellos sectores en los cuales haya sido certificado.

[124] “(...) 4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

(...) c) <Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

<Inciso 2o. modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato

principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales.”

[125] Sentencia T-380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[126] Sentencias T-522 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva T-091 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-313 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[127] Sentencias T-550 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán; T-379 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[128] Sentencia T-091 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[129] Sentencia SU-510 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[130] Sentencias T-795 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz; sentencia T-380 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[131] Sentencias T-514 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia T-188 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, apartado 3; y sentencia T-477 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.

[132] Artículos 171 y 176 de la Carta Política.

[133] Artículo 246 de la Carta Política.

[134] Artículo 330 de la Carta Política.

[135] Artículos 63 y 329 de la Carta Política.

[136] Ley 21 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”.

[137] Sentencias C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-882 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[138] “Mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.”

[139] La identidad cultural ha sido definida como “la conciencia que se tiene de compartir ciertas creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un determinado grupo humano al cual se pertenece y que tiene una cosmovisión distinta y específica”. Sentencia T-778 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[140] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[141] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[142] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[143] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[144] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[145] En relación con los elementos del fuero especial indígena la sentencia T-1238 de 2004 precisó: “(...) para que proceda la jurisdicción indígena se requiere que la conducta que pretende someterse a su conocimiento pueda ser reconducida a un ámbito cultural, en razón de la calidad de los sujetos activos y pasivos, del territorio en donde tuvo ocurrencia, y de la existencia en el mismo de una autoridad tradicional con vocación para ejercer la jurisdicción de acuerdo con las normas y procedimientos de la comunidad.”

[146] Sentencias T-436 de 2016 Alberto Rojas Ríos y T-294 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa

[147] Sentencias T-693 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, T-993 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa y T-172 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[148] M.P. María Victoria Calle Correa.

[149] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Citado en la sentencia T-294 de 2014.

[150] Sentencia T-294 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

[151] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[152] Decreto 159 de 2002. “Artículo 3. Certificación de información. Para efectos de la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones asignados a los resguardos indígenas, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, certificará al Departamento Nacional de Planeación la información sobre la población de los resguardos indígenas legalmente constituidos por municipio y departamento a más tardar el 30 de junio de cada año.

Para establecer los resguardos indígenas constituidos legalmente, la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria, Incora, deberán prestar el apoyo requerido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.”

[153] Artículo 3º de la Ley 89 de 1890.

[154] El artículo 1º del Decreto 2340 de 2015, precisó que la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías tiene la función de:

“7. Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización.”

[155] “Por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior.”

[156] Artículo 7º de la Ley 89 de 1890.

[157] Procedimiento Código: AN-AI-P-07 Versión 2.0.

El Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, a través del Programa Gobierno en Línea, apoyará el desarrollo tecnológico del programa o base de datos que se refiere el presente artículo.”

[159] Procedimiento código: AN-AI-P1 Versión 8.

[160] El formato está previsto en el siguiente link <http://www.mininterior.gov.co/content/anexo-no-1-solicitud-de-registro-de-autoridad-o-cabildo-de-una-comunidad-yo-resguardos-indigena>. La Página se consultó el 18 de marzo de 2019.

[161] La documentación requerida puede ser remitida a: (i) la Carrera 12 B No. 8-42 Edificio Camargo piso 1, en la ciudad de Bogotá, de 8:00 am a 4:00 pm, jornada continua; (ii) el portal www.mininterior.gov.co, aplicativo PQRD – Opción Petición; y (iii) a través del correo electrónico: mesadeentrada@mininterior.gov.co

[162] Procedimiento código AN-AI-P2 V7.

[163] Este capítulo se retoma parcialmente de las consideraciones expuestas en la sentencia T-313 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[164] El Convenio 169 de la OIT fue ratificado por Colombia en 1991 e incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 21 de ese año.

[165] En Sentencia SU-039 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), esta Corporación se pronunció sobre la obligación de consultar una licencia ambiental que había sido concedida para un proyecto de explotación petrolera en tierras de la comunidad indígena UWA. La Corte sostuvo que “[e]l derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación. Dicha tesis fue reiterada en las sentencias C-418 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-891 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-401 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-208 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-461 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-864 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-175 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva;

C-615 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-973 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; C-063 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-702 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-915 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-641 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-622 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo y C-501 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[166] Convenio 169. Artículo 6.

[167] Estas consideraciones reiteran las reglas establecidas en las sentencias C-184 y C-157 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[168] Ver Sentencias C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-196 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[169] Ibídem.

[170] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[171] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[172] Ver Sentencias C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, C-187 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[173] Ver, entre otras, las sentencias C-169 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-184 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[174] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[175] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[176] “Por la cual se expide la Ley General Forestal.”

[177] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[178] M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[179] Artículos 329 y 330.

[180] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[181] Sentencia T-698 de 2011 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

[182] De acuerdo con lo señalado por la Junta Autónoma Mayor de Palabrereros la región extrema del norte la península, la alta Guajira, wuinpuuin, es el lugar mítico y ancestral del pueblo Wayúu, en el que ocurrió el hecho fundacional y nacieron los primeros miembros de la etnia. Por ende, en esta región se identifica el origen de cada linaje familiar.

[183] La tradición oral para los Wayúu opera y se transmite en wayuunaiki. En relación con este aspecto, la Defensoría del Pueblo destaca su impacto en los usos y costumbres del pueblo Wayúu, pues permite incorporar con más facilidad los cambios históricos de la realidad en el discurso y permite significar cambios profundos que hacen parte de su historia. En contraste, la tradición escrita puede encerrar la realidad, volverla estática y hacerla más lenta para la comprensión de los cambios y el movimiento.

Por su parte, los doctores Esther Sánchez Botero y Carlos Ariel Ruiz señalaron que la tradición oral de los Wayúu afecta su comunicación con las autoridades estatales, pues en esta relación se exige que los pueblos (i) hablen español, (ii) conozcan las formalidades y ritualidades del Estado, (iii) se comporten como colectivos de consenso, (iv) tengan una autoridad centralizada con funciones y habilidades políticas y administrativas, e (v) interactúen con sectores políticos no indígenas.

[184] Por ejemplo, el Consejo Superior de Palabrereros explicó que los usos y costumbres Wayúu están fundados en una visión particular y profunda de la esencia y el origen de la vida, en la que se reconoce la coexistencia de dos mundos, entre los que se encuentra el tangible y presente, y el “más allá” con el que, a partir de la espiritualidad, se pueden comunicar.

[185] Eiruku es la denominación utilizada por la Mesa de Diálogo y Concertación para el Pueblo Wayúu, Eirruko la denominación referida por el Consejo Superior de Palabrereros, Eirruku por la Defensoría del Pueblo, Ei'rukku por la Junta Mayor de Palabrereros.

[186] Defensoría del Pueblo,

[187] Apüshi es la denominación utilizada por la Defensoría del Pueblo, Apushi por el

Consejo Superior de Palabreros y Apü'shi por el ICANH.

[188] Defensoría del Pueblo, los Doctores Esther Sánchez Botero y Carlos Ariel Ruiz.

[189] Defensoría del Pueblo.

[191] En la respuesta obrante en los folios 354 a 376 del cuaderno de revisión, la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior remitió un listado de las comunidades que no han logrado la afiliación a la Asociación Shiia Wayúu. De las comunidades accionantes refirió las siguientes: 1. Satsapa -Sector Bahía Honda; 2.Ulsubo; 3.Parashen; 4. Poposhikat; 5.Satsapa; 6. Julunuanol -Sector Bahía Honda-; 7.Ulsubo Bajaley -Sector Bahía Honda-; 8. Lamana -Sector Cardon; 9. Casuso -Sector Bahía Honda; 10. Karaipana Sector Jonjuncito; 11. Calapuipao -Sector Bahia Honda-; 12. Ipashirrain -Sector Wimpewshi-; 13. Apatalain -Sector Wimpeshi, 14. Katturuluis Sector Puerto Estrella; 15. Lutai Sector Siapana; 16. Huwopule -Sector Taguaira- y 17. Thaloulamana -Sector Puerto Estrella-.

[192] Artículo 3º del Decreto Ley 1088 de 1993.

[193] Parágrafo del artículo 12 del texto original del Decreto Ley 1088 de 1993.

[194] Artículo 1º del Decreto 2340 de 2015.

[195] “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

[196] Siempre que estén legalmente constituidos y hayan sido reportados por el Ministerio del Interior ante el Departamento Nacional de Estadísticas y el Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos.

[197] Con base en la competencia otorgada en el artículo 56 transitorio de la Carta Política.

[198]Mientras el Congreso expide la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que crea las entidades territoriales indígenas.

[199] Como los Doctores Esther Sánchez Botero y Carlos Ariel Ruiz, el ICANH y la Defensoría del Pueblo.

[200] Folio 392, cuaderno de revisión.

[201] Folio 407, cuaderno de revisión.

[202] Folio 385, cuaderno de revisión.

[203] Folio 392, cuaderno de revisión.

[204] Folio 565, cuaderno de revisión.

[205] En la sentencia C-921 de 2007 la Corte explicó que:“(...) los resguardos indígenas se remontan a la época de la colonización española, fueron creados por Cédula Real y deben su nombre al propósito de “resguardar” a las comunidades indígenas del desalojo, el despojo y el exterminio al que estaban siendo sometidas por parte de los denominados conquistadores. Al inicio de la época republicana el Libertador dispuso que se devolvieran a “los naturales” los resguardos que les habían sido asignados por las autoridades españolas, disposición complementada por el Congreso de Cúcuta al ordenar que “Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común, o en porciones distribuidas a sus familias sólo para su cultivo, (...) se les repartirán en pleno dominio y propiedad, (...)”. La aludida disposición legal implicó un tránsito de la propiedad comunal a la propiedad privada, mutando en consecuencia la connotación de territorio que caracteriza a los resguardos y ubicándolos como simple tierra sujeta al régimen de propiedad raíz.

A partir de la década de los sesenta del siglo pasado se empezó a revertir la tendencia de disolución de la propiedad comunal de la tierra ocupada por los pueblos indígenas y se expidieron normas tendientes a procurar su reagrupación y eventual expansión.”

[206]Información del censo general adelantado por el DANE en el año 2005. Esta información fue consultada en la página web de la entidad el 22 de marzo de 2019 en el link

https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/reguardos_205_2009DNPweb.xls.

[207] Folio 392, cuaderno de revisión.

[208] Folio 400, cuaderno de revisión.

[209] En sentencia T-126 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, la Sala advirtió que las expresiones utilizadas por el juez ordinario como “mitomanía”, “sobreactuar” o “montaje”, derivó en un juicio de valor que atentó contra la dignidad e intimidad de la presunta víctima de violencia sexual.

En la sentencia T-141 de 2017 M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte indicó que contra el accionante, algunos particulares efectuaron “un uso inconstitucional del lenguaje” porque hicieron alusión a su orientación sexual con la finalidad de ofenderlo y, por ende, se vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana.

Asimismo, en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, esta Corporación ha señalado en múltiples oportunidades el impacto del lenguaje en la construcción de normas y a la vez en los derechos fundamentales. Ver sentencias C-458 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-451 de 2016 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-043 de 2018 M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

[210] En relación con la consulta previa, es necesario precisar que esta Corporación adoptó como regla jurisprudencia la exigencia de consulta previa como condición de validez de las normas expedidas con posterioridad a la sentencia C-030 de 2008, debido a que en esta providencia se consolidó el precedente jurisprudencia en esta materia.

[211] Folio 132, cuaderno de revisión.

[212] Representante Embera, Francisco Rojas Birry.

[214] Artículo 5º del Decreto 1088 de 1993.

[215] Artículo 12 del Decreto 1088 de 1993, modificado por el artículo 35 de la Ley 962 de 2005.

[216] Artículo 11 del Decreto 1088 de 1993. Para el momento en el que se expidió la norma, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia.

[217] Procedimiento código AN-AI-P2 V7.

[218] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[219] M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

[220] Los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Riohacha y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

[221] Artículo 1º del Decreto 262 de 2004.

[222] Artículo 188 Superior.