

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS O TRIBALES-Protección constitucional

TERRITORIO INDIGENA-Concepto y conformación

Los territorios indígenas son entidades territoriales, las cuales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. Para tal efecto, son titulares de los siguientes derechos: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales. Igualmente, el marco constitucional prevé que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. Dichos territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, correspondiéndoles: (i) velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y doblamiento de sus territorios; (ii) diseñar las políticas y planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el plan nacional de desarrollo; (iii) promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución; (iv) percibir y distribuir sus recursos; (v) velar por la preservación de los recursos naturales; (vi) coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio; (vii) colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instituciones y disposiciones del Gobierno Nacional; (viii) representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y (ix) las demás que les señalen la Constitución y la ley.

COMUNIDAD INDIGENA-Sujeto de derechos fundamentales

La jurisprudencia constitucional ha entendido que (i) las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; y (iii) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos.

DERECHO A LA AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Límites y ámbitos de aplicación

Son diversos los ámbitos que ha identificado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que hacen referencia a los límites al derecho fundamental a la autonomía indígena. Los límites a la autonomía se refieren a lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de los derechos humanos, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible: el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y el principio de legalidad, especialmente en materia penal. Ha destacado que los límites están determinados por (i) “el núcleo duro de los derechos humanos”, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y (ii) por los derechos fundamentales como mínimos de convivencia, cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias. Esta formulación, ha llevado a la Corte a preguntarse si, en últimas, no son todos los derechos fundamentales los límites a la autonomía, teniendo en cuenta que allí también se encuentra el mencionado núcleo duro o contenido esencial. En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha ilustrado estos ámbitos al diferenciar entre la forma en que los límites se aplican a los distintos ámbitos autonómicos de las comunidades.

JUNTA DE ACCION COMUNAL-Naturaleza/JUNTA DE ACCION COMUNAL-Marco histórico

DERECHO A LA AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Ambitos de protección

JUNTAS DE ACCION COMUNAL EN EL CONTEXTO DE LOS TERRITORIOS INDIGENAS-Procede su conformación siempre y cuando sea garantizado el proceso de consulta previa

Con el fin de garantizar de manera efectiva el derecho fundamental a la autonomía de los pueblos indígenas, la Corte estima que en principio existe imposibilidad general por parte de las autoridades competentes para autorizar la constitución de juntas de acción comunal dentro de los territorios de los resguardos, resultando únicamente admisible esta posibilidad, siempre y cuando sea garantizado el proceso de consulta previa en las condiciones precisadas por este Tribunal en la sentencia T-129 de 2011, pues de lo contrario se vería seriamente afectada la existencia de las comunidades indígenas y, por consecuencia, el principio constitucional de diversidad étnica y cultural.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Improcedencia

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Parámetros

COMUNIDAD INDIGENA EMBERA CHAMI DE SAN LORENZO-Se encuentra en proceso de reconstrucción de su identidad étnica y cultural

DERECHOS A LA AUTODETERMINACION, A LA SUPERVIVENCIA, A LA IDENTIDAD, A LA INTEGRIDAD Y A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Orden de suspender funcionamiento de Juntas de Acción Comunal dentro del territorio del Resguardo Indígena de San Lorenzo

Acción de tutela promovida por el resguardo indígena de San Lorenzo, comunidad Embera Chamí, contra la Alcaldía Municipal de Riosucio, Caldas, con citación oficiosa de la Gobernación de Caldas

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil once (2011).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones emanadas por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Riosucio y el Juzgado Penal del Circuito de Manizales, el 18 de diciembre de 2009 y 11 de febrero de 2010, respectivamente, dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES¹

El resguardo indígena de San Lorenzo, comunidad Embera Chamí, actuando por intermedio de su Gobernador, incoó acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Riosucio, con el fin de que sean restablecidos los derechos fundamentales a la supervivencia, a la autonomía, a la integridad étnica, social, cultural y económica del cabildo, supuestamente vulnerados en

razón del impulso y apoyo dado desde el Plan de Desarrollo Municipal, a las juntas de acción comunal dentro del territorio de la parcialidad.

1. Ilustración previa efectuada por el Gobernador de la parcialidad

Antes de hacer mención de los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela, el Gobernador del resguardo indígena, hizo referencia a algunos elementos característicos de la comunidad, en los siguientes términos:

“La Comunidad o Parcialidad Indígena de San Lorenzo se remonta a 1627, cuando Lesmes de Espinosa y Saravia, oidor de la Audiencia de Bogotá, le hizo entrega de tierras de Resguardo a una tribu que por esa época había sido traída de la Vega de Supía desde Sonsón, jurisdicción de la antigua ciudad de Arma.

Desde entonces, a partir de unas pocas familias originarias se dio un doblamiento disperso, pero unido alrededor de un solo Cabildo, en un proceso de apropiación defensiva del territorio que, de acuerdo con el ex gobernador Silvio Tabasco, siguió la siguiente trayectoria:

Blandones al Noroccidente: comunidades de Blandón, San Jerónimo y Lomitas;

Andicas al Sur: comunidades de Playa Bonita, Llano Grande y La Pradera;

Tabascos al Oriente: comunidades de Pasmí, San José y Veneros[;]

Gañanes al Norte: comunidades de Honduras, Piedras y parte alta.

Esto fue entre 1790 y 1820. Después llegaron familias Betancur, Bueno, Aricapa, Largo, Motato y Bañol, descendía de los indígenas del Resguardo vecino de la Montaña.

El Resguardo y el Cabildo de San Lorenzo fueron disueltos por el Gobierno Nacional, a impulso de dirigentes locales, en 1943. El mero hecho de la disolución es indicativo que no de ahora sino desde hace bastante tiempo se presenta en la región una suma de intereses contrarios a la existencia de las comunidades indígenas, que hasta ahora impiden que haya una visión compartida de los destinos del municipio. La disolución también fue posible gracias a un discurso externo que pregonaba la inferioridad legal del indígena por el hecho

de vivir en colectividad y la vergüenza misma de ser indio, lo que llevó a algunos líderes a aceptar aquella. Pese a los factores adversos, en 1984 se reconstruyó el Cabildo y (sic) el año 2000 el INCORA tituló de nuevo el Resguardo.

La parcialidad se compone hoy de 21 comunidades, a saber: Pasmí, Playa Bonita, Llano Grande, Centro Poblado, Buenos Aires, Pradera, Aguas Claras, Blandón, Danubio, Lomitas, San Jerónimo, Sisirrá, Bermejál, El Roble, Costa Rica, Honduras, Piedras, Tunzará, San José, Veneros y La Línea.

El total de población es del 11.400 personas, de acuerdo al censo 2009 elaborado por el Cabildo. La extensión del Resguardo es de 6.400 hectáreas.

El Gobierno del Resguardo lo ejerce el Cabildo Central, que reúne la Junta Directiva (presidida por el Gobernador), el Consejo del Gobierno (que reúne los ex gobernadores) y los 21 cabildantes delegados de las comunidades. El Cabildo ejerce las funciones que le asigna la Ley 89 de 1890, y cuenta además con una Consejería y la Guardia Indígena para ejercer la justicia propia y el control territorial y social, y con una escuela de médicos tradicionales.

En la comunidad existen múltiples grupos asociativos, que son creados por los comuneros y apoyados por el Cabildo en la medida de sus posibilidades. (...)”²

2. Hechos

Asevera el Gobernador que desde el momento en el que tomó posesión el actual burgomaestre del municipio de Riosucio, ha sido una política sistemática de la administración no reconocer la existencia de los cabildos indígenas. Por lo tanto, la administración local ha impulsado un modelo de desarrollo comunitario basado en el apoyo a las juntas de acción comunal, estamentos que no han sido concebidos como asociaciones propias de la dinámica regular de los resguardos indígenas, sino como un mecanismo para suplantar el gobierno propio de la comunidad, lo cual ha implicado un retroceso en el proceso de reconstrucción étnica de las comunidades indígenas que, adicionalmente, está incluido en el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011.

Sostiene que el citado instrumento político en la parte general, hace referencia a la existencia de los cuatro resguardos indígenas de la jurisdicción municipal, a saber: Nuestra

Señora Candelaria de la Montaña, Cañamomo y Lomaprieta, San Lorenzo y Escopetera y Pirza, los cuales por expreso mandato de la ley 89 de 1890, deben conformar un pequeño cabildo nombrado por los integrantes de la parcialidad indígena conforme a sus costumbres. Así mismo, menciona los principios constitucionales a la diversidad étnica y cultural, a la multiculturalidad, a la independencia y a la autonomía de las instituciones, sistemas sociales y organizaciones que se encuentran en la aludida entidad territorial, reconocimiento que no pasa de ser meramente enunciativo en tanto no han sido concretados en las políticas públicas locales. Agrega, que a pesar de que la población indígena nativa comprende un alto porcentaje de la población total, “su Plan Nacional de Desarrollo no tiene indicadores que hagan visible esta parte fundamental de la conformación del municipio y elemento básico de planeación.”³

De esta manera, pone de presente el demandante que no puede ser desconocida la tradición de cabildos que ha tenido el municipio de Riosucio por más de 380 años, y que en virtud del marco normativo previsto en la Constitución Política, ejecutan recursos del presupuesto nacional, razón por la cual su función es de co-administración pública. En consecuencia, su existencia no es ajena al ámbito municipal por cuanto se posesionan cada año en presencia del Alcalde, entidad territorial que tiene la administración de los citados recursos económicos.

Precisa que el Plan de Desarrollo en lo atinente al “Sector de Desarrollo Social y Comunitario”, incluye 103 juntas de acción comunal en la zona rural del municipio, sin hacer mención alguna de los cuatro cabildos que se encuentran en la zona rural, lo cual pone en evidencia que “la población indígena y los Cabildos están excluidos (no figuran) del Plan del Desarrollo del Municipio de Riosucio”⁴. Lo anterior, a juicio del actor desconoce preceptos constitucionales y “la retórica de la diversidad” señalada por la Corte Constitucional en el auto 004 de 2009.

Alude que el informe del primer año de gobierno de la administración municipal hace referencia al respeto de las instituciones sociales y de la pluralidad étnica, pero paradójicamente no se indican las acciones institucionales dirigidas a los cabildos indígenas, destacando como un importante logro durante ese período que “se han renovado 81 Juntas de Acción Comunal en la zona rural (...), es decir, al interior de las comunidades indígenas⁵ (...) después de llevar varios años inactivas”⁶, proliferación que no obedeció a una dinámica

interna de la comunidad, sino al impulso de la Secretaría Municipal de Desarrollo Comunitario, como agente externo.

Precisa que las juntas de acción comunal fueron creadas desde el año 1943, período aciago en el que el resguardo indígena de San Lorenzo fue declarado inexistente mediante resolución N° 01 de 1943 proferida por el Ministerio de la Economía Nacional de la época. De esta manera, las tierras fueron repartidas entre las familias como propiedades individuales, circunstancia que trajo como consecuencia la cesación de funciones del pequeño cabildo conforme lo dispone el artículo 39 de la ley 89 de 1890.

Asevera que la clausura del cabildo generó caos organizativo, razón por la cual para el momento en el que fue expedida la ley 19 de 1958 que creó las juntas de acción comunal para las comunidades barriales urbanas y rurales campesinas, los líderes indígenas se vieron precisados a aceptar una forma de organización extraña y vinculada más a intereses externos que a los propios, “porque percibieron en ellas la oportunidad de reagrupar la comunidad, reorganizar el trabajo comunitario, ejercer algo de control social y establecer la interlocución con las autoridades locales para la gestión de las necesidades comunitarias (escuelas, carreteras, electricidad, acueductos, etc)”.⁷

Posteriormente, en la década de los años ochenta con ocasión del restablecimiento del cabildo central, las juntas comunales dejaron de funcionar y se constituyeron 21 cabildos comunitarios en los años noventa, momento a partir del cual la parcialidad de San Lorenzo fue ganando reconocimiento que, aumentó de manera considerable, con la Constitución Política de 1991 al devolverle al indígena la dignidad y legitimando las instituciones propias de las comunidades indígenas, proceso de reconstrucción étnica y cultural que se vio afectado con la renovación de las juntas de acción comunal por parte de la Alcaldía Municipal de Riosucio.

En este contexto, pone de presente que el fomento de las juntas de acción comunal por parte de la autoridad administrativa demandada, ha propiciado una grave situación de descoordinación institucional entre el municipio y el resguardo indígena, lo cual ha generado un bloqueo en el desarrollo de los programas de gobierno del cabildo, que explica así:

“a) En el presente año el Cabildo presupuestó recursos del Sistema General de Participaciones que recibe el Resguardo en virtud de la Ley 715 de 2001 para atender la

construcción de un acueducto en la comunidad de Buenos Aires, que beneficiaría a 15 familias que habían sido reubicadas por motivo de un derrumbe de meses atrás. Pero cuando el Cabildo fue a solicitar la cofinanciación de este proyecto con el Municipio, la Alcaldía nos informó que esto no era posible, puesto que para esa comunidad ya habían aprobado un proyecto gestionado por la Junta de Acción Comunal para mejorar un camino de piedra.

b) También este año el invierno dañó un puente en la comunidad de El Roble, parte alta del Resguardo. Un particular se apersonó del arreglo del puente convocando a las Juntas Comunales de la zona, que procedieron a derribar árboles del bosque natural -Reserva del Resguardo- para la obra, sin el correspondiente permiso del Cabildo, de acuerdo a la resolución interna de protección ambiental. Algunas Juntas argumentaron que no era necesario pedirle permiso al Cabildo porque los árboles eran de la comunidad.

c) La Junta de Acción Comunal del centro poblado de San Lorenzo dejó de funcionar voluntariamente desde finales de los años noventa, en la medida que sus funciones fueron retomadas por el Cabildo, y en el año 2004 las directivas de la Junta le hicieron entrega al Cabildo de la escritura del Salón Comunal al Gobernador Indígena. Cinco años después, esta es una de las Juntas renovadas por la actual Alcaldía y la primera acción de las nuevas directivas ha sido exigirle al Cabildo que le devuelva el lote con sus escrituras, sin tener en consideración que en el inmueble que ellos entregaron en ruinas, el Cabildo construyó la Casa de la Cultura, que ni siquiera el Cabildo ha querido administrar, sino que la entregó en comodato al Colegio de San Lorenzo.

d) En junio de 2008 la Alcaldía convocó a la celebración del Día del Campesino en el Resguardo de San Lorenzo. Algo que no se hacía desde el año 1976. Ante la oposición del Cabildo, la Alcaldía le cambió el nombre por 'Integración Cultural y Comunitaria' y realizó el evento con las Juntas de Acción Comunal."

Señala que justamente con el fin de remediar la denunciada intromisión, el resguardo indígena dictó la resolución N° 006 del 15 de febrero de 2008 "Por medio de la cual se reglamenta que al interior del territorio del resguardo indígena de san (sic) Lorenzo no se constituyan juntas de acción comunal", decisión que a pesar de que fue conocida por las autoridades municipales, no la acogió el Personero Municipal según da cuenta el concepto rendido el 2 de marzo de 2008. La misma suerte corrió inicialmente a nivel departamental en

misiva del 8 de abril de 2008 (Unidad de Desarrollo de la Comunidad adscrita a la Gobernación de Caldas), aunque posteriormente la Secretaría Jurídica del mismo ente territorial en escrito del 13 de agosto de la misma anualidad, además de advertir que el citado concepto no tenía fuerza vinculante, puso en evidencia la ausencia de un camino jurídico que permita desatar la disputa presentada entre la comunidad indígena y el municipio de Riosucio, “dado que actualmente no existe en el ordenamiento jurídico normatividad que de manera concreta o sistemática configure la vía legal para dirimir el complejo asunto objeto de debate”⁸, haciéndose necesaria la presencia de instancias superiores con el fin de que determine si el acto dictado por la parcialidad que prohibió constituir juntas de acción comunal, es legítimo.

Indicó que el 3 de abril de 2008, elevó derecho de petición ante la Dirección de Asunto Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia que, en respuesta del 17 del mismo mes, estimó que la conformación de juntas de acción comunal al interior del resguardo es improcedente, “debido a que entraría en disputa con las autoridades de la comunidad indígena que tradicionalmente ha ejercido este papel. Sin embargo, cabe anotar que la decisión de conformar o no una forma alterna de organización al interior del Resguardo Indígena es una decisión discrecional de las autoridades tradicionales que son llamadas a valorar las ventajas y desventajas que acarrearía la situación proyectada.”⁹

Para terminar, manifiesta que los resguardos indígenas de Riosucio, pusieron en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la reunión de seguimiento a las medidas cautelares decretadas en beneficio del pueblo indígena Embera Chamí, que se llevó a cabo el 17 de abril de 2008, lo relativo a la conformación de juntas de acción comunal dentro de los pueblos indígenas. Dicha situación, propició que la Subdirección de Asuntos Indígenas de la mencionada cartera ministerial, emitiera un concepto en relación con la resolución N° 010 del cabildo indígena del resguardo de Cañamomo y Lomaprieta, similar a la resolución N° 006 del cabildo de San Lorenzo, poniendo de presente la necesidad de efectuar el cese de las juntas comunales, en tanto “las comunidades indígenas se encuentran organizadas en Cabildos, cuyo representante legal se denomina Gobernador y/o Autoridad Tradicional y por ello, cualquier otra forma de organización debe nacer del consenso de la comunidad y sus autoridades, dado que en estos últimos reposa la administración social y política de las comunidades de conformidad con sus usos y costumbres.”¹⁰ Sin embargo, advierte el accionante que dicha directiva que fue

dictada hace un poco más de un año, no ha sido acatada por el Alcalde Municipal de Riosucio “y no ha tomado ninguna medida para cesar en el impulso decidido a las Juntas Comunales al interior del Resguardo de San Lorenzo.”¹¹

3. Fundamentos jurídicos de la acción

En primer término, el actor estima que la actuación de la Alcaldía Municipal de Riosucio interfiere en los asuntos de gobernabilidad del resguardo de San Lorenzo, poniendo en entredicho el derecho fundamental a la autonomía de la comunidad indígena, en los términos previstos en el artículo 14 del decreto 1397 de 1996¹². Del mismo modo, señala que la renovación de las juntas de acción comunal implica que se duplique la función de representación de la comunidad, lo cual contraviene lo previsto en la ley 89 de 1890, inconveniente paralelismo que igualmente fue advertido por el Ministerio del Interior y de Justicia.

También menciona que en principio no existe incompatibilidad insalvable entre los cabildos y las juntas comunales, como lo demuestra la experiencia de muchas comunidades a lo largo del país. Sin embargo, aclara que el resurgimiento de las juntas no se da por voluntad del resguardo, sino por el impulso y apoyo de la primera autoridad municipal, desconociéndose de esta manera la autonomía y representación del cabildo, “que además tiene trescientos años de tradición (...), y menos de cuarenta de movimiento comunal.”¹³

De otra parte, el accionante alega que el derecho fundamental a la integridad étnica, cultural, económica y social consagrado en los artículos 7°, 8°, 10, 70, 246, 329 y 330 de la Carta Fundamental, así como el Convenio 169 de la OIT, Art. 5°, literal b), fue trasgredido por la entidad territorial demandada, teniendo en cuenta que las juntas de acción comunal son una institución foránea de la parcialidad. Enfatizó en que las juntas comunales están construidas sobre la noción de vereda que, sin duda alguna, es ajena al esquema tradicional de la organización social del resguardo, en el que inclusive la denominación de las autoridades internas que es ancestral dista por completo, pues la organización política de los cabildos indígenas está dispuesta mediante Gobernadores, Alcaldes, Comisarios y Alguaciles “que son propios y usuales de los Cabildos Indígenas”¹⁴, mientras que las juntas cuentan con presidente, secretario, tesorero y fiscal. Agregó, que ni siquiera el corregimiento como forma de organización administrativa, acogida en San Lorenzo en el año 1915, logró ser

reconocido como gobierno general del territorio.

Lo anterior, encuentra justificación en que al inicio de la vida republicana en Colombia, la legislación acogió el derecho de indias en materia de resguardos indígenas y a finales del siglo XIX fue expedido el decreto 74 de 1898, reglamentario de la ley 89 de 1890 que contempla en sus previsiones, lo relativo a la organización tradicional de los resguardos indígenas.

Al respecto, indica que al momento de la llegada de los españoles a la región del medio río Cauca (1539), encontraron un territorio densamente poblado y con una definida organización política basada en grandes señoríos, vinculados por alianzas matrimoniales, convirtiéndose en el referente que trasplantaron a sus esquemas, es decir, se organizaron como resguardos gobernados por una autoridad indígena.

En tercer término, el actor sostuvo que el riesgo que suscita la renovación de 81 juntas de acción comunal es real y busca en últimas la desintegración de los resguardos indígenas de la región, como en algún momento ocurrió y fue advertido por el Ministerio de Gobierno en conceptos rendidos en los años 1983 y 1984, lo cual evidencia una grave afectación del derecho fundamental a la existencia como pueblo indígena.

Hace hincapié en que el criterio de homogenización que ha venido utilizando la entidad territorial demandada, para justificar la existencia de las juntas de acción comunal debe ser abandonado, en tanto existen rasgos ancestrales, de cosmovisión, institucionales, comunitarios y de territorio colectivo que hacen parte de la identidad del resguardo indígena y que no pueden ser suplidos por las renovadas juntas de acción comunal.

Finalmente, manifestó su inconformidad en relación con la razón dada por la entidad territorial demandada, en el sentido de que la renovación de las juntas de acción comunal encuentra apoyo en el derecho de asociación contenido en el artículo 38 de la Constitución, en tanto desconoce que es la misma Carta Fundamental la que garantiza en el artículo 7°, el principio de diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, razón por la cual “no puede decirse que la existencia del Cabildo y el ejercicio de su jurisdicción sobre todo el territorio y todas las personas de la comunidad sea violatorio del derecho a la libre asociación.”¹⁵ Agregó que lo anterior no significa que el derecho de asociación sindical deba ser desconocido por el resguardo indígena, sino que con esta excusa no es posible establecer

modalidades de organización paralelas al cabildo que pueden llevar a la extinción de la comunidad. Es así como, “ni la mera vigencia de la Ley 743, como tampoco la preexistencia de las Juntas al interior del Resguardo, pueden ser alegadas por la Alcaldía de Riosucio como motivos justificatorios para haber renovado 81 Juntas de Acción Comunal en San Lorenzo, excusa que esconde malamente el propósito de usar la ley como un instrumento para negar la condición indígena de las áreas rurales e intentar una nueva la (sic) disolución de nuestro Cabildo.”¹⁶

4. Pretensiones

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, el resguardo indígena de San Lorenzo pretende que el Alcalde Municipal de Riosucio (i) acate los conceptos de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia respecto de la improcedencia de conformar juntas de acción comunal dentro del territorio de la parcialidad, de tal manera que cese todo acto de intromisión en los asuntos internos; y (ii) modifique el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011 “Riosucio con todos y para todos”, en el sentido de incluir el reconocimiento explícito de la población indígena y a los cabildos indígenas como “eje de las políticas sociales y de desarrollo comunitario”.

5. Contestación de la demanda de tutela

El apoderado judicial de la Alcaldía Municipal de Riosucio estimó que la acción de tutela promovida por el resguardo indígena de San Lorenzo es improcedente, por tratarse de una controversia que no le corresponde dirimir al juez constitucional, en tanto busca impugnar los actos administrativos que efectuaron el reconocimiento de personerías jurídicas de las juntas de acción comunal, decisiones que no fueron dictadas por ese ente territorial sino por el departamento de Caldas, para lo cual carece de competencia el juez constitucional. Así mismo, sostuvo que pretender cambiar algunos aspectos del Plan de Desarrollo Municipal, desconoce el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contemplado en el artículo 86 de la Constitución y “sería ir en contra de la voluntad de la mayoría”¹⁷, lo cual desconocería la existencia de otro medio de defensa judicial para controvertir la legalidad del correspondiente acto administrativo.

Frente a los hechos planteados en la solicitud de tutela, estimó que ninguno de ellos es cierto, en tanto (i) la administración municipal ha reconocido y respetado la existencia de los

cabildos indígenas y ha impulsado las juntas de acción comunal, por tratarse de una manifestación del derecho a la libertad de asociación, garantizado en la Constitución; (ii) pareciera que la política de exclusión estuviera liderada por el resguardo indígena demandante, al no permitir la conformación de las citadas formas de asociación, viéndose coartados adicionalmente los derechos a la libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad. Precisó, que ese ente territorial ha garantizado a las juntas de acción comunal el espacio que merecen, situación que en nada afecta la existencia del pueblo indígena, resaltando que el escrito de tutela no indicó cuáles son las juntas que están afectado el derecho a la autonomía tribal, “aclaración que es importante pues no se puede generalizar; ya que lo anterior sería pretender por medio de esta acción de tutela la cual es abiertamente improcedente que no se reconozca, ayude y respete a ninguna organización comunal en el área rural del municipio de Riosucio, situación esta inconstitucional y demasiado peligrosa en aras del respeto a los derechos de los ciudadanos”¹⁸; y (iii) el municipio ha venido administrando de manera coordinada con la comunidad indígena, los recursos del sistema general de participaciones.

Por último, propuso como excepciones de fondo en el trámite de tutela, la improcedencia de la acción y la inexistencia de los derechos violados.

6. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

- Primer informe de gestión del año 2008, rendido por el Alcalde Municipal de Riosucio que da cuenta de la “[r]enovación de 81 Juntas de Acción Comunal Rurales” (folio 2 a 7).
- Resolución N° 006 del 15 de febrero de 2008 “Por medio de la cual se reglamenta que al interior del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo no se constituyan juntas de acción comunal” (folios 8 a 12).
- Concepto rendido por el Personero Municipal de Riosucio el 2 de marzo de 2008, en relación con la resolución N° 006 de 2008, en el que indicó (folios 13 y 14):

“Considera este servidor que Constitucional y legalmente al interior del Resguardo Indígena no puede existir como ÚNICA INSTANCIA ORGANIZATIVA Y ADMINISTRATIVA EL CABILDO INDÍGENA, ya que esto sería violatorio de Derechos Constitucionales fundamentales de los ciudadanos de Colombia, como el derecho a la libre asociación, el Derecho al Debido Proceso

y otros de igual jerarquía Constitucional.

Los cabildos indígenas si son organizaciones que existen por disposición de la ley y actúan en propiedad dentro del resguardo, pero considero que no son la única organización que Constitucionalmente esté permitida dentro del resguardo, porque si así fuera, probablemente se estaría constriñendo a la comunidad para que se afilie a una sola organización, sin permitirle asociarse dentro de organizaciones comunitarias diferentes como la Acción Comunal.

- Derecho petición elevado por el Presidente de la junta de acción comunal de San Lorenzo, Caldas, ante la Gobernación de Caldas, en el que formuló los siguientes interrogantes (folio 15):

“1. cuál es el mecanismo legal por medio del cual se puede terminar una junta de acción comunal?

2. las juntas de acción comunal conformadas en territorio con ingerencia (sic) de un resguardo, tienen igual fundamento legal que las conformadas en otro territorio común y corriente.

3. los indígenas en Caldas pueden hacer uso del art. 38 de la constitución Nacional en lo referente al derecho de libre asociación, obviamente sin violar los usos y costumbres de la comunidad indígena?

4. es facultad de un gobernador indígena, acabar con una junta de Acción Comunal?”

- Respuesta dada por el Jefe de la Unidad de Desarrollo a la Comunidad de la Gobernación de Caldas, en la que señala (folios 17 y 18):

“(…) En cuanto al punto (1) referente al mecanismo legal por el cual se puede terminar una junta de Acción Comunal. Al respecto este despacho después de estudiar y analizar cuidadosamente las preguntas considera que las Organizaciones de Acción Comunal se disolverán por mandato legal o por decisión de sus miembros, tal como lo expresa el artículo 58 de la ley 743 de 2002.

Con relación al punto (2) en el cual preguntan si las Juntas de Acción Comunal conformadas

en territorio con injerencia de un resguardo tienen igual fundamento legal que las conformadas en otro territorio común y corriente. Al respecto, este Despacho considera que las Juntas de Acción Comunal tienen fundamento legal en virtud de la ley 743 de 2002 por la cual se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a la organización de Acción Comunal.

Respecto al punto (3) en el cual preguntan si los indígenas de Caldas pueden hacer uso del artículo 38 de la Constitución Política, en este sentido, el artículo 38 expresa: 'Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad', es decir, los indígenas pueden hacer uso del derecho de libre asociación tal como reza en dicho artículo de la Constitución Política de Colombia, sin violar los usos, costumbres y la autonomía de las comunidades indígenas.

Con referencia al punto (4) si es facultad de un gobernador indígena, acabar con una junta de acción comunal este despacho considera que no por las siguientes razones:

El artículo 246 de la Constitución Política de Colombia señala: 'Las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional'."

- Derecho de petición formulado por el demandante en condición de Gobernador del resguardo indígena de San Lorenzo, ante el Ministerio del Interior y de Justicia el 3 de abril de 2008, en el que solicitó (folio 16):

"Según la ley 89 de 1890 plantea en uno de sus artículos que al interior de los cabildos, reservas, asentamientos y resguardos indígenas, no deben existir las juntas de acción comunal, ya que la única autoridad en estos territorios legalmente constituidos es el cabildo indígena.

Por favor dar concepto sobre este tema teniendo en cuenta los artículos de la Constitución Política de 1991 y la Ley 21 de 1991, esto con el fin de tener este concepto oficial de este Ministerio, ya que se quieren proliferar estas formas organizativas foráneas en nuestro territorio como exigencia para que se den algunos proyectos (...)"

- Respuesta dada por el Subdirector de Asuntos Indígenas de la citada cartera ministerial, mediante Oficio N° OFI08-10460-DET-1000 del 17 de abril de 2008, en los siguientes términos (folios 19 y 20):

“Con toda atención y dando respuesta a su solicitud de concepto acerca de si es viable constituir una Junta de Acción Comunal al interior de un Resguardo Indígena, me permito efectuar las siguientes consideraciones con el fin de orientar cabalmente su necesidad de información.

(...)

Con fundamento en los anteriores preceptos [artículos 246 de la Constitución y 2° del decreto 2001 de 1988] y teniendo en cuenta que la naturaleza de una Junta de Acción Comunal es actuar como medio de interlocución entre las comunidades de base y los gobiernos nacional, regional y local, debemos señalar que su conformación al interior de un Resguardo resultaría en principio improcedente, debido a que entraría en disputa con las autoridades de la comunidad indígena que tradicionalmente ha ejercido este papel.

Sin embargo cabe anotar que la decisión de conformar o no una forma alterna de organización al interior del Resguardo Indígena es una decisión discrecional de las autoridades tradicionales que son las llamadas a valorar las ventajas que acarrearía la situación proyectada.”

- Oficio N° OFI08-11017-DET-1000 del 22 de abril de 2008, suscrito por el Subdirector de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia, dirigido al Alcalde Municipal de Riosucio, en el que con ocasión de la reunión de seguimiento a las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en beneficio del pueblo indígena Embera Chamí, expresó (folios 21 a 23):

“(…) De lo anterior, se colige que las comunidades indígenas se encuentran organizadas en Cabildos, cuyo representante legal se denomina Gobernador y/o Autoridad Tradicional y por ello, cualquier otra forma de organización, debe nacer del consenso de la comunidad y sus autoridades, dado que en estos últimos, reposa la administración social y política de las comunidades de conformidad con sus usos y costumbres.”

- Escrito remitido al Gobernador de Caldas el 9 de mayo de 2008, signado por el demandante como Gobernador del resguardo indígena de San Lorenzo, en el que efectúa algunas “consideraciones de la autoridad indígena (...) respecto a (sic) oficio UDC 030 de abril 8 de 2008 de la oficina departamental de unidad de desarrollo a la comunidad” (folios 24 a 29).

- Respuesta dada por el Secretario Jurídico de la Gobernación de Caldas el 8 de agosto de 2008, que específicamente en relación al asunto objeto de revisión, indicó (folios 30 a 34):

“[V]isto desde una óptica positiva, la presencia conciliada de las Juntas de Acción Comunal, figuras que sólo entran a materializar el derecho fundamental de asociación contenido en el artículo 38 de la Constitución Política, servirían, con la anuencia requerida por parte del Resguardo Indígena y los buenos oficios del Cabildo, como fórmula alterna en el desarrollo de la comunidad, situación que no sería posible de afectar la autonomía que se predica de la jurisdicción especial indígena. (...)”

Como se puede observar, el solo comparativo [T-254 de 1994 y ley 743 de 2002 junto con el decreto reglamentario 2350 de 2003], riñe con la moderada visión jurisprudencial que de la firme estructura de las comunidades indígenas se predica; ello entraría a despejar la idea de un posible quebrantamiento del movimiento indígena y más aún de la desaparición del mismo, toda vez que, como lo dice la Corte, SON UNA REALIDAD HISTÓRICA, A LA CUAL NUNCA SE EQUIPARA ASOCIACIÓN CIVIL ALGUNA. Al asomo de esta duda, huelga decir, que una Junta de Acción Comunal NO ES AUTORIDAD COMPETENTE POR NO HACER PARTE DEL ORDEN JURISDICCIONAL, por ende, ésta nunca se podrá equiparar a la verdadera autoridad legalmente constituida, cual es el Cabildo, dado que el Decreto 2164 de 1995 la define como una entidad pública especial (...) cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad. (...)”

Actualmente, esta instancia administrativa, no halla el camino jurídico que permita coadyuvar en la disposición por el Cabildo expedida, esto es, la Resolución 006 del 15 de febrero de 2008, en la cual se prohíbe constituir J.A.C. al interior de su territorio, dado que, actualmente no existe en el ordenamiento jurídico normatividad que de manera concreta o sistemática configure vía legal para dirimir el complejo asunto objeto de debate, por lo que controversias en las cuales derechos fundamentales se contraponen al grado de autonomía de la cual las comunidades indígenas gozan, han sido la base de un desarrollo

jurisprudencial, situación que hace ponderar la mediación de instancias superiores en el análisis hermenéutico sobre la viabilidad jurídica de la norma especial, cual es (sic) caso de la Resolución dada en mención.”

- Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011 “Riosucio con todos y para todos” (folios 35 a 50).
- Resolución N° 010 del 29 de junio de 2000 “Por medio de la cual se confiere carácter legal de resguardo, en favor de la comunidad indígena Embera Katío de SAN LORENZO, (...) en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, departamento de Caldas (...)” (folios 229 a 243).
- Oficio N° OFI10-3805-DAI-0220 del 9 de febrero de 2010, firmado por el Director de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia, mediante el cual remite certificación que da cuenta de la existencia del resguardo indígena de San Lorenzo en jurisdicción de los Municipios de Riosucio y Supía y que el Gobernador del cabildo es el señor Abel David Jaramillo Largo (folios 251 a 266).

7. Decisión judicial objeto de revisión

7.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Riosucio en decisión del 18 de diciembre de 2009 negó por improcedente el amparo constitucional solicitado, bajo la consideración de que el resguardo indígena demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, autoridad que en el ámbito del reparto de competencias efectuado por el legislador, es la encargada de definir si la entidad territorial demandada, “está incurriendo en las conductas constitutivas de vulneración de los derechos alegados por el accionante, ya que no es propio de la acción de tutela (...) entrar a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los Jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta Política, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.”¹⁹

Por último, consideró que la tutela solicitada no puede ser concedida ni siquiera como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, presupuesto exigido constitucionalmente para acceder a la protección temporalmente.

7.2. Impugnación

Mediante escrito radicado el 14 de enero de 2010, el peticionario impugnó la sentencia argumentando que el fallador omitió indicar al cabildo cuál es el medio judicial al que puede acudir “para la defensa de nuestra comunidad frente a los excesos y arbitrariedades del ente territorial accionado.”²⁰

Manifestó que contrario a lo indicado por el a quo, no se trata apenas de un asunto de naturaleza legal que pueda ser resuelto en abstracto en una acción de nulidad, sino que la comunidad “está enfrentada a una arremetida de distintos y graves hechos desde el poder público local, que no afectan en primer lugar el orden jurídico (objeto de la acción de nulidad), sino que directamente agraden (sic) la vida, la integridad, la existencia de nuestra comunidad, sin que el ordenamiento jurídico colombiano tenga prevista una vía judicial de defensa ordinaria o especial, que permita reunir todos los hechos en una sola cuerda procesal, y sobre todo, con la prontitud y la eficacia que se requiere.”²¹

Puso de presente, que pocos días después de haber sido incoada la acción de tutela fue demandada ante el Consejo de Estado la resolución N° 01 de 1943 dictada por el Ministerio de la Economía Nacional que declaró inexistente el resguardo indígena de San Lorenzo, petición que claramente no es de recibo a través de la acción de amparo constitucional, por tratarse de un asunto de gran complejidad jurídica que, seguramente será problemático desde la admisión, en tanto han transcurrido 67 años desde que fue dictado el acto administrativo, resaltando que no fue solicitada la suspensión provisional.

De otra parte, puntualizó que la acción de tutela no se presentó contra la Gobernación de Caldas, por cuanto la discusión planteada no está encaminada a que se efectúe el reconocimiento de la personería jurídica, sino a la falta de acatamiento de la resolución N° 006 de 2008, dictada por el cabildo indígena de la comunidad Embera Chamí de San Lorenzo, que dispuso no permitir la constitución de juntas de acción comunal dentro del territorio de la parcialidad.

Así mismo, reprobó que la autoridad judicial de primera instancia se hubiera apartado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas que, “[i]ncluso (...) se ha pronunciado sobre juntas comunales en territorios indígenas, en sentencia que le permitió a la Oficina Jurídica de la Gobernación desautorizar un concepto de la Secretaría Departamental de Desarrollo Comunitario favorable a las juntas, y en su reemplazo emitir concepto en el sentido de que en dichos territorios las Juntas Comunales pueden existir pero sólo con la ‘anuencia del Cabildo, que es la autoridad pública en dichos territorios”²². Agregó, que de haber encontrado deficiencias en la solicitud de tutela, debió acudir a la facultad inquisitiva de instrucción que ostenta cualquier juez de la república, “pero prefirió refugiarse en los recodos formales de la improcedencia.”²³

En lo demás, reiteró los argumentos expuestos en la acción de tutela y consideró que los elementos que reposan en el expediente, así como otros que pueden ser allegados al expediente en virtud de la potestad oficiosa en materia probatoria, son suficientes para decidir de fondo la controversia suscitada, enfatizando en que no puede dejarse de lado que los pueblos indígenas han tenido una historia signada por la tragedia que “no se puede quedar simplemente como actos de desagravio escritos en la Constitución”²⁴, razón por la cual en manos de la administración de justicia está la posibilidad de que sea reconstruida su identidad.

7.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Penal del Circuito de Manizales en proveído del 11 de febrero de 2010, confirmó la sentencia impugnada esgrimiendo razones de naturaleza procedimental y sustancial. En relación con las primeras, reiteró lo dicho por el fallador de primera instancia en el sentido de que no se encuentra configurado el requisito de subsidiariedad, precisando igualmente que la acción de tutela no fue propuesta para evitar un perjuicio irremediable, es decir, como mecanismo transitorio. Sobre el particular, expresó:

“El mecanismo de tutela no fue creado para desplazar los ordinarios de protección de derechos, ni para convertirse en vía alternativa, ya que, resulta claro que el Estado en su integridad y, particularmente la Administración de Justicia, están diseñados para que por distintas vías y acciones garanticen la protección de los derechos (fundamentales y

ordinarios), por lo que deviene claro y razonable, que la tutela es improcedente cuando existen otros mecanismos idóneos de defensa judicial.

(...)

En el sub examine resulta claro y evidente que la acción no fue propuesta para evitar un perjuicio irremediable”²⁵

De otra parte, indicó que las juntas de acción comunal vienen funcionando desde el año 1943, cuando el resguardo indígena demandante fue declarado inexistente, convirtiéndose en ese momento las juntas en bastión de la comunidad indígena, razón por la cual no son un factor de desintegración de la comunidad que afecte su autonomía, “más aún, cuando se ha podido establecer que la participación económica hacia las Juntas de Acción Comunal, es totalmente independiente a la participación dineraria que por ley deben ser entregadas a los Cabildos; es más, las Juntas de Acción Comunal deben ser vistas como sistemas complementarios de desarrollo zonal, toda vez que su fin es el mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes del Territorio Nacional, y no existe prueba de que estos entes estén siendo utilizados para actividades ilícitas que comprometan su finalidad o legalidad y que conlleven intención desintegradora, se vislumbran más bien, como mecanismos complementarios de gestión, con sustento legal y finalidades lícitas, en procura del bienestar de las comunidades indígenas y no indígenas asentadas en el territorio.”²⁶

En ese orden de ideas, el juzgador efectuó el estudio de fondo del asunto partiendo de la hipótesis que la acción de tutela es el mecanismo idóneo, arribando a la conclusión de que el amparo constitucional solicitado no debe ser concedido. En primer término, hizo una referencia descriptiva de la jerarquía normativa que caracteriza cualquier Estado de Derecho, para explicar que el acto administrativo dictado por el cabildo del resguardo indígena de San Lorenzo, en el que se establecen los lineamientos para que en su interior no se constituyan juntas de acción comunal, no puede tener la misma fuerza normativa de las normas constitucionales que si bien establecen como imperativo una protección especial para las comunidades indígenas, no significa que éstas sean unidades cerradas o herméticas que estén liberadas del respeto al ordenamiento superior, pues “intentar limitar un derecho de rango constitucional, en aras de la autonomía indígena, pervierte el sentido de integración que se predica en nuestra nueva Constitución y hace excluyente los derechos de las

minorías, que pudieran ser representados por los mismos indígenas que ocupan con igual derecho el territorio o las comunidades campesinas.”²⁷

Para concluir, justificó la conformación de las juntas de acción comunal desde la perspectiva del derecho de asociación, haciendo hincapié en que se trata de un mandato que no impone límite alguno para el ejercicio de distintas actividades, razón suficiente para considerar que no existió intromisión alguna por parte de la Alcaldía Municipal de Riosucio en los asuntos internos de la comunidad indígena, en tanto “fueron los mismos indígenas, pertenecientes al Resguardo de San Lorenzo quienes de manera voluntaria decidieron asociarse y crear sus propias Juntas de Acción Comunal”²⁸. Así las cosas, sostuvo que el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011, no ostenta el ex abrupto alegado por el accionante, razón por la que no procede ordenar su modificación.

Auto del 15 de julio de 2010

El Magistrado Sustanciador con el fin de conformar en debida forma el contradictorio en la acción de tutela, dispuso poner en conocimiento de la Gobernación de Caldas el contenido de la solicitud de tutela, para que se manifestara en relación con las pretensiones formuladas por el Gobernador del cabildo del resguardo indígena de San Lorenzo.

Así mismo, ofició a la Alcaldía Municipal de Riosucio para que resolviera el cuestionario formulado y al Ministerio del Interior y de Justicia, al Consejo Regional Indígena de Caldas - CRIDEC-, a la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas, a la Procuraduría Regional de Caldas, con el objeto de que informaran todo lo relacionado con la conformación o renovación de las juntas de acción comunal por parte de la citada entidad territorial y cuál ha sido la incidencia de estos organismos de acción comunal dentro del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo.

Por último, invitó a las universidades de los Andes, Nacional, Javeriana, Rosario, Externado y de Antioquia, así como a la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia), para que emitieran concepto en el que se dilucide si los derechos fundamentales a la autonomía, a la integridad étnica, cultural, económica y social, así como a la existencia del aludido resguardo indígena han sido conculcados.

1. Respuesta de la Gobernación de Caldas

En misiva del 27 de julio de 2010, la Secretaria Jurídica (E.) indicó que la Gobernación se allana a las decisiones de instancia que denegaron el amparo constitucional solicitado, por considerar que el derecho a la asociación es un derecho constitucional al que acudió de manera discrecional la comunidad indígena de San Lorenzo, para crear sus propias juntas de acción comunal.

2. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Riosucio

Mediante escrito del 2 de agosto de 2010, la Alcaldesa Municipal (E.) informó que los actos administrativos que crearon o renovaron las juntas de acción comunal en el resguardo indígena Embera Chamí de San Lorenzo no reposan en esa entidad territorial, en la medida en que dicho reconocimiento fue efectuado directamente por la Gobernación de Caldas.

En relación con el cuestionario remitido por esta Sala de Revisión, sostuvo en primer lugar, reiterando la aclaración indicada en precedencia, que el marco normativo en el que se apoya el reconocimiento de las juntas de acción comunal está contenido en la leyes 52 de 1990, 537 de 1999, 743 de 2002 y 753 de 2002, así como en los decretos 300 de 1987, 2350 de 2003, 4344 de 2004 y 890 de 2008.

De otra parte, expresó que la renovación de las juntas de acción comunal fue una decisión de la comunidad indígena, razón por la cual no se realizó el proceso de consulta previa.

En tercer término, indicó que en el municipio funcionan 118 juntas de acción comunal, conformadas por presidente, vicepresidente, tesorero, secretario, fiscal, comité de conciliación y comisiones de trabajo, precisando que las juntas de acción comunal son coordinadas por diferentes estamentos (confederación nacional de juntas, federación departamental de juntas y la asociación municipal de juntas). Aclaró que las juntas comunales están integradas por miembros de las comunidades indígenas.

En cuarto lugar, señaló que la función de vigilancia y control está radicada única y exclusivamente en el Departamento de Caldas, precisando que el municipio sólo apoya a las juntas con capacitaciones y son tenidas en cuenta para la programación del plan de desarrollo. Agregó que no se presentan diferencias entre las autoridades del resguardo y las

juntas de acción comunal, por cuanto éstas no administran recursos públicos. Así mismo, sostuvo que las aludidas juntas no se inmiscuyen en los asuntos de las autoridades indígenas, en tanto cuentan con Gobernador y cabildo para la toma de decisiones.

Para terminar, dijo que las juntas comunales no han recibido recursos del sistema general de participaciones para desarrollar proyectos dentro del resguardo indígena, precisando que “[d]ichos recursos, (...) solamente se ejecutan según los proyectos que presentan las autoridades indígenas.”²⁹

3. Respuesta del Ministerio del Interior y de Justicia

Por intermedio de escrito del 27 de julio de 2010, el Director de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom informó que consultado el registro de correspondencia de la división, no se encontró documento alguno relativo a la constitución o renovación de juntas de acción comunal por parte de la Alcaldía Municipal de Riosucio, en el resguardo indígena de San Lorenzo.

Advirtió que el tema ha sido conocido con ocasión de los derechos de petición elevados por miembros de la parcialidad, encaminados a obtener información relativa al marco normativo que impide o no la conformación de las juntas de acción comunal en el territorio del resguardo indígena, concluyendo el Ministerio “que en principio no es posible que se llegue a dar por tener finalidades contrarias.”³⁰

De igual modo, hizo alusión a la respuesta brindada mediante oficio N° OFI08-10460-DET1000, en los siguientes términos:

“(…) [T]eniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de una Junta de Acción Comunal es actuar como medio de interlocución entre las comunidades de base y los gobiernos nacional, regional y local, debemos señalar que su conformación al interior de un resguardo resultaría en principio improcedente, debido a que entra en disputa con las autoridades de la comunidad indígena que tradicionalmente han ejercido este papel.

Sin embargo cabe anotar que la decisión de conformar o no una forma alterna de organización al interior del Resguardo Indígena es una decisión discrecional de las autoridades tradicionales que son las llamadas a valorar las ventajas y desventajas que acarrearía la situación proyectada.”

En similar sentido, en oficio N° OFI109-14958-GIR-0222 dijo:

“... De lo expuesto podemos concluir, que al interior de las comunidades indígenas no se podrían constituir juntas de acción comunal, dado que estas son organizaciones conformadas por ciudadanos para atender asuntos de utilidad común y aunar esfuerzos para la realización de los mismos en un determinado ámbito geográfico y los cabildos indígenas corresponden a las características culturales que según los usos y costumbres del pueblo indígena al que pertenezcan, les garantiza el reconocimiento de estas autoridades con las características que ese ordenamiento interno las enviste (sic) y la ley en general.”

Por último, allegó copia de la resolución N° 010 del 29 de junio de 2000 expedida por el INCORA, que le confirió carácter legal al resguardo indígena de San Lorenzo.

4. Respuesta del Consejo Regional Indígena de Caldas -CRIDEC-

En escrito del 5 de agosto de 2010, la Coordinadora Regional del CRIDEC puso de presente que comparte los hechos y argumentos de la acción de tutela, resaltando que se trata de una problemática que no es exclusiva del resguardo indígena demandante, sino de las cuatro comunidades indígenas de la jurisdicción.

De igual manera, luego de hacer un relato similar al efectuado por el Gobernador del resguardo indígena, señaló que ha sido ardua la lucha que han dado para sobreponerse a la discriminación, encontrándose latente el proceso de reconstrucción de las parcialidades que ha implicado el asesinato de tres candidatos indígenas a la alcaldía municipal, “en una sociedad que no toleraba que los indígenas llegaran a dirigir los destinos del municipio, pese a constituir la población mayoritaria”³¹, exclusión que igualmente se suscitó en el ámbito educativo cuando el mismo ente territorial se negaba a designar maestros indígenas en los resguardos.

Recalcó que además de las situaciones que evidencia la solicitud de tutela, la circunstancia de que no hubiera sido incluida la población indígena en el Plan de Desarrollo Municipal, la negativa a firmar las adjudicaciones de tierras que hacen los cabildos a los comuneros y la reticencia a asistir a las posesiones de los Gobernadores, formalidades últimas que se encuentran previstas en la ley 89 de 1890, comprometen los derechos fundamentales de la parcialidad. Así mismo, consideró que el impulso dado por la actual administración municipal

a las juntas de acción comunal, se constituye en otra medida que desconoce el carácter multiétnico y reversa los progresos alcanzados por las comunidades en su reconstrucción, menoscabando la autoridad de los cabildos con la existencia de un control externo.

A su juicio, la Alcaldía Municipal de Riosucio como un cambio de estrategia creó un nuevo cabildo al interior del resguardo Cañamomo Lomaprieta, en el marco del IX Congreso Indígena de Caldas, llevado a cabo en Supía el 29 de abril y 2 de mayo de 2010, lo cual fue recibido con beneplácito por los medios de comunicación y descalificado por la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior y de Justicia, que en comunicación del 12 de mayo de 2010 indicó que “no es procedente (...) efectuar un estudio que determine el carácter de parcialidad indígena a un colectivo que ya existe como tal dentro de un Resguardo de origen colonial”.³² En ese orden de ideas, estimó que se trata de una situación histórica apoyada supuestamente en el derecho de asociación, que nunca había ocurrido durante casi 400 años, lo cual se constituye en el punto de partida de nuevas divisiones, viéndose afectada la gobernabilidad de las autoridades internas del resguardo indígena.

Para terminar, resaltó la importancia de la Constitución Política de 1991, en el sentido de que aboga por la diversidad en la unidad de la Nación, lo cual lejos estuvo de cumplirse con antelación a este marco constitucional, en el que la pretensión era hacia la homogenización forzosa, lo cual debe ser evitado por la Corte Constitucional que cuenta “con la autoridad suficiente para dictar las medidas necesarias que permitan completar con éxito nuestros largos y tortuosos procesos de reconstrucción étnica como parcialidades indígenas del Municipio de Riosucio”³³.

5. Respuesta de la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas

Mediante escrito del 30 de julio de 2010, el Defensor del Pueblo del departamento de Caldas en asocio con la Defensoría Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas, informó a la Sala de Revisión lo siguiente:

En la actualidad existen en la región cuatro resguardos indígenas legalmente constituidos, así: Cañamomo Lomaprieta con 22.163 habitantes; San Lorenzo con 14.000 habitantes,

Nuestra Señora de la Candelaria de la Montaña con 17.500 habitantes y Escopetera Pirza con 14.000 habitantes, todos pertenecientes a la etnia Embera Chamí.

En los años 2003 y 2008, ha realizado audiencias defensoriales con el fin de viabilizar la difícil situación de derechos humanos que afecta a la población indígena, efectuando el acompañamiento permanente a las comunidades de los municipios de Riosucio y Supía, a través del proyecto de defensores comunitarios. Agregó, que ha reforzado la gestión defensorial mediante el monitoreo realizado por el analista del sistema de alarmas tempranas desde el año 2002, activándose los mecanismos de prevención de la población civil frente al conflicto armado, lo cual se ha venido documentando a través de los informes de riesgo y notas de seguimiento.

Igualmente, sostuvo que realizó acompañamiento a los pueblos indígenas a través de las acciones de protección y prevención mediante el proyecto de comunidades en riesgo, precisando que igualmente ha venido participando en el seguimiento a las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en beneficio de la comunidad Embera Chamí, así como en los espacios del Comité Interinstitucional para la seguridad y la convivencia ciudadana, creado a partir del año 2004 en Riosucio.

De otro lado, refiere que a partir del año 2008 empezó a generarse una fuerte tensión entre las autoridades tradicionales del aludido pueblo indígena y la administración local de Riosucio, provocando serias dificultades en la convivencia interna de los resguardos, así como en la coordinación entre la autoridad estatal local y las autoridades indígenas, circunstancia que dio lugar a la suscripción de un acta entre la Gobernación de Caldas y las autoridades indígenas, en las que fue incluido el siguiente acuerdo: (i) reconocimiento y respeto de las autoridades indígenas representadas en el Gobernador, el Consejo de Ex Gobernadores y Cabildantes, así como de los actos y disposiciones derivados del ejercicio legislativo del cabildo en el marco de la ley de origen, el derecho mayor, la legislación especial indígena, la Constitución Política y los tratados internacionales; (ii) respeto por la autodeterminación de la población del resguardo Cañamomo Lomaprieta, así como todo lo relativo al apoyo de su desarrollo y fortalecimiento; (iii) reconocimiento de la guardia indígena como ente autónomo de control, vigilancia y ejercicio de la justicia propia dentro del territorio; (iv) reconocimiento de los grupos de apoyo como instancias legítimas de organización comunitaria de base en el resguardo Cañamomo Lomaprieta y, como

consecuencia, prohibición de las juntas de acción comunal, con la respectiva anulación definitiva de las resoluciones que las crean; (v) anulación inmediata de las concesiones ambientales y mineras asignadas a empresas foráneas, teniendo en cuenta que no fueron el resultado de un proceso de concesión concertado con la comunidad.

Explicó que en el mes de febrero de 2009, en el marco de la reunión de seguimiento a las medidas cautelares, las autoridades indígenas pusieron de presente la confrontación interna entre sus comuneros por la creación y fortalecimiento de 23 juntas de acción comunal efectuada en el año 2008, lo cual ha debilitado la autoridad de la comunidad tribal y los espacios como el del Comité Interinstitucional de Convivencia y Seguridad Ciudadana de Riosucio que ha servido de escenario para el abordaje, análisis y adopción de medidas frente a la situación de derechos humanos del pueblo indígena Embera Chamí, aumentándose igualmente la vulnerabilidad socioeconómica por la dilatación en la inversión de recursos del sistema general de participaciones, razón por la cual propusieron la abolición urgente de este tipo de organizaciones. En el mismo escenario fue advertida la exclusión de los resguardos indígenas en el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011.

Advirtió que la falta de coordinación entre el ente territorial accionado y las autoridades indígenas, afecta el proceso de consulta previa requerido en la ejecución de megaproyectos contemplados en la agenda IIRSA, situación que involucra derechos individuales y colectivos, mediante el impulso de programas, proyectos y actividades.

Sostuvo que de mantenerse el apoyo y fortalecimiento de las juntas de acción comunal por parte de la alcaldía municipal de Riosucio, conllevaría a la afectación directa e indirecta de los derechos fundamentales, integrales y colectivos a la autodeterminación cultural, social, política y económica; a la identidad cultural y utilización, difusión, transmisión y desarrollo de ese patrimonio; a la construcción de su futuro, con fundamento en la experiencia histórica y los recursos reales y potenciales de su cultura y de las demás culturas a las que libremente quieran acceder; a la gobernabilidad según sus formas propias de organización interna; a la conservación de los territorios que poseen y reivindicación de las tierras de las cuales han sido despojados; al patrimonio natural y cultural; a la adopción de los programas que pretendan directa o indirectamente afectar su vida económica, social, cultural y política; al tratamiento justo en todos los órdenes de su vida y a que sean ejemplarmente sancionados los actos discriminatorios.

Hizo hincapié en que la afectación de las citadas garantías, ha provocado dificultades dentro del resguardo indígena de convivencia pacífica, de ejercicio de la justicia propia y control social, de control territorial, de deslegitimación e irrespeto de las autoridades tradicionales y ancestrales, de toma de decisiones internas motivada por la injerencia de agentes externos y de descoordinación de las actividades institucionales, resaltando que la respuesta de las administraciones territoriales a las recomendaciones u observaciones presentadas a través de audiencias defensoriales, informes de riesgo y notas de seguimiento, ha sido insuficiente.

Para tal efecto, se apoyó en el auto 004 de 2009 dictado por la Corte Constitucional, en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en la problemática general de los pueblos indígenas según la ONIC (tierra, cultura y autonomía), en la situación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas según el Tribunal Permanente de los Pueblos del año 2008, en el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Colombia en el año 2009 y en los informes ante el mismo organismo internacional, presentados por el CRIDEC en los años 2009 y 2010.

Sostuvo que la problemática expuesta por el demandante para el resguardo de San Lorenzo, se presenta igualmente en otros resguardos como ocurre con el de Cañamomo Lomapieta, razón por la cual de continuar la masiva renovación de juntas de acción comunal dentro de los resguardos indígenas del municipio de Riosucio, por las autoridades locales y regionales, se pone en riesgo la autonomía, la identidad étnica y la jurisdicción especial indígena, “puesto que las Juntas de Acción Comunal como instituciones ajenas a la estructura organizativa de las Comunidades Indígenas pueden llegar a generar graves conflictos internos que ponen en riesgo la integridad socioeconómica, cultural y política de los pueblos indígenas.”³⁴

Por lo tanto, recomendó que la decisión de fondo que proteja los derechos fundamentales de la comunidad indígena Embera Chamí, se haga extensiva a otras comunidades étnicas del país que se encuentran en la misma situación, con el fin de salvaguardar la identidad étnica y cultural ante la injerencia de actores externos que inciden en el desarrollo propio de los pueblos indígenas.

Así mismo, advirtió sobre la existencia de un conflicto multiétnico que requiere la

conformación de un comité interétnico, con el fin de promover una organización campesina determinada por su composición étnica (mestiza) y su relación con la tierra, que permita el reconocimiento de la población campesina, tal como ocurrió con la experiencia participativa del municipio de Caldono, cuyo territorio es mayoritariamente indígena, donde “se realizan ejercicios de planeación y presupuesto participativo con la participación de las asociaciones campesinas, de mujeres y los cabildos indígenas y en los cuales las mayorías indígenas reconocen los derechos de estas minorías que cohabitan en sus territorios, y donde la autoridad local reconoce sus decisiones conjuntas y las traslada al Plan de Desarrollo y el Presupuesto Municipal.”³⁵ Para tal efecto, propone la elaboración de planes de desarrollo y presupuestos participativos, con fundamento en la autonomía e independencia de las organizaciones étnicas y sociales y la voluntad política de las autoridades, así como la promoción de acuerdos de concejos municipales que reconozcan participación en los Consejos Territoriales de Planeación en proporción a la población de las respectivas organizaciones sociales.

Por último, hizo referencia al carácter pluriétnico de la Nación garantizado desde la Constitución, así como de las características de las que son titulares los resguardos indígenas, para concluir que las juntas de acción comunal surgen como una forma de participación comunitaria que a diferencia de los cabildos, no tienen facultades de autoridad ni de administración de los recursos de transferencias.

6. Respuesta de la Procuraduría Provincial de Manizales

En escrito del 30 de julio de 2010, la Procuradora Provincial de Manizales indicó que en relación con el asunto objeto de revisión, solamente reposa allí copia del concepto emitido por el Personero Municipal de Riosucio dirigido al Gobernador de la comunidad indígena Embera Chamí, quien puso de presente su inconformidad ante la Procuraduría Regional de Caldas, entidad que le trasladó los documentos por competencia, avocando el conocimiento e iniciación de la investigación preliminar el 21 de julio de 2008.

Fue así como realizadas las correspondientes actuaciones probatorias, en auto del 14 de marzo de 2009 ordenó el archivo de las diligencias por posible extralimitación de funciones por parte del Personero Municipal de Riosucio, “es decir, que frente a los hechos concretos de la conformación y renovación de juntas de acciones comunales, en si, no tuvo

conocimiento este despacho.”³⁶

7. Concepto de la Corporación “Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo”

A través de escrito del 12 de agosto de 2010, el Vicepresidente de la Corporación con fundamento en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, consideró que las estructuras sociales y culturales consolidadas históricamente en la comunidad Embera Chamí, se encuentran debilitadas en el resguardo de San Lorenzo por la proliferación de juntas de acción comunal, cuya renovación y conformación viene siendo promovida por la autoridad municipal demandada, suplantando de esta manera los espacios tradicionales de definición de prioridades y de toma de decisión como pueblo, lo cual compromete el derecho fundamental a la existencia del resguardo indígena.

De otra parte, aludió al ejercicio de la autonomía indígena con fundamento en el citado Convenio, en disposiciones constitucionales y en las sentencias de la Corte Constitucional C-063 de 2010, T-349 de 2008 y T-510 de 1998, para circunscribirlo al asunto objeto de estudio. Sobre el particular, indicó que lo que se debate no es si las juntas de acción comunal gozan de fundamento legal, sino el origen de la decisión de su reactivación que, en todo caso, no fue una manifestación de autogobierno o autonomía del resguardo indígena demandante, lo cual deviene en una restricción ilegítima de la maximización de la autonomía indígena.

En tercer lugar, estimó que la renovación de 81 juntas de acción comunal dentro del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo, le corresponde exclusivamente al cabildo indígena, en virtud del derecho fundamental a la consulta previa, el cual ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como un mecanismo que tienen los pueblos indígenas de poder decidir sobre medidas de naturaleza judicial, administrativa o la realización de proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, “buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación”.³⁷ Al respecto, dijo³⁸:

“(…) [T]eniendo en cuenta que las Juntas de acción comunal tienen ejercicio en el Resguardo indígena, es de interpretar que la autoridad competente en este territorio es el Cabildo en cabeza del Cabildo Gobernador, por tal motivo es este quien debe autorizar la constitución de

la junta de acción comunal. Ello de conformidad con el reconocimiento constitucional de la autonomía (...) y las obligaciones estatales de salvaguarda a las instituciones indígenas (...).

La autoridad competente (el cabildo indígena) ha determinado que no es conveniente para su desarrollo la renovación de las Juntas de Acción Comunal, puesto que estas lo que generan es la interferencia con la autonomía cultural y económica de la comunidad y el conflicto de competencias entre las Autoridades Tradicionales Indígenas y las Juntas renovadas, ya que de imponerse dicha institución en el territorio indígena sin su autorización, se estaría incurriendo en la violación directa a su derecho a la autonomía e integridad étnica, social y cultural, además de desconocerse su competencia sobre estos asuntos como autoridad del Resguardo de 'San Lorenzo'”

Finalmente, solicitó a la Corte Constitucional que librara nuevamente un exhorto al Congreso de la República, para que proceda a la expedición de la ley orgánica de ordenamiento territorial, en tanto “actualmente persiste una cierta minusvalía de los Resguardos Indígenas frente a los municipios, ya que entre otras cuestiones, son estos últimos quienes vienen administrando los recursos del Sistema General de Participaciones reconocidos a los Resguardos Indígenas.”³⁹

8. Concepto del centro de estudios de derecho, justicia y sociedad

En escrito del 23 de agosto de 2010, DeJuSticia por intermedio de su director, socio fundador e investigadores, coincidieron con la argumentación esgrimida por el Gobernador del resguardo de San Lorenzo, en el sentido de que los actos de fomento de las juntas de acción comunal al interior de la parcialidad por parte de la Alcaldía Municipal de Riosucio, así como el apoyo dado por ésta a las iniciativas emprendidas, constituye una violación a la autonomía étnica y una amenaza al derecho a la diversidad étnica y cultural de la comunidad Embera que decidió, a través de su autoridad legítima, no constituir ni apoyar la conformación de juntas dentro del resguardo.

A su juicio, el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas les permite controlar su propia vida económica, social y cultural y definir sus propias prioridades de desarrollo (Convenio 169 de la OIT, Arts. 7°, 246 y 330 CP), constituyéndose entonces en una manifestación del respeto a la integridad y diversidad étnica y cultural (Art. 6° CP), lo cual implica el reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el

país (Art. 70 CP). Agregaron, que si las comunidades no contaran con el derecho a regirse según sus usos y costumbres, difícilmente podría hablarse de un respeto efectivo a su integridad y diversidad, pues en tal caso estarían sometidas a lógicas y preceptos ajenos a sus tradiciones culturales que podrían dar al traste con su identidad y su propia existencia.

Enseguida, con fundamento en la jurisprudencia constitucional precisaron que la autonomía de las comunidades indígenas sólo puede ser limitada bajo determinadas condiciones excepcionales, pues debe entenderse que no cualquier precepto legal o constitucional prevalece sobre la diversidad étnica y cultural que, encuentra como límites, el respeto de la vida y de la legalidad del procedimiento preexistente dentro del propio marco legal indígena, así como la prohibición de la tortura o de la esclavitud. Sobre el particular sostuvieron⁴⁰:

“Estos límites corresponden al núcleo de los derechos intangibles que no pueden ser suspendidos nunca y que son reconocidos por la Corte como constitutivos de un consenso intercultural. Estos derechos constituyen límites absolutos a la autonomía indígena en tanto constituyen per se principios de mayor monta que no pueden ser desconocidos en ninguna circunstancia.”

Igualmente, recalcaron que el núcleo esencial de los derechos fundamentales también constituye un límite a la autonomía indígena, en tanto representa el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Sin embargo, precisó que dada su indeterminación, las restricciones a la autonomía operan en virtud de una estricta ponderación que se sustente en un verdadero diálogo intercultural. Para tal efecto, resaltaron que la Corte Constitucional ha desarrollado los principios de (i) maximización de la autonomía o minimización de las restricciones a la autonomía, “que consiste en que las restricciones deben ser necesarias para proteger derechos de mayor jerarquía”⁴¹; y (ii) mayor autonomía para la decisión de conflictos internos, “según el cual el respeto a la autonomía debe ser aún mayor cuando hay un conflicto dentro de la misma cultura que cuando se trata de un conflicto entre el pueblo indígena y un actor externo.”⁴²

En relación con la conformación de las juntas de acción comunal, sin el consentimiento de los órganos legítimamente constituidos en el resguardo indígena, afirmaron que constituye una seria amenaza a la diversidad cultural y étnica que, en todo caso, no descarta la posibilidad de que logren articularse para desarrollar propósitos comunes. No obstante, en aquellos

casos en los que las juntas comunales operan en contra de la voluntad del resguardo, existen graves riesgos para la identidad cultural, en tanto (i) puede generar un inconveniente paralelismo a nivel de la organización del resguardo que termine por producir divisiones que atenten contra la manera colectiva de ejercer los derechos al territorio y la autonomía y a la forma integrada en la que conciben su vida social, económica, espiritual y cultural; (ii) el ejercicio de autoridad de un organismo paralelo puede llevar a obras, decisiones, proyectos y procesos de consulta previa contrarios a las prioridades y principios culturales que luego pueden materializarse en obras y acciones con fuertes y negativos impactos ambientales, sociales, económicos o culturales; y (iii) en el contexto del conflicto armado que vive la región, la autonomía cobra especial importancia porque a través de ella el pueblo indígena encuentra cohesión frente a las amenazas y señalamientos provenientes de los grupos armados.

Así las cosas, consideraron que las instituciones indígenas funcionan tradicionalmente de manera armónica con su cultura y cosmovisión, lo cual es contrario a los principios y valores de las juntas de acción comunal definidos en la ley, razón por la cual si “las autoridades indígenas deciden restringir o prohibir la conformación de JAC en sus territorios, las autoridades estatales tienen el deber de respetar tal decisión y, en consecuencia, abstenerse de fomentarlas o apoyarlas. Igualmente, todas las cuestiones atinentes a la comunidad deben ser tramitadas con las autoridades tradicionales y no con dichas juntas.”⁴³

Con base en lo anterior, recomiendan tutelar los derechos fundamentales a la autonomía de los pueblos indígenas, a la identidad cultural y al territorio colectivo, así como la diversidad étnica y cultural de la Nación, ordenando en consecuencia, que la alcaldía de Riosucio se abstenga de apoyar a las juntas de acción comunal en los territorios indígenas, y que tramite con las autoridades legítimas del resguardo y no con dichas juntas, todas las cuestiones atinentes a la comunidad de San Lorenzo.

9. Concepto de la Universidad del Rosario

De otra parte, con fundamento en los artículos 1°, 7°, 70, 171, 176, 246, 286, 287, 329 y 339 de la Constitución, el Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad, la aludida Declaración de las Naciones Unidas, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y jurisprudencia de la Corte Constitucional, aludió al alcance del derecho a

la autonomía indígena o a la libre determinación. Al respecto, resaltó los principios dispuestos por la Corte que guían su interpretación, a saber: (i) maximización de la autonomía de las comunidades indígenas o de minimización de las restricciones a su autonomía, en virtud del cual sólo son admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas que sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía y sean las menos gravosas frente a cualquier medida alternativa para la autonomía de las comunidades étnicas; (ii) mayor autonomía para la decisión de conflictos internos, en el que el respeto por la autonomía debe ser mayor cuando el problema involucra solo a miembros de una comunidad, en oposición a lo que ocurriría cuando el conflicto involucra dos culturas diferentes; y (iii) a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía, es decir, debe maximizarse aún más el derecho a la autonomía de aquellas comunidades indígenas que conservan en mayor medida sus costumbres y tradiciones ancestrales.

Dentro del tal contexto, sostuvo que la entidad demandada ha desconocido los derechos al autogobierno o a la libre determinación, a la participación y la consulta previa, por cuanto las juntas de acción comunal fueron previstas por el legislador como un mecanismo de descentralización que promueve la democracia y la participación, siendo vedada la posibilidad de reemplazar espacios de autogobierno que son propios de las comunidades indígenas. Por consiguiente, no deben ser entendidos como los únicos espacios en los que pueda ser garantizada la participación, razón por la que no es posible imponer a las comunidades indígenas modelos que transgredan el derecho a la autonomía.

En relación con la procedencia de la acción de tutela, estimó que los mecanismos de defensa judicial con los que cuenta el resguardo indígena no son idóneos, esto es, la acción de simple nulidad contra el acto administrativo del Plan de Desarrollo Municipal y de inconstitucionalidad contra la ley 743 de 2002, lo que justifica que la acción de tutela sea el mecanismo procesal con el que cuentan para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la participación, a la autonomía y a la integridad cultural de la comunidad indígena Embera Chamí.

A manera de conclusión, señaló que la Corte debe valorar el alcance de la afectación de los derechos a la autonomía y a la participación que pueda ocasionar la interferencia de las juntas de acción comunal en los asuntos de la parcialidad demandante, teniendo como referente que las formas de participación propias de los pueblos indígenas contribuyen a

establecer y preservar la identidad cultural, “dado que sus estructuras organizativas y sus fines están ligados a los usos, costumbres y formas de dichos pueblos.”⁴⁴

De igual manera, consideró pertinente asegurar mecanismos de representación de los pueblos indígenas en las distintas instancias de decisión y de poder al interior del resguardo, así como garantizar la participación de los miembros en las decisiones que les afecte, incluso de manera favorable.

Recalcó que el funcionamiento de las juntas de acción comunal en el resguardo indígena, también compromete el derecho a la integridad cultural, económica y social y a sus formas autónomas de representación contenidas en la ley 89 de 1890. Para tal efecto, precisó es importante el reconocimiento pleno del derecho a la personalidad jurídica y de las formas de organización de los integrantes del mencionado pueblo indígena, de conformidad con el derecho a la autodeterminación, pues tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos “los Estados tienen el deber de procurar los medios y condiciones jurídicas necesarias para que el reconocimiento de las personas jurídicas pueda ser ejercido por sus titulares”.⁴⁵

Con todo, se acogió a las pretensiones de la solicitud de tutela en el sentido de que la Alcaldía Municipal de Riosucio debe acatar los conceptos de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia, para que cese todo acto de intromisión en los asuntos internos de la comunidad tribal demandante, con el fin de proteger el derecho a la libre determinación.

10. Respuesta de la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC-

El Consejero Mayor de Gobierno de la ONIC, en escrito del 15 de septiembre de 2010 sostuvo que el auspicio deliberado y sistemático de la administración local de Riosucio a las juntas de acción comunal, contribuye al detrimento de las formas de gobierno indígena, como el cabildo, construidas secularmente por la dinámica propia e interna de los pueblos.

De esta manera, consideró que se trata de una intromisión indebida e injustificada en el ámbito de atribuciones propias del cabildo, lo cual se torna preocupante cuando se constata que es una práctica recurrente y no algo incidental, reflejado tanto en el Plan de Desarrollo Municipal como en los diversos informes de cumplimiento que sobre el mismo han sido

expedidos, desconociéndose los derechos a la autonomía indígena y a la sazón la diversidad étnica y cultural, reconocidos en la Carta Fundamental.

Para terminar, indicó que la evidencia de los tropiezos y de las dificultades concretas que se han suscitado por la presencia simultánea de gobiernos, ponen de manifiesto lo nocivo que resulta para la organización y gestión indígena la presencia de figuras extrañas, razón por la que justificó la expedición de la resolución N° 006 de 2008, en la que el cabildo mayor del resguardo decidió no acoger las juntas de acción comunal.

Auto del 23 de mayo de 2011

El Magistrado Sustanciador dispuso requerir al ente territorial demandado, para que remitiera copia de los actos administrativos mediante los cuales renovó las juntas de acción comunal rurales en el resguardo indígena Embera de San Lorenzo. Así mismo, le ofició a la misma autoridad y al Gobernador de la parcialidad para que resolviera el cuestionario formulado.

1. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Riosucio

Mediante oficio N° 064-11 del 31 de mayo de 2011, el burgomaestre local puso de presente que no ha expedido acto administrativo alguno en el que haya renovado o creado juntas de acción comunal rurales dentro del resguardo indígena Embera Chamí de San Lorenzo, reiterando que se trata de una decisión que le corresponde exclusivamente a la Gobernación del Departamento.

Así mismo, precisó que las juntas que actualmente se encuentran en jurisdicción del resguardo indígena de San Lorenzo (Honduras, Corregimiento San Lorenzo, Blandón, Piedras, La Pradera, Tunzará, El Roble, Playa Bonita, San José, Buenos Aires, Llano Grande, Costa Rica, San Jerónimo, Veneros y Aguas Claras), fueron renovadas en el año 2008, aunque la personería jurídica fue obtenida hace más de 40 años.

Para terminar, precisó que dichas juntas cumplen las funciones previstas en la ley 743 de 2002 y el decreto 2350 de 2003, siendo su ámbito de competencia la respectiva vereda. Agregó, que la competencia de la entidad territorial en relación con su creación o renovación, se circunscribe a lo previsto en los artículos 74 y 75 de la citada normativa legal, recalcando en que la renovación se realiza ante la Gobernación de Caldas.

2. Respuesta del Gobernador de la parcialidad

A través de escrito del 13 de junio de 2011, la primera autoridad del resguardo indígena resolvió el cuestionado planteado, así:

En primer lugar, indicó que dentro del territorio del resguardo funcionan diecinueve (19) juntas de acción comunal, las cuales están conformadas por miembros afiliados que hacen parte de la comunidad, y actúan orientadas por una directiva integrada por presidente, vicepresidente, secretario, fiscal y vocales. Aclaró, que los presidentes de las juntas de Lomitas y Honduras, no se encuentran registrados en el censo poblacional del cabildo, lo cual significa que no son indígenas.

En segundo término, identificó como actuaciones realizadas por las citadas juntas que interfieren en el desarrollo del autogobierno del cabildo, las siguientes: (i) aspectos como la recuperación de la lengua nativa, guardia indígena, administración de justicia propia, gobierno propio y medicina tradicional, se han vistos afectados en cuanto a su desarrollo por cuanto han sido incorporados conceptos occidentalizados de desarrollo propios de las juntas de acción comunal, a los indígenas que hacen parte de ellas; (ii) la política etnoeducativa del pueblo Embera Chamí de Caldas, apoyada y aprobada por el Ministerio de Educación Nacional, que tiene por objeto el fortalecimiento y conservación de la cultura indígena y la pervivencia como pueblo, ha encontrado como gran contradictor a las juntas, que insisten en la aplicación de la metodología “Escuela Nueva”, por intermedio del comité de cafeteros, lo cual conlleva al debilitamiento de la cultura ancestral; (iii) asignación directa de contratos a los presidentes de las juntas comunales por parte del Alcalde Municipal de Riosucio, cuando ha debido efectuarse por convocatoria pública, que tienen por objeto la ejecución de pequeñas obras en las veredas o comunidades, “actuación que las autoridades indígenas la calificamos como pago o prebenda por la campaña proselitista que hacen a favor del Alcalde”⁴⁶; (iv) imposibilidad de que toda la comunidad acceda a las obras que han sido financiadas con recursos del Municipio y gestionadas por las juntas de acción comunal, mientras que aquellas ejecutadas con dineros del sistema general de participaciones asignados al resguardo, se encuentran al servicio de toda la parcialidad; y (v) algunas instituciones oficiales al momento de desarrollar proyectos en los que es necesario el requisito sustancial de la consulta previa, convocan a los presidentes y afiliados de las juntas y no al cabildo que, según lo establece la ley 21 de 1991, es el competente para ser

consultado y tomar decisiones. De igual forma, las juntas están tramitando directamente concesiones de aguas y renovando otras ante Corpocaldas, función que por autonomía territorial solamente le corresponde a las autoridades indígenas.

En tercer lugar, recalca que según lo prevé el artículo 3° de la ley 89 de 1890, en los resguardos las autoridades tradicionales son los cabildos, no las juntas de acción comunal, que han sido conformadas sin informar ni concertar con el cabildo. De igual forma, afirma que el Plan de Desarrollo Municipal desconoce la estructura funcional de los cabildos, otorgándoles gran relevancia a las juntas con el fin de renovar las directivas, circunstancia que ha llevado a que la primera autoridad local reconozca como único gestor a sus presidentes, desconociendo por completo a las autoridades tradicionales indígenas, “situación que ha llevado a polarizar a las comunidades y debilitar el proceso organizativo indígena.”⁴⁷

Hizo hincapié en que las pocas y pequeñas obras que gestionan las juntas, no responden a las necesidades de la comunidad, como fue el caso de la construcción de un aula de audiovisuales en la comunidad de San José, obra que ciertamente beneficia a la comunidad educativa, pero que para ese momento no era la prioridad, en tanto se hacía necesario construir salones de clase, “pues los estudiantes reciben clases en lugar no apto, como lo es la capilla religiosa.”⁴⁸

Adicionalmente, señaló que la inconveniencia de las juntas comunales radica en que su lógica está orientada a atender los intereses de la política oficial, dejando de lado la organización indígena. Cada comunidad cuenta con un presidente de acción comunal y un cabildante. Mientras que éste sigue las orientaciones del cabildo central y trabaja por la cultura de la comunidad, además de fungir como autoridad local, aquél sólo funciona en razón de los contratos prometidos por la Alcaldía para la ejecución de alguna pequeña obra. Este paralelismo ha generado discordias y desacuerdos, porque las juntas no tienen interés alguno en trabajar el tema cultural, por el contrario quieren hacerlo ver como retrogrado.

Finalmente, aludió al mandato contenido en la ley 691 de 2001, en virtud del cual los traslados de EPS de los indígenas afiliados al régimen subsidiado en salud deben hacerse de manera colectiva, decisión que debe ser adoptada por las autoridades de las respectivas comunidades. Al respecto, refirió que a comienzos del año 2010, el Alcalde de Riosucio

trasladó 35000 comuneros a una EPS no indígena de manera inconsulta, información que fue canalizada por intermedio de las juntas de acción comunal. Esta situación fue restablecida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en razón de la acción de tutela promovida.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, las decisiones de los jueces de instancia, las pruebas que obran en el expediente y las intervenciones de diferentes organizaciones en el trámite de revisión, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si los derechos fundamentales a la autonomía o autodeterminación, a la supervivencia, a la integridad territorial, a la identidad étnica y cultural y a la consulta previa de la comunidad indígena Embera Chamí, fueron vulnerados por la Alcaldía Municipal de Riosucio, con ocasión de los actos de promoción y apoyo a las juntas de acción comunal, dentro del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo.

Empero, antes de efectuar el estudio de fondo este Tribunal deberá realizar el estudio de procedencia de la acción de tutela impetrada, no sólo respecto de aludido asunto, sino también respecto de la posibilidad de que este escenario constitucional tenga la aptitud para ordenar la modificación del Plan de Desarrollo Municipal de Riosucio, con el fin de que sea incluido explícitamente el reconocimiento de la población indígena y de los cabildos indígenas, “como eje de las políticas sociales y de desarrollo comunitario”.

Para desatar el citado problema jurídico, la Sala se referirá (i) a la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) a las juntas de acción comunal en el contexto de los territorios indígenas; y (iii) resolverá el caso concreto.

3. Jurisprudencia constitucional sobre los derechos de los pueblos indígenas o tribales⁴⁹

La adopción del Estado Social de Derecho como fórmula política en la Constitución de 1991, implicó un cambio de paradigma respecto del Estado liberal decimonónico, en tanto introdujo elementos de naturaleza cualitativa que indudablemente permiten caracterizarlo como un modelo democrático incluyente.

Ese carácter, puede vislumbrarse desde el preámbulo de la Carta Fundamental al establecer como valor constitucional el fortalecimiento de la unidad nacional, lo cual se encuentra en consonancia con fines esenciales del Estado como: servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; participar en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Dentro de este contexto, un sector tradicionalmente marginado que logró reivindicarse en el proceso constituyente que finalizó con la Constitución de 1991, fue la población indígena⁵⁰, al ser reconocidos expresamente como sujetos de derechos fundamentales, lo cual ha permitido paulatinamente superar la invisibilización de la que habían sido objeto por parte del Estado y la sociedad colombiana.

Así quedó expresado en temprana jurisprudencia de este Tribunal⁵¹:

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser ‘sujeto’ de derechos fundamentales.”

De manera reciente, la Corte en sentencia T-129 de 2011, tras referirse a la protección de las minorías raciales y culturales, señaló que la diversidad cultural “está relacionada con las representaciones de vida y concepciones del mundo que la mayoría de las veces no son sincrónicas con las costumbres dominantes o el arquetipo mayoritario en la organización política, social, económica, productiva o incluso de religión, raza, lengua, etc. Lo cual refuerza la necesidad de protección del Estado sobre la base de la protección a la multiculturalidad y a las minorías.”

En ese marco pluralista y participativo⁵², la Constitución señaló como un deber estatal el

reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (Art. 7°)⁵³, correspondiéndole garantizar la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país (Art. 70), lo cual se complementa con la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (Art. 8°), el respeto a la autodeterminación de los pueblos en el manejo de las relaciones exteriores (Art. 9°) y el reconocimiento de que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son oficiales en sus territorios (Art. 9°). Así mismo, consagró que las tierras comunales de los grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Arts. 72 y 329).

De igual modo, les otorga el carácter de nacionales colombianos por adopción a los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos (Art. 96) y, en términos de participación política, confiere por derecho propio dos curules en el Senado de la República en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas y un escaño a la Cámara de Representantes, por circunscripción nacional especial⁵⁴.

En el ámbito judicial estableció la jurisdicción especial indígena, en virtud de la cual las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República (Art. 246).

A nivel de organización territorial, dispuso que los territorios indígenas son entidades territoriales (Art. 286)⁵⁵, las cuales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. Para tal efecto, son titulares de los siguientes derechos: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales (Art. 287). Igualmente, el marco constitucional prevé que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial.

Dichos territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados

según los usos y costumbres de sus comunidades, correspondiéndoles: (i) velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y doblamiento de sus territorios; (ii) diseñar las políticas y planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el plan nacional de desarrollo; (iii) promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución; (iv) percibir y distribuir sus recursos; (v) velar por la preservación de los recursos naturales; (vi) coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio; (vii) colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instituciones y disposiciones del Gobierno Nacional; (viii) representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y (ix) las demás que les señalen la Constitución y la ley (Art. 330).

Adicionalmente, señala la Constitución que los resguardos son propiedad colectiva y no enajenable (Art. 329) y que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades (Art. 330 párrafo).

Para la Corte, ese marco de garantías constitucionales debe ser complementado y reforzado con el Convenio 169 de la OIT “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, aprobado por el Congreso mediante ley 21 de 1991 que, adicionalmente, hace parte del bloque de constitucionalidad⁵⁶, convenio que tiene “un enfoque de respeto por la diferencia y promoción de la autonomía de los pueblos aborígenes, y por el reconocimiento de algunos derechos como la consulta previa y el territorio colectivo, entre otros.”⁵⁷

De igual modo, este órgano colegiado ha venido sosteniendo que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por las Naciones Unidas en el año 2007, refleja la posición actual de la comunidad internacional sobre la autonomía de las comunidades indígenas, declaración que para el juez constitucional se constituye en una pauta de interpretación importante de los derechos fundamentales de las comunidades tribales⁵⁸.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha entendido que (i) las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; y (iii) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos. Sobre el particular, en sentencia T-380 de 1993, sostuvo:

“Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos.”

Por lo tanto, ha indicado este Tribunal que las principales consecuencias normativas de dicho reconocimiento, son en primer término, que la acción de tutela tiene la aptitud de garantizar la defensa de los derechos de los miembros de las comunidades frente a las autoridades públicas y las autoridades tradicionales, como para la protección de los derechos de la comunidad y, en segundo lugar, el rango de norma de derecho fundamental que ostentan las cláusulas que consagran derechos constitucionales cuya titularidad le corresponde a esas comunidades, con la totalidad de los atributos legales y políticos que ello comporta⁵⁹.

Ahora bien, la Corte Constitucional desde sus inicios ha considerado que los principios de las comunidades indígenas a la diversidad cultural e integridad étnica⁶⁰ y determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno⁶¹, así como a darse y 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 plausibles para la conservación o protección de esos fines, pueden plantear permanentes tensiones con otros principios constitucionales de la sociedad mayoritaria, las cuales deben ser resueltas a partir de la ponderación como modo de argumentación constitucional⁶², “en la medida en que una incompatibilidad entre la autonomía, la integridad o la diversidad cultural y un derecho fundamental determinado es un conflicto entre normas constitucionales de igual jerarquía.”⁶³ Sin embargo, ha estimado que en abstracto los derechos de los pueblos indígenas gozan de una dimensión de peso mayor⁶⁴ *prima facie*, en virtud del principio de maximización de la autonomía.

Lo anterior, se justifica en la necesidad de garantizar la participación de las minorías y de que exista una suerte de acento constitucional en la efectividad de sus derechos. Así lo indicó

recientemente esta Sala de Revisión, al indicar⁶⁵:

“La solución de estos conflictos, (...) pasa por la comprensión del estado democrático y constitucional de derecho como una organización política en la que la legitimidad democrática no reside exclusivamente en la orientación coyuntural de la opinión mayoritaria, sino que exige la garantía de las condiciones para la participación de las minorías, el respeto por los derechos fundamentales y la adopción de medidas por parte del Estado para lograr al máximo su efectividad.”

Al respecto, este Tribunal ha dispuesto un plexo de criterios que permiten desatar los conflictos que surjan, respecto de los cuales ha precisado que no es posible encontrar soluciones sencillas, unívocas o absolutas “sino que es preciso para el intérprete, acercarse a ellos desde una perspectiva respetuosa de las formas de vida y el concepto de dignidad de las comunidades indígenas, consciente de la necesidad de entablar un diálogo intercultural pero con la cautela justa para evitar que esa interacción se convierta en pretexto para intromisiones indebidas en asuntos propios de las comunidades.”⁶⁶

Principios de interpretación que permiten darle solución a las tensiones que surjan en casos relacionados con la integridad étnica, diversidad cultural. Reiteración de jurisprudencia

(i) Principio de “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas o de minimización de las restricciones a su autonomía”⁶⁷: sólo son admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas, cuando estas (i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa para la autonomía de las comunidades étnicas. La evaluación sobre la jerarquía de los intereses en juego y la inexistencia de medidas menos gravosas, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad⁶⁸.

(ii) Principio de “mayor autonomía para la decisión de conflictos internos”: el respeto por la autonomía debe ser mayor cuando el problema estudiado por el juez constitucional involucra solo a miembros de una comunidad que cuando el conflicto involucra dos culturas diferentes, debido a que en este último caso deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión⁶⁹.

(iii) Principio “a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”: fue formulado en la sentencia T-254 de 1994, en los siguientes términos:

“La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la ‘vida civilizada’ (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres – los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”.

El alcance de este principio, fue determinado por este Tribunal en sentencia T-514 de 2009, con el fin de que no sea interpretado como una autorización para desconocer la autonomía de las comunidades con un bajo nivel de conservación cultural, lo que resultaría incompatible con el principio de igualdad entre culturas y el principio de no discriminación (Arts. 13 y 70 CP).

En este contexto, se trata de un principio que no puede ser concebido como una prescripción dirigida a los jueces para dar mayor protección a la autonomía de ciertos pueblos tribales (los de mayor conservación o aislamiento), sino como una descripción sobre el estado actual de los usos y costumbres de los pueblos aborígenes, que tiene como consecuencia la mayor o menor necesidad de “traducción de los sistemas jurídicos tradicionales en categorías occidentales o viceversa.”⁷⁰

Debe entenderse entonces, que frente a las comunidades con un alto grado de conservación de sus costumbres, el juez debe ser más cauteloso y valerse de conceptos de expertos para aproximarse al derecho propio, mientras que el escrutinio se torna menos exigente frente a comunidades que hayan adaptado categorías y formas del derecho mayoritario. Ese grado de conservación cultural, no puede llevar a ningún operador judicial, a desconocer las decisiones

autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones o a separarse de algunas de sus tradiciones. Sobre este punto específico, esta Corte expresó:

“La decisión de una comunidad indígena con un grado escaso de conservación de sus tradiciones, en el sentido de iniciar un proceso de recuperación cultural, debe ser respetada, de la misma forma y en el mismo grado, que la decisión de otra comunidad, con alta conservación de sus tradiciones, de incorporar formas sociales propias de la cultura mayoritaria. (...) En ningún caso (...) está permitido al intérprete desconocer la autonomía de las comunidades; lo que sucede, por así decirlo, es que la necesidad de traducción de las instituciones indígenas al derecho mayoritario -o viceversa- es de mayor entidad en el segundo caso”.

Con todo, la aclaración efectuada por el intérprete constitucional al citado principio, lo que busca es garantizar la efectividad de la diversidad étnica y cultural, con independencia de que los niveles de cosmovisión varíen entre una y otra cultura indígena, lo cual se constituye en un valuarte del multiculturalismo constitucional.

Límites a la autonomía de las comunidades indígenas: ámbitos de aplicación

Son diversos los ámbitos que ha identificado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que hacen referencia a los límites al derecho fundamental a la autonomía indígena, los cuales serán reiterados en esta oportunidad.

El primero, hace relación con la jurisdicción especial indígena definido en la sentencia C-139 de 1996⁷¹. En aquél entonces, esta Corporación determinó que su contenido comprende: (i) la facultad de la comunidades de establecer autoridades judiciales propias; (ii) la potestad de establecer y/o conservar normas y procedimientos propios; (iii) la sujeción de los elementos anteriores [(i) y (ii)] a la Constitución y la ley; (iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación inter jurisdiccional (definición de competencias), sin que, en todo caso, el ejercicio de la jurisdicción indígena esté condicionado a la expedición de la ley mencionada⁷².

Si bien, dicha previsión hace referencia a la Constitución y la ley como límites sustanciales a la función judicial de las autoridades indígenas, la Corte ha precisado reiteradamente, que la

autonomía no puede ser restringida a partir de cualquier disposición legal o constitucional, pues ello dejaría los principios de diversidad y pluralismo jurídico en un plano simbólico:

“En efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (C.P., artículo 4º) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última, como quiera que sólo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a éste. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, aunque el texto superior se refiere en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la jurisdicción indígena, ‘resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía’”.⁷³

Con fundamento en este principio, los límites a la autonomía se refieren a lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de los derechos humanos, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible⁷⁴: el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y el principio de legalidad, especialmente en materia penal. Así lo dijo la Corte, en sentencia SU-510 de 1998:

“Según la jurisprudencia de la Corte, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos ‘a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre’. || En primer lugar, tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29). En efecto, como lo ha manifestado la Corte, (1) sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; (2) los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado (Pacto de Derechos Civiles y Políticos [Ley 74 de 1968], artículo 4-1 y 2; Convención Americana de Derechos Humanos [Ley 16 de 1972],

artículo 27-1 y 2; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [Ley 78 de 1986], artículo 2-2; Convenios de Ginebra [Ley 5 de 1960], artículo 3°; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15-1 y 2); y, (3) con relación al derecho a la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, el artículo 246 de la Constitución hace expresa referencia a que el juzgamiento se hará conforme a las ‘normas y procedimientos’ de la comunidad indígena, lo cual supone la preexistencia de los mismos respecto del juzgamiento de las conductas”.⁷⁵

El segundo, está determinado por el principio de legalidad que, para esta Corporación, se proyecta en dos direcciones: (i) a la existencia de instituciones que permitan conocer a los miembros de las comunidades el carácter socialmente nocivo de algunas actuaciones, o de soluciones a determinados conflictos; y (ii) se relaciona con la preexistencia de las formas en que se aplican esas soluciones o se castigan esas conductas, es decir, al procedimiento.

Del mismo modo, ha precisado que el respeto por el derecho fundamental al debido proceso y al principio de legalidad, se concreta en la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades tradicionales de la comunidad que, en todo caso, deben ser valoradas a partir de dos límites, a saber: en primer lugar, que las prácticas regulativas de buena parte de las comunidades indígenas, se encuentran en estado de reconstrucción desde la expedición de la Constitución Política de 1991⁷⁶; de otro lado, que la exigencia de previsibilidad no puede implicar la petrificación de las instituciones de las comunidades⁷⁷. Sobre estos dos tópicos, la Corte ha indicado:

“Para determinar lo previsible deberá consultarse, entonces, la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como los caracteres de su ordenamiento jurídico. Deben evitarse, no obstante, dos conclusiones erradas en torno a esta formulación. Por una parte, el reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad no implica abrir el paso a la arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que toda cultura es esencialmente dinámica (...)”⁷⁸

Así mismo, ha destacado que los límites están determinados por (i) “el núcleo duro de los

derechos humanos”, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y (ii) por los derechos fundamentales como mínimos de convivencia, cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias. Esta formulación, ha llevado a la Corte a preguntarse si, en últimas, no son todos los derechos fundamentales los límites a la autonomía, teniendo en cuenta que allí también se encuentra el mencionado núcleo duro o contenido esencial.

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha ilustrado estos ámbitos al diferenciar entre la forma en que los límites se aplican a los distintos ámbitos autonómicos de las comunidades.

En ese orden de ideas, ha indicado que el “núcleo duro”, es un límite absoluto que trasciende cualquier ámbito autonómico de las comunidades indígenas, lo cual conlleva a que cualquier decisión que desconozca el derecho a la vida, lesione la integridad de una persona o transgreda las prohibiciones de tortura y servidumbre, está constitucionalmente prohibida, aunque la evaluación de una eventual vulneración, especialmente en cuanto a la integridad personal y el debido proceso, debe realizarse a la luz de la cultura específica en que se presenten los hechos⁸⁰.

Frente a todo lo anterior, la Corte estima que la decisión que constitucionalmente corresponde frente al caso concreto es la siguiente:

“Los derechos que se desprenden de la autonomía de los pueblos indígenas deben armonizarse con el principio de unidad nacional, ya que los pueblos indígenas no son -y no se consideran- naciones independientes. Sus miembros ostentan la nacionalidad colombiana, pero como comunidad dotada de una singularidad cultural reclaman amplios espacios para la determinación de sus prioridades y el desarrollo de su proyecto de vida. La solución de conflictos como el planteado sugiere una adecuada delimitación entre los espacios de decisión del nivel nacional y los propios de los pueblos originarios, así como el establecimiento de mecanismos de coordinación y concurrencia entre ellos.”⁸¹

Así, si bien debe reconocerse que en determinadas circunstancias los derechos fundamentales individuales pueden imponer límites a los derechos de las comunidades, debe tenerse presente también que la Corte Constitucional considera que existen ámbitos de la autonomía en los que la intervención externa puede ser nociva y, en consecuencia, lo más

indicado por parte del juez constitucional es promover el diálogo interno de la comunidad para que los conflictos sean resueltos en el marco de su cosmovisión, normas, usos y costumbres.

4. Las juntas de acción comunal en el contexto de los territorios indígenas

El artículo 38 de la Constitución prevé la garantía del derecho de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Una de esas manifestaciones⁸², está determinada por la posibilidad de conformar organismos de acción comunal, formas asociativas que se encuentran reglamentadas en la ley 743 de 2002.

Al respecto, este Tribunal en sentencia C-580 de 2001⁸³ al referirse al origen, características y fundamentos de los organismos de acción comunal, señaló que surgieron con posterioridad a la revolución industrial, teniendo como objetivo primordial la atención de las familias que conformaban la comunidad de barrio, mediante la formación y educación social de los infantes, jóvenes y adultos para que influyeran en su ambiente y elevaran su calidad de vida (Settlement houses o casas de beneficencia).

Posteriormente, en el año 1886 tuvieron auge en los Estados Unidos y en el año 1948, en Cambridge, Inglaterra, se utilizó por primera vez la expresión “desarrollo de la comunidad” que fue acuñada por Naciones Unidas en una reunión realizada en el año 1954, en la que se determinó la necesidad de que los estados apoyaran oficialmente el trabajo comunitario.

En Colombia surge la acción comunitaria a mediados del siglo pasado, como alternativa para resolver la difícil situación de las poblaciones marginadas, cuando en el año 1955 se ejecuta el primer programa oficial sobre desarrollo comunitario. Sin embargo, es hasta la ley 19 de 1958 cuando se fomenta la acción comunal, “habilitando a los organismos correspondientes para ejercer funciones de control y vigilancia de los servicios públicos y promover acciones en distintos escenarios de la vida local.”⁸⁴

Dicho marco histórico, le permitió concluir a este órgano colegiado que el desarrollo comunitario, manifestado en los organismos de acción comunal, “es un proceso social con acción participativa de la comunidad al tiempo que representa un medio de promoción humana, en tanto que impulsa al individuo a involucrarse en su contexto detectando necesidades y ayudando a solucionarlas. Por ello, para alcanzar sus metas el proceso

requiere de la solidaridad entre los miembros constitutivos de la comunidad, pero ante todo, de la integración de la comunidad y el Estado permitiendo que los esfuerzos de la población se sumen a los gobiernos a fin de mejorar las condiciones económicas, sociales y culturales de la nación, en el entendimiento de que los organismos comunitarios deben gozar de la debida autonomía para iniciar, controlar, realizar y dirigir los programas de desarrollo comunitario.”

De igual modo, caracterizó la importancia de una sociedad civil democrática, participativa y pluralista, como gran reto del Estado Social de Derecho, que sobre la base de su responsabilidad colectiva, “sea capaz de ejercer derechos y asumir sus deberes dentro de un ambiente de libertad, tolerancia y solidaridad, para lo cual se deben propiciar las condiciones necesarias que permitan su desarrollo, no como un ente aislado, autónomo y autorregulado, sino como parte de un sistema más grande en el que cada uno de los actores -Estado y sociedad- sirven a un propósito común y complementario, como es el desarrollo económico y el consecuente mejoramiento de la calidad de vida de la población.”

Por último, refirió que las organizaciones civiles previstas en el inciso 2° del artículo 103 de la Constitución, donde tienen cabida las asociaciones cívicas y comunales, “son auténticos mecanismos de participación de la ciudadanía que proyectan su objeto en diferentes áreas del que hacer social, en cuanto constituyen mecanismos democráticos de representación en las distintas instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública.”

Ahora bien, específicamente en lo que atañe a las juntas de acción comunal, el citado marco normativo reglamentario precisa que se trata de organismos de acción comunal de primer grado⁸⁵, definiéndolas como organizaciones cívicas, sociales y comunitarias de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integradas voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa (ley 743 de 2002, Art. 8°, literal a), que desarrollarán sus actividades dentro de un territorio delimitado, según las orientaciones que fija la misma normativa (ley 743 de 2002, Art. 12).

Se trata en consecuencia de una forma de organización que tiene claro sustento en la soberanía popular (Art. 3° CP), y en las aspiraciones constitucionales de fortalecer la unidad

de la Nación, servir a la comunidad y promover la prosperidad general, lo cual redundará en el aseguramiento de la convivencia pacífica y la paz.

Sin embargo, nótese que más allá de que se trate de una legítima expresión del derecho de asociación que se conjuga con la participación democrática garantizada constitucionalmente, la conformación de juntas de acción comunal dentro de los territorios indígenas resulta problemática, teniendo en cuenta que prima facie debe privilegiarse el derecho a la autonomía o autodeterminación⁸⁶, el cual resulta determinante para su existencia⁸⁷, bienestar y desarrollo integral como pueblos, pues no puede dejarse de lado “que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses”⁸⁸.

Recuérdese, que el derecho a la autodeterminación se encuentra contenido en el artículo 330 de la Constitución, el cual les permite a los pueblos indígenas regirse por sus propias costumbres y normas en su territorio. De igual modo, ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como la capacidad que tiene un grupo étnico de darse su propia organización social, económica y política, o de decidir por sí mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de conformidad con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley⁸⁹, pues el pluralismo y la diversidad no son ajenos a la unidad nacional⁹⁰, ni a los valores constitucionales superiores⁹¹.

Sobre el particular, esta Corporación ha identificado tres ámbitos de protección diversos. En el ámbito externo, el respeto por la autonomía exige el derecho de tales grupos a participar en las decisiones que los afectan, lo cual supone que en las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado, la consulta previa a las comunidades indígenas es necesaria cuando se trate de decisiones (legislativas o administrativas) que los afecten, en los términos precisados recientemente en la sentencia T-129 de 2011. El segundo ámbito de protección, también externo, alude a la participación política en el Congreso de la República⁹², lo cual permite asegurarles un mínimo de representación a nivel nacional, “que protegen y reconocen su diversidad étnica y cultural y su derecho a la participación, lo que contribuye a la materialización de la democracia participativa y el pluralismo del Estado en su

conjunto”⁹³. El tercer ámbito es de orden interno, y está relacionado con las formas de autogobierno y de autodeterminación de las reglas jurídicas dentro de los pueblos indígenas, lo cual supone (i) el derecho a decidir su forma de gobierno (Art. 330 CP); (ii) el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (Art. 246 CP); y (iii) el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios, con los límites fijados en la Constitución y la ley (Arts. 58, 63 y 329 CP)⁹⁴.

Así mismo, ha considerado que el ejercicio del derecho a la autodeterminación dentro de su ámbito territorial, involucra entre otros derechos, “(i) el de escoger la modalidad de gobierno que las debe regir; (ii) el derecho a consolidar y determinar sus instituciones políticas y sus autoridades tradicionales; (iii) la posibilidad de establecer de manera propia y conforme a sus usos y costumbres y a lo que señale la ley, las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades y (iv) la determinación de los procedimientos y requisitos de elección de sus autoridades, así como la modificación y actualización de tales normas. Al respecto, si bien a las autoridades indígenas les corresponde actuar conforme lo han hecho en el pasado, dado que sus usos y costumbres son el eje de su autoridad y de la cohesión social de sus pueblos, las comunidades indígenas en su conjunto pueden determinar, modificar y actualizar las disposiciones y procedimientos de elección, en virtud a sus potestades legislativas internas que poseen. Por último, (v) también pueden definir las instancias internas de resolución de sus conflictos electorales. Todo lo anterior, sin desconocer los límites que señalen la Carta Política y el legislador.” ⁹⁵

También, ha precisado que el sistema social de mando que gobierna la vida colectiva de las comunidades indígenas, está regido por normas propias y cargos, que se administran según los usos y costumbres del grupo étnico y cultural. Al respecto, expresó⁹⁶:

“Las ‘autoridades tradicionales’, resultan ser entonces quienes detentan el poder comunitario, y están conformadas generalmente por los Gobernadores y por los Cabildos Indígenas quienes llevan consigo símbolos de mando de acuerdo con la tradición. Los cabildos, son entidades públicas especiales elegidas y reconocidas por la comunidad indígena, encargadas de representar legalmente a los grupos étnicos y de ejercer las funciones que les atribuyen la ley y sus usos y costumbres. Los Gobernadores, por su parte, presiden el Cabildo. En muchos de los sistemas jurídicos de las comunidades indígenas, no obstante, no se distingue entre las responsabilidades cívicas, las religiosas, las

jurisdiccionales y las políticas de sus autoridades, lo que significa que en virtud de su cosmovisión e identidad, en muchos de estos colectivos esos roles pueden ejercerse de manera simultánea por las mismas autoridades. Ello puede crear dificultades internas en la resolución de conflictos, cuando las mismas autoridades destinadas a solucionarlos, son las implicadas en las diferencias comunitarias.”

Por otra parte, el escenario normativo internacional no es ajeno a la protección del derecho a la autonomía, atributo que les permite garantizar la efectividad de las demás garantías consagradas en la legislación, pero específicamente les permite controlar su propio desarrollo político a través de instituciones propias y autogestionarse en materias internas y locales, lo cual “supone la admisión de que, independientemente de las creencias y costumbres de estas comunidades, se impone un respeto por su autonomía en estos temas, con la existencia de compatibilidad con el sistema constitucional y legal existente.”⁹⁸

Así por ejemplo, el Convenio 169 dictado por la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, establece en el preámbulo la necesidad de reconocer “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida (...) dentro del marco de los Estados en que viven.” Esta Corporación en sentencia T-979 de 2006, hizo una descripción del citado instrumento internacional, sobre los aspectos que comprende el autogobierno o autodeterminación, en los siguientes términos:

“El citado convenio contiene en su Parte Primera varios aportes que resaltan y ratifican la importancia del derecho al auto-gobierno y a la autonomía política de los pueblos indígenas y tribales, entre ellos los siguientes: i) la responsabilidad que compete a los gobiernos de los Estados signatarios de desarrollar acciones coordinadas tendientes a proteger los derechos de tales comunidades, en particular, medidas encaminadas a promover la plena efectividad de sus derechos económicos, sociales y culturales respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus limitaciones (artículo 2°, numeral 2°, letra b); ii) la obligación de adoptar las medidas especiales que se requieran para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (artículo 4°, numeral 1°); iii) el derecho que dichos pueblos y comunidades tendrán a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y la necesidad de

establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio (artículo 8°, numeral 2°)".

A su turno, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁹⁹, establece en su artículo 3° que "[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural." Del mismo modo, el artículo 4°, señala que "[l]os pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas."

También como manifestación del derecho a la autonomía indígena, el artículo 5° señala que "[l]os pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado."

Ahora bien, en relación con el tema específico que ocupa la atención de la Sala, es decir, la incorporación de figuras foráneas al interior de los territorios indígenas contrarias a sus usos y costumbres, esta Corporación judicial en sentencia C-292 de 2003, declaró inconstitucional la imposición efectuada por el legislador en el sentido de constituir veedurías dentro de los territorios indígenas. En aquella oportunidad, la Corte expresó:

"(...) no puede el legislador imponer una forma de organización determinada de veedurías a las comunidades indígenas. Serán ellas, de acuerdo a su particular cosmovisión, quienes determinen si éstas se constituyen de manera democrática -bajo una concepción típicamente occidental de democracia- o acogen un sistema que asegure, de manera compatible con sus propias costumbres, que la organización responda a los intereses de la comunidad en la vigilancia de la gestión pública.

Ello no implica que cualquier esquema organizativo resulte válido, pues el Estado colombiano tiene la obligación de velar por los intereses de todos los asociados, razón por la cual sistemas que conduzcan a la degradación de la persona y otras conductas incompatibles con el ordenamiento constitucional y los principios fundantes del sistema, deberán ser

rechazados.

Por lo tanto, el legislador desconoce la autonomía de las comunidades indígenas y su derecho a la autodeterminación, al imponer una forma de organización y un procedimiento específico de inscripción, que implica, además, una tarea del Ministerio del Interior.

(...)

De otra parte, habida consideración del carácter de titular de derechos fundamentales que ostentan las comunidades indígenas, bien pueden ser ellas mismas -como una totalidad-, las interesadas en realizar las funciones de veeduría sobre la gestión de órganos públicos y privados. En tal caso, estima la Corte que habrán de ser las autoridades propias quienes asuman la función de veedores.”

La inconveniencia de permitir formas de organización diferentes a las tradicionales en el territorio de los pueblos indígenas, también fue puesta de presente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil presentado el 29 de septiembre de 1997, en el que llamó la atención respecto del establecimiento de municipalidades en áreas indígenas por decisiones estatales, lo cual advirtió, dificulta la aplicación firme de los preceptos constitucionales y legales sobre tierras indígenas. Así lo indicó la Comisión:

“(...) Un nuevo problema que se superpone a la falta de demarcación y las invasiones de tierras indígenas es el de la creación de la sede de las municipalidades total o parcialmente al interior de tierra reclamadas y/o demarcadas como áreas indígenas. De esa manera se establece una nueva jurisdicción que no sólo erode la limitada soberanía indígena reconocida por la Constitución, sino que además establece una fuente de fricción entre las autoridades indígenas y las municipales, ya que éstas últimas dependen del sistema político estatal. Un ejemplo de ellas es la creación de la sede de dos municipios en el área Raposa/Serra del Sol y San Marcos sobre áreas indígenas ya demarcadas de los Macuxis.

(...) Dicha creación de municipalidades actúa de hecho como un instrumento de división de los pueblos indígenas locales, ya que a través de ella se atrae o soborna a algún líder local para participar en el gobierno municipal, desconociendo la estructura de gobierno interna indígena y provocando su escisión. Igualmente la estructura de municipalidad y sus

relaciones de poder tienden a favorecer el afincamiento de esas áreas indígenas de personas no-indígenas, y de autoridades y servicios públicos que compiten con los provistos o consentidos por las autoridades indígenas.”

De esta manera, concluyó que la formación de municipios además de debilitar las autoridades y estructuras tradicionales del pueblo indígena Macuxi, “muestran la incapacidad del Estado brasileño para defender a dicho pueblo de las invasiones y abusos de terceros y combatir las presiones políticas y de policía estatal para reducir su plena seguridad y gozo de derechos.”

En consecuencia, recomendó “paralizar toda decisión de municipalización que ataña a las tierras indígenas, inclusive aquellas en proceso de demarcación y homologación, y establecer procedimientos tendientes a mantener su integridad y autonomía, de acuerdo con los preceptos constitucionales vigentes.”

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó en sentencia del 23 de junio de 2005, que el estado Nicaragüense violó el derecho político a ser elegido del partido político regional indígena YATAMA, al exigirles su participación en los comicios municipales del 5 de noviembre de 2000, a través de partidos políticos “forma de organización [que] no es propia de las comunidades indígenas”. Al respecto, sostuvo:

“(…) No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado.

(…)

La Corte considera que la participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de

los partidos, sustentadas en los términos aludidos en el párrafo anterior, es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria cuando se trata de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación, con lo que ello significa.

(...) La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de asociación ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas (...) que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA.” (Las negrillas y subrayas no hacen parte del texto original).

Sumado a lo anterior, la Corte no puede pasar por alto la importancia del deber de consulta previa, como base sustancial para hacer posible la conformación o renovación de juntas de acción comunal dentro de los territorios indígenas, por tratarse de una decisión que claramente compromete su proceso de desarrollo y de preservación cultural. Este condicionamiento, resulta igualmente aplicable respecto de la previsión contenida en el parágrafo 2° del artículo 12 de la ley 743 de 2002, en virtud de la cual “[e]n los asentamientos humanos cuyo territorio no encaje dentro de los conceptos de barrio, vereda o caserío, la autoridad competente podrá autorizar la constitución de una junta de acción comunal, cuando se considere conveniente para su propio desarrollo”, pues allí claramente tienen cabida los resguardos indígenas.

Entonces, con el fin de garantizar de manera efectiva el derecho fundamental a la autonomía de los pueblos indígenas, la Corte estima que en principio existe imposibilidad general por parte de las autoridades competentes para autorizar la constitución de juntas de acción comunal dentro de los territorios de los resguardos, resultando únicamente admisible esta posibilidad, siempre y cuando sea garantizado el proceso de consulta previa en las condiciones precisadas por este Tribunal en la sentencia T-129 de 2011, pues de lo contrario se vería seriamente afectada la existencia de las comunidades indígenas y, por consecuencia, el principio constitucional de diversidad étnica y cultural.

3. Solución del caso concreto

3.1. Procedencia de la acción

Los jueces de instancia coincidieron en que no se encontraba satisfecho el requisito de subsidiariedad, como presupuesto de procedencia de la acción de tutela, por lo que decidieron “negar por improcedente” el amparo deprecado, a lo que agregaron la ausencia de un perjuicio irremediable que permita proteger los derechos fundamentales de la comunidad Embera Chamí de San Lorenzo, como mecanismo transitorio. En consecuencia, le corresponde a la Sala, en primer término, determinar si la solicitud de tutela promovida por el Gobernador del resguardo indígena de San Lorenzo, procede desde el punto de vista formal.

Al respecto, la Corte advierte sobre este tópico la existencia de dos aristas. La primera, si la comunidad indígena demandante cuenta con otro medio de defensa judicial que permita establecer, en términos de idoneidad, la constitucionalidad del apoyo dado por la Alcaldía Municipal de Riosucio a las juntas de acción comunal, situación que ha permitido la renovación de estas formas asociativas dentro del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo, como puesta en escena de una supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la autonomía, a la existencia, a la integridad del territorio y a la supervivencia de la comunidad Embera Chamí.

La segunda, si puede el juez de tutela ordenar la modificación del Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011 “Riosucio con todos y para todos”, al no haber sido incluido supuestamente de manera explícita el reconocimiento a la población indígena y a los cabildos indígenas “como eje de las políticas sociales y de desarrollo comunitario”.

Uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela previsto en el artículo 86 de la Constitución, que interesa analizar en el sub lite es el de la subsidiariedad. Dicho presupuesto, hace referencia a la imposibilidad procesal de intentar el ejercicio del amparo constitucional, cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, escenario que igualmente tiene la virtualidad de garantizar la protección de los derechos fundamentales, en tanto uno de los fines esenciales del Estado, es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Sin embargo, el mismo ordenamiento constitucional prevé como alternativa supletoria, la posibilidad de que el amparo constitucional sea

promovido como mecanismo transitorio, cuando sea demostrada o se infiera por parte del juez constitucional, la existencia de un perjuicio irremediable¹⁰⁰.

Nótese que la finalidad del citado parámetro, es preservar el reparto de competencias que ha sido dispuesto por el Constituyente, de tal manera que no se trate de ámbitos judiciales que sean vaciados deliberadamente por los funcionarios judiciales que hacen parte de la jurisdicción constitucional, al momento de decidir acciones de tutela.

Empero, la materialización de los derechos como deber ser del Estado Constitucional de Derecho, lo cual está íntimamente ligado a la tutela judicial efectiva, llevó a contemplar como alternativa procesal adicional, la procedencia de la acción de tutela de manera definitiva a pesar de que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, siempre y cuando no resulte ser idóneo para alcanzar el restablecimiento de los derechos fundamentales que se encuentran comprometidos (decreto 2591 de 1991, Art. 6°, Nral. 1°). Dicho de otra manera, la labor judicial no debe circunscribirse a corroborar la existencia de otro recurso judicial, para concluir de manera deductiva que el amparo deprecado resulta improcedente per se, sino que se hace necesario efectuar un juicio de idoneidad ponderado, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en establecer que, entratándose de comunidades indígenas, la acción de tutela se erige en el mecanismo de defensa judicial idóneo para proteger sus derechos fundamentales, ya sea que se trate de una vulneración o amenaza¹⁰¹, orientación jurisprudencial que tiene asidero en esta oportunidad¹⁰², en la medida en que el apoyo de la Alcaldía Municipal de Riosucio, para el fomento de juntas de acción comunal dentro del resguardo indígena de San Lorenzo, puede estar comprometiendo de manera notable, entre otros, los derechos fundamentales a la autonomía, a la integridad del territorio y a la supervivencia del pueblo indígena Embera Chamí.

Podría pensarse que el mecanismo procesal con el que cuenta la parcialidad demandante para desatar la discusión propuesta, es la acción de nulidad contra el acto administrativo que contiene el Plan de Desarrollo Municipal que alude al apoyo a las juntas de acción comunal. Sin embargo, se trata de un escenario en el que el control judicial además de ser abstracto y general, no permitiría analizar en detalle la situación ocurrida con el pueblo indígena Embera

Chamí, con el fin de garantizar el restablecimiento de sus derechos fundamentales, a lo que debe agregarse que se trata de un trámite judicial que puede durar varios años, en el que se corre el riesgo de que la decisión definitiva sea dictada con posterioridad a la finalización de su vigencia.

Tampoco habría lugar a controvertir las decisiones administrativas de renovación de las juntas de acción comunal, pues tal como lo indicó el demandado a esta Corporación, no existe actuación alguna que hubiera renovado los citados organismos de acción comunal, razón suficiente para concluir que no es posible plantear esta discusión mediante las llamadas acciones de impugnación. Igualmente, advierte la Corte que la acción de tutela objeto de estudio, no está encaminada a discutir lo relativo al otorgamiento de personería jurídica a las citadas juntas, en tanto se trata de actuaciones gestadas en las décadas de los años sesenta, setenta y ochenta¹⁰³.

De otra parte, debe indicar este órgano colegiado que el señor Abel David Jaramillo Largo, se encuentra legitimado en la causa por activa para promover la acción de tutela que pretende el restablecimiento de los derechos fundamentales de la parcialidad supuestamente comprometidos, en tanto funge como Gobernador o autoridad tradicional del cabildo central, condición que fue refrendada por la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior y de Justicia, en certificación allegada al expediente el 9 de febrero de 2010¹⁰⁴.

Al respecto, según los usos y costumbres de la comunidad indígena demandante, el gobierno del resguardo lo ejerce (i) el cabildo central que reúne la Junta Directiva, presidida por el Gobernador¹⁰⁵; (ii) el Consejo de Gobierno que reúne a los Ex Gobernadores; y (iii) 21 Cabildantes delegados de las comunidades¹⁰⁶, niveles de mando que se ajustan a lo prescrito en el artículo 330 de la Constitución Política (los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según sus usos y costumbres) y el artículo 3° de la ley 89 de 1890 (en todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres).

En ese orden de ideas, la acción de tutela se constituye en el medio de defensa judicial prevalente con el que cuenta la comunidad indígena Embera Chamí, para alcanzar la

protección de los derechos fundamentales que puedan estar amenazados o vulnerados, con ocasión de la actuación adelantada por la autoridad demandada.

No puede llegarse a la misma conclusión respecto de la modificación al Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011 “Riosucio con todos y para todos”, por tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, respecto del cual no procede la acción de tutela (decreto 2591 de 1991, Art. 6°, Nral. 5°), justamente como una expresión del requisito de subsidiariedad y con el fin de racionalizar el uso de este mecanismo constitucional. Así las cosas, es la acción de nulidad (Art. 84 del CCA), cuyo procedimiento contempla la posibilidad de solicitar la medida de suspensión provisional del acto impugnado (Art. 238 de la Constitución), el escenario judicial indicado para discutir su legalidad. Sobre el particular, la Corte en sentencia SU-037 de 2009, dijo:

De la misma manera, la jurisprudencia constitucional ha justificado la improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, en que los efectos de este tipo de manifestaciones de la administración son generales, “razón por la cual no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior.”¹⁰⁷

No obstante, este Tribunal con el ánimo de no hacer nugatoria la efectividad de los derechos fundamentales, ha considerado que excepcionalmente y como mecanismo transitorio, procederá la acción de tutela contra actos de carácter general, solo en el evento de que (i) se busque conjurar la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable y (ii) sea posible establecer que el contenido del acto, afecte clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable, supuestos que le permitirían al juez de tutela “ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente.”¹⁰⁸

Dentro de tal contexto, esta Corporación judicial encuentra que la pretensión tuitiva consistente en que la población indígena y los cabildos indígenas sean reconocidos expresamente “como eje de las políticas sociales y de desarrollo comunitario”, se torna improcedente en la medida en que no fue demostrada la existencia de un perjuicio irremediable por parte del Gobernador de la parcialidad demandante.

Más aún, estima la Sala que puede resultar apresurada la afirmación efectuada por la

autoridad del resguardo indígena de San Lorenzo, teniendo en cuenta que desde la exposición de motivos del proyecto de acuerdo municipal se hace expresa referencia al carácter incluyente y participativo de las decisiones que afecten a la población del Municipio de Riosucio, donde claramente tienen cabida los pueblos indígenas. Al respecto, el citado proyecto expresó:

“El Alcalde Municipal de Riosucio Caldas, habiendo tenido en cuenta el Programa de Gobierno que inscribiera ante la Registraduría Nacional del Estado Civil al momento de postularse como candidato, el Presupuesto Municipal, las políticas planteadas en el Plan de Desarrollo Nacional, Proyectos complementados en el marco Programático de Proyectos del Esquema de Ordenamiento Territorial y los resultados del Diagnóstico Participativo en el que las diferentes comunidades a través de sus representantes comunitarios y sectoriales evidenciaron las principales necesidades sobre las cuales consideraban se debían orientar las prioridades de inversión para la solución de las problemáticas que atentan contra el desarrollo colectivo del municipio, información con base en la cual se formuló el documento final que hoy presenta ante la Corporación y que se constituye en el Plan de Desarrollo Municipal para el Período Constitucional 2008-2011.”¹⁰⁹

(...)

Este documento es el resultado de la concertación entre la sociedad civil, masivamente representada por cada uno de los sectores económicos, sociales, culturales, institucionales, políticos y ambientales existentes en el Municipio.”¹¹⁰

De igual manera, el apartado del Plan de Desarrollo Municipal que atañe al sector político y social, precisó que la política sectorial tiene por objeto “[f]ortalecer los programas y proyectos generados desde la secretaría de Política Social que busca incidir en la formulación, ejecución evaluación de las políticas públicas en lo social, diseñadas para avanzar hacia la conquista del bienestar integral de la población, en particular de los niños, jóvenes, población vulnerable y asociaciones comunitarias e indígenas, aplicando los principios de justicia social, equidad y corresponsabilidad”¹¹¹. Así mismo, incluye el programa de apoyo y fortalecimiento de las organizaciones sociales e indígenas, en los siguientes términos (las subrayas y negrillas no hacen parte del texto original):

PROGRAMAS

N°

SUBPROGRAMAS

3,0

Apoyo y fortalecimiento de las organizaciones sociales e indígenas.

3,1

Formación y capacitación de líderes comunitarios, indígenas y organismos de acción

comunal.

1600 líderes comunitarios estarán capacitados en liderazgo, legislación comunal, elaboración de proyectos, participación comunitaria, participación ciudadana y temas organizativos para el 2011.

3,2,

Promoción y ejecución de los Planes de Vida

Apoyo para la ejecución de los diferentes Planes de vida en los resguardos indígenas a partir de la planeación acorde a la vida, el bienestar y el desarrollo; dentro de parámetros de un Desarrollo Propio lo que esto implica es la proyección de la vida de los pueblos indígenas de acuerdo al concepto sobre el orden del mundo el cual está vinculado a las leyes que hacen relación sobre el origen, mostrándonos el equilibrio que debe existir entre el Hombre y Naturaleza.

3,3,

Fortalecimiento e implementación de los entes de vigilancia y control por parte de la comunidad (veedurías ciudadanas).

Crear las veedurías ciudadanas de medio ambiente y la de Presupuesto.

Lo anterior, debe complementarse con el deber de participación que debe garantizarse anualmente a los resguardos legalmente constituidos en el Municipio de Riosucio¹¹², en el trámite de aprobación del presupuesto de rentas y gastos por parte del Concejo Municipal (Art. 313 Nral. 5° de la Constitución), el cual deberá tener correspondencia con el Plan Municipal de Desarrollo (ley 136 de 1994, Art. 32, Nral.10)¹¹³.

En ese orden de ideas, la Corte encuentra que no es de recibo a través de este mecanismo, la petición efectuada por el Gobernador de la parcialidad demandante, en tanto no se encuentran demostradas las condiciones exigidas por la jurisprudencia de este Tribunal para que proceda de manera excepcional y como mecanismo transitorio, la solicitud de tutela contra un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, como lo es el Plan de Desarrollo Municipal de Riosucio. Por lo tanto, se trata de una discusión que, si a bien lo

tiene la comunidad indígena, podrá dilucidarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la acción de simple nulidad.

Según da cuenta el Plan de Desarrollo Municipal de Riosucio, la política de desarrollo social y comunitario (apoyo a participación de las organizaciones de base), está encaminada a (i) la consolidación de la organización comunitaria en las 124 juntas de acción comunal y las nuevas que se instituyan legalmente; (ii) al apoyo a las juntas de acción comunal y demás organizaciones de base como empresas prestadoras de servicios legalmente constituidas; y (iii) a la realización de 4 programas, dirigidos a fortalecer las 124 juntas de acción comunal, organizaciones cívicas, social y comunitarias en cuatro años¹¹⁴.

Como resultado de la puesta en marcha del citado programa de gobierno, el Alcalde de la entidad territorial demandada en el primer informe de gestión correspondiente al año 2008, puso en conocimiento de la comunidad Riosuceña que 81 juntas de acción comunal rurales fueron renovadas¹¹⁵, de las cuales 15 se encuentran en jurisdicción del resguardo indígena de San Lorenzo¹¹⁶.

Nótese que en abstracto se trata de una política sectorial que tiene claro sustento constitucional, en tanto se constituye en una expresión del derecho de asociación que busca incentivar el uso de mecanismos de democracia participativa, con el fin de asegurar la convivencia, el pluralismo, el servicio a la comunidad y la prosperidad general, entre otras aspiraciones constitucionales.

Sin embargo, la Corte encuentra que el apoyo y fomento emprendido por la autoridad administrativa demandada para la renovación de organismos de acción comunal, dentro del territorio del resguardo indígena demandante sin contar previamente con el consentimiento del cabildo, se torna problemática en la medida en que se trata de un criterio homogeneizador de la cultura occidental que claramente amenaza el principio constitucional de diversidad étnica y cultural.

En ese orden de ideas, la tensión constitucional que se advierte en la presente oportunidad, es la siguiente: por un lado, el derecho a la autonomía indígena de la comunidad Embera Chamí, que pone de presente la inconveniencia de que sean renovadas juntas de acción comunal rurales dentro del resguardo indígena de manera inconsulta y, en segundo lugar, el derecho de asociación que tiene como expresión la renovación de los aludidos organismos de

acción comunal.

Como quedó indicado en las consideraciones de esta decisión, los derechos de las comunidades indígenas pueden entrar en permanente colisión con aquellos de la sociedad mayoritaria, razón por la cual deben ser decididos acudiendo a la ponderación, claro está, con la precisión de que en principio deben ser privilegiados los derechos de los pueblos indígenas, en punto de la maximización de la autonomía.

Este método de resolución de los llamados conflictos constitucionales, se constituye en la herramienta hermenéutica plausible, dado que entre las normas constitucionales no puede predicarse jerarquía alguna, circunstancia que en el caso concreto, lleva a que el juez de tutela a partir de una valoración racional, determine cuál de ellas (valor, derecho, principio), goza de una dimensión de peso mayor¹¹⁷.

Dentro de este contexto, lo primero que debe advertir la Sala es que la garantía del derecho de asociación, como lo reiteró insistentemente la Alcaldía Municipal de Riosucio en el escrito de contestación de la acción de tutela, para justificar el apoyo y fomento de la renovación de las juntas de acción comunal dentro del resguardo indígena de San Lorenzo, no es suficiente para avalar la interferencia de la que ha sido objeto el derecho fundamental a la autonomía del que es titular la comunidad indígena demandante. Dicho de otra manera, si bien la actuación emprendida por el citado ente territorial tiene un fin constitucionalmente legítimo, como es la garantía del derecho de asociación consagrado en el artículo 38 de la Constitución, la posibilidad de que al interior del territorio indígena puedan coexistir juntas de acción comunal y autoridades tradicionales del pueblo indígena¹¹⁸, exige el deber de consulta previa, por tratarse de un asunto que ciertamente compromete la supervivencia del pueblo indígena, quien es en últimas el que define sus propias prioridades.

Dicho proceso de consulta previa, en los términos de la Constitución Política, instrumentos internacionales (Convenio 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) y la jurisprudencia constitucional, deberá estar guiado por los siguientes parámetros¹¹⁹:

i. La consulta previa es un derecho fundamental, razón por la cual debe ser este el parámetro

orientador tanto en su proyección como en su implementación.

i. Son inadmisibles las posturas adversariales o de confrontación en el proceso de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.

i. La consulta previa no se circunscribe a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines, sino que se hace necesario el establecimiento de procedimientos que aseguren los requisitos esenciales del proceso de consulta previa.

i. Deben mediar importantes canales de comunicación, basados en el principio de buena fe, en los que se ponderen las circunstancias específicas de la parcialidad con el fin de garantizar el principio de maximización de la autonomía.

i. El proceso de consulta previa no puede estar condicionado a un límite temporal específico. Se hace necesario el establecimiento de una etapa de factibilidad y planificación, atendiendo las particularidades de la comunidad indígena, resultando inadmisibile el agotamiento de este presupuesto en el instante previo a la ejecución de la consulta previa. Adicionalmente, es necesaria la búsqueda del consentimiento.

i. Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con el pueblo indígena y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

i. Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses del grupo indígena únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

i. Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. La comunidad podrá determinar la alternativa menos lesiva en caso de que la intervención represente un alto impacto social, cultural, que conlleve a poner en riesgo su existencia.

En todo caso en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para el pueblo indígena y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría su aniquilamiento o desaparecimiento, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades indígenas, bajo el principio de interpretación pro homine.

i. En el proceso de consulta previa y búsqueda del consentimiento, es obligatorio el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, así como la participación de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, prevista en el decreto 1397 de 1996. También se puede contar con el apoyo de organismos internacionales, cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades indígenas de la Nación.

Ahora bien, un argumento de aparente fortaleza expuesto por la autoridad demandada, para considerar legítima la renovación de las juntas de acción comunal, radica en que están conformadas únicamente por miembros de la misma comunidad indígena, lo cual hace innecesario el proceso de consulta previa. Sin embargo, la Corte considera que no es de recibo, pues no puede perderse de vista que el canal de comunicación autorizado entre las autoridades tradicionales y los comuneros, que redunde en la cohesión que requieren los pueblos indígenas con el fin de acendrar la identidad, lo constituye el cabildo indígena, forma de organización autóctona que es definida por el decreto 2164 de 1995 (Art. 2°), como “una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que

le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.”
(Las subrayas y negrillas están por fuera del texto original).

Del mismo modo, la Corte no puede pasar por alto que la comunidad indígena Embera Chamí de San Lorenzo, se encuentra en proceso de reconstrucción de su identidad étnica y cultural, teniendo en cuenta que el resguardo indígena fue declarado inexistente en el año 1943¹²⁰, siendo apenas restablecido el 29 de junio de 2000 por el INCORA, mediante resolución N° 010121. Ese proceso de retoma de la identidad, exige la participación y cooperación activa de las autoridades del Estado, con el fin de materializar el principio constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, lo cual hace que la imposición de formas de organización diferentes a sus usos y tradiciones, se torne en una carga insostenible.

Adicionalmente, se trata de un proceso de recuperación étnica que además de haberse visto alterado por el conflicto armado que vive el país, lo cual conduce a la desestabilización, el desarraigo y el debilitamiento de identidad que causa¹²², ahora debe sortear la existencia de otro factor externo que pone también en riesgo su supervivencia.

En ese orden de consideraciones, no vacila la Corte en considerar que el apoyo de la Alcaldía Municipal de Riosucio, con el fin de que se renovaran unilateralmente juntas de acción comunal rurales dentro del territorio del resguardo de San Lorenzo, claramente denota una actitud de insensibilidad hacia las minorías, que no puede pasar inadvertida el juez constitucional¹²³. A lo anterior, debe agregarse la preocupante situación denunciada por esta Corporación en el auto 004 de 2009, en el que puso de presente el riesgo de exterminio que se cierne sobre los pueblos indígenas, donde incluyó la comunidad Embera Chamí, en razón del conflicto armado y del desplazamiento forzado que vive el país¹²⁴, circunstancias adicionales que comprometen de manera grave la efectividad de los derechos fundamentales colectivos a la autonomía, a la identidad y al territorio.

De otra parte, la Sala estima que la circunstancia de que se hubiera efectuado un acto de imposición de una forma de asociación que es ajena o extraña a las tradiciones y costumbres del pueblo indígena demandante, genera un inconveniente paralelismo entre los dignatarios de las juntas de acción comunal (presidente, vicepresidente, secretario, tesorero, fiscal, comité de conciliación y comisiones de trabajo) y el cabildo indígena, que indudablemente

puede conllevar a intromisiones indebidas en ámbitos propios del autogobierno indígena. Piénsese por ejemplo, en lo inconveniente que resultaría un proceso de consulta previa en el que participaran conjuntamente las juntas de acción comunal y el cabildo, en tanto podría conducir a la materialización de decisiones contrarias a los intereses de la comunidad, con fuertes impactos negativos para la vida política, cultural, ambiental, social, espiritual, etc.

Así las cosas, no encuentra la Corte justificada la restricción que quiere efectuarse al derecho a la autonomía de la comunidad indígena Embera Chamí, en la medida en que no se está privilegiando un interés de mayor jerarquía, ni tampoco se trata de una medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades indígenas. Por el contrario, de perdurar la decisión política de apoyo a las juntas de acción comunal dentro del territorio del resguardo indígena en el futuro, se compromete manifiestamente el derecho de la parcialidad de gobernarse a sí misma, lo cual conduciría a la desaparición de la etnia Embera Chamí, resultando un despropósito respecto del principio constitucional de diversidad étnica y cultural.

En este sentido, acertó el Ministerio del Interior y de Justicia (Subdirector de Asuntos Indígenas -E.-), aun cuando hubiera omitido propiciar un escenario para resolver el conflicto suscitado de conformidad con la función atribuida en el decreto 1720 de 2008 (Art. 3° Nral. 6°)¹²⁵, al advertir sobre la improcedencia de conformar juntas de acción comunal al interior de un resguardo indígena. Así lo indicó el 17 de abril de 2008, en respuesta al derecho de petición elevado por el Gobernador de la comunidad indígena actora¹²⁶:

“(…) Teniendo en cuenta que la naturaleza de una Junta de Acción Comunal es actuar como medio de interlocución entre las comunidades de base y los gobiernos nacional, regional y local, debemos señalar que su conformación al interior de un Resguardo resultaría en principio improcedente, debido a que entraría en disputa con las autoridades de la comunidad indígena que tradicionalmente han ejercido este papel. || Sin embargo cabe anotar que la decisión de conformar o no una forma alterna de organización al interior del Resguardo Indígena es una decisión discrecional de las autoridades tradicionales que son las llamadas a valorar las ventajas y desventajas que acarrearía la situación proyectada.” (Las subrayas y negrillas no hacen parte del texto original).

De igual manera, en comunicación del 22 de abril de 2008, con ocasión de la reunión de

seguimiento a las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de proteger el pueblo indígena Embera Chamí, el mismo funcionario le indicó al Alcalde Municipal de Riosucio, lo siguiente¹²⁷:

“(…) El día 17 de abril del año en curso en Instalaciones de (sic) Cancillería se reunieron las diferentes Entidades de Gobierno para el seguimiento de Medidas Cautelares a favor del Pueblo Indígena Embera Chamí de Rio Sucio (sic)-Caldas.

Al respecto, me permito informarle que las Autoridades Indígenas manifestaron su preocupación por la situación que se está presentando al interior del Resguardo, en el sentido que se están conformando Juntas de Acción Comunal dentro del mismo (…)

(…)

[L]as autoridades indígenas se encuentran organizadas en Cabildos, cuyo representante legal se denomina Gobernador y/o Autoridad Tradicional y por ello, cualquier otra forma de organización, debe nacer del consenso de la comunidad y sus autoridades, dado que en estos últimos, reposa la administración social y política de las comunidades de conformidad con sus usos y costumbres.” (Las subrayas y negrillas no hacen parte del texto original).

Posteriormente, el 13 de mayo de 2009, el director de la misma dependencia, sostuvo¹²⁸:

“De lo expuesto podemos concluir, que al interior de las comunidades indígenas no se podrían constituir juntas de acción comunal, dado que estas son organizaciones conformadas por ciudadanos para atender asuntos de utilidad común y aunar esfuerzos para la realización de los mismos en un determinado ámbito geográfico y los cabildos indígenas corresponden a las características culturales que según los usos y costumbres del pueblo indígena al que pertenezcan, les garantiza el reconocimiento de estas autoridades con las características que ese ordenamiento interno las enviste (sic) y la ley en general.” (Las subrayas y negrillas no hacen parte del texto original).

En ese orden de ideas, razones de sobra tuvo el cabildo del resguardo indígena de San Lorenzo para dictar la resolución N° 006 del 15 de febrero de 2008, con el fin de restringir la posibilidad de constitución de juntas de acción comunal dentro del territorio de la parcialidad, pues es allí donde se constituye “el ámbito tradicional de sus actividades sociales,

económicas y culturales”¹²⁹, y en el que cuenta con el atributo del autogobierno indígena que le permite el desarrollo libre y pleno de su cultura y de los intereses de su gente. Dicha decisión, que se constituye en una legítima manifestación constitucional del derecho a la libre determinación, en lo pertinente señala¹³⁰:

“(…) 1- Que al interior del Resguardo Indígena de San Lorenzo la única instancia de carácter organizativo y administrativa del territorio es el cabildo indígena.

2- Que para la vigilancia y control de las comunidades no existe otra instancia distinta del cabildo indígena que puede ejercer o aplicar jurisdicción.

3- Que para el desarrollo económico, social, político y cultural de las comunidades pertenecientes al resguardo existe el cabildo indígena de San Lorenzo.

(…)

5- Que es deber del cabildo indígena de San Lorenzo propender y luchar por la UNIDAD de sus comunidades con principios fundamentales por el cual se ha creado la organización.

(…)

RESUELVE

Art. 1- Aplicar la Directiva emanada por la doctora CLARA TERESA CÁRDENAS DE ARBELÁEZ directora general de integración y Desarrollo de la comunidad en este entonces, la cual expresa de manera directa ‘dentro de los Resguardos y reservas indígenas no pueden ni deben constituirse juntas de acción comunal.’

Art. 2- Que para la vigilancia y control del resguardo indígena san Lorenzo no debe existir otra instancia distinta al cabildo indígena que pueda ejercer y aplicar su propia jurisdicción.

Art. 3- No constituir juntas de acción comunal en cualquier de nuestras comunidades del territorio indígena de san Lorenzo.

Art. 4- Aplicar el mandato de la asamblea ordinaria de las comunidades indígenas del resguardo de San Lorenzo los días 03 y 04 de diciembre del 2007 la cual manda y ordena no apoyar la constitución de juntas de acción comunal dentro de nuestra jurisdicción especial

del resguardo indígena de san Lorenzo.

Art. 5- Fortalecimiento de los cabildos indígenas comunitarios, como únicas instancias organizativas que trabajarán por el desarrollo económico, social, político y cultural de las mismas (sic).

Art. 6- La presente Resolución rige a partir de su expedición y publicación.” (Las subrayas y negrillas no hacen parte del texto original).

“Reconocimiento y respeto de las Autoridades Indígenas representadas en el gobernador, Consejo de Exgobernadores y Cabildantes (ley 89 de 1890, convenio 169 de la OIT y art. 246 CP) y de los actos y disposiciones derivados del ejercicio del cabildo en el marco de la ley de origen, el Derecho Mayor, la legislación especial indígena, la Constitución Política y los Tratados Internacionales (...)

Respeto por la autodeterminación de la población del resguardo Cañamomo Lomaprieta y apoyar su desarrollo y fortalecimiento.

(...)

Reconocimiento a los GRUPOS DE APOYO, como instancias legítimas de organización comunitaria de base en el resguardo Cañamomo Lomaprieta, y en consecuencia la prohibición de las juntas de acción comunal en el territorio (resolución 0010 de 2008 proferida por el Cabildo Cañamomo Lomaprieta- Anular, definitivamente, las resoluciones que crean las juntas de acción comunal en las comunidades indígenas. (...)) (Las subrayas y negrillas no hacen parte del texto original).

Así las cosas, la Corte acogiendo lo indicado por la Defensoría del Pueblo¹³³, comparte plenamente que de mantenerse el apoyo y fortalecimiento exacerbado de la autoridad municipal demandada a las juntas de acción comunal en el territorio del resguardo indígena demandante, continuarán presentándose dificultades (i) de convivencia pacífica; (ii) en el ejercicio de la justicia propia y control social; (iii) en el control territorial por parte de la guardia indígena; (iv) de deslegitimación e irrespeto a las autoridades tradicionales y ancestrales; (v) en la toma de decisiones en el cabildo por la injerencia externa; y (vi) para la realización de actividades institucionales sin la debida coordinación con el cabildo indígena.

De esta manera, no encuentra más remedio este Tribunal que acceder a la protección constitucional pedida por el Gobernador del resguardo indígena de San Lorenzo, razón por la cual tutelaré los derechos fundamentales a la autonomía indígena, a la supervivencia, a la identidad, a la integridad territorial y a la consulta previa de la comunidad indígena Embera Chamí, los cuales fueron vulnerados por la Alcaldía Municipal de Riosucio, en el marco de la política de apoyo y fortalecimiento a las juntas de acción comunal dentro del territorio indígena de la parcialidad. En consecuencia, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Manizales el 11 de febrero de 2010, que consideró legítima la actuación emprendida por la autoridad administrativa demandada.

3.3. Conclusiones

Con base en lo anteriormente expuesto, la Corte concluye:

* El carácter multicultural de la Constitución de 1991, sugiere que frente a un conflicto constitucional entre garantías de las comunidades indígenas y de la sociedad mayoritaria, en abstracto aquellas gozan de una dimensión de peso mayor, en punto de la maximización de la autonomía. Solamente resultan admisibles restricciones a la autonomía indígena, cuando sea necesario salvaguardar un interés de superior jerarquía o sean las menos gravosas para la autonomía que se les reconoce a los pueblos indígenas.

* La posibilidad de conformar juntas de acción comunal dentro del territorio de los resguardos indígenas, en principio resulta improcedente, por cuanto compromete los derechos a la autonomía, a la identidad, a la existencia y a la integridad territorial. Únicamente resulta viable la incorporación de estas formas de asociación, extrañas a la cosmovisión indígena, siempre y cuando tenga lugar el proceso de consulta previa en los términos precisados en esta decisión.

* La acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo para desatar la discusión relativa a la conformación inconsulta de juntas de acción comunal dentro del territorio del

resguardo indígena de San Lorenzo. No ocurre lo mismo, respecto de la modificación pretendida al Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011, “Riosucio con todos y para todos”, en tanto no se vislumbró la existencia de un perjuicio irremediable para acceder al amparo deprecado como mecanismo transitorio. De esta manera, se trata de una discusión que debe ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el ejercicio de la acción de simple nulidad.

* El apoyo de la Alcaldía Municipal de Riosucio, para renovar juntas de acción comunal dentro del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo, vulneró los derechos fundamentales de la etnia Embera Chamí a la autodeterminación, a la supervivencia, a la identidad, a la integridad territorial y a la consulta previa, por tratarse de figuras foráneas a sus usos y costumbres que ciertamente amenazan el principio constitucional de diversidad étnica y cultural.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de los términos decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Manizales el 11 de febrero de 2010, que negó el amparo constitucional deprecado. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la autonomía o libre determinación, a la supervivencia, a la identidad, a la integridad territorial y a la consulta previa de la comunidad Embera Chamí, vulnerados por la Alcaldía Municipal de Riosucio, Caldas, con ocasión del apoyo dado para la renovación inconsulta de juntas de acción comunal dentro del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo.

Tercero.- SUSPENDER el funcionamiento de las juntas de acción comunal rurales renovadas dentro del territorio del resguardo indígena de San Lorenzo, las cuales solamente podrán

desarrollar sus actividades, siempre y cuando sea agotado el proceso de consulta previa en los siguientes términos:

i. La consulta previa es un derecho fundamental, razón por la cual debe ser este el parámetro orientador tanto en su proyección como en su implementación.

i. La consulta previa no se circunscribe a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines, sino que se hace necesario el establecimiento de procedimientos que aseguren los requisitos esenciales del proceso de consulta previa.

i. Deben mediar importantes canales de comunicación, basados en el principio de buena fe, en los que se ponderen las circunstancias específicas de la parcialidad con el fin de garantizar el principio de maximización de la autonomía.

i. El proceso de consulta previa no puede estar condicionado a un límite temporal específico. Se hace necesario el establecimiento de una etapa de factibilidad y planificación, atendiendo las particularidades de la comunidad indígena, resultando inadmisibles el agotamiento de este presupuesto en el instante previo a la ejecución de la consulta previa. Adicionalmente, es necesaria la búsqueda del consentimiento.

i. Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con el pueblo indígena y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

i. Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses del grupo indígena únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

i. Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. La comunidad podrá determinar la alternativa menos lesiva en caso de que la intervención represente un alto impacto social, cultural, que conlleve a poner en riesgo su existencia.

En todo caso en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para el pueblo indígena y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría su aniquilamiento o desaparecimiento, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades indígenas, bajo el principio de interpretación pro homine.

i. En el proceso de consulta previa y búsqueda del consentimiento, es pertinente el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, así como la participación de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, prevista en el decreto 1397 de 1996. También se puede contar con el apoyo de organismos internacionales, cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades indígenas de la Nación.

Cuarto.- DISPONER que cualquier actuación que desee emprender la Alcaldía Municipal de Riosucio, Caldas, que afecte ámbitos políticos, económicos, culturales, educativos, sociales, espirituales, entre otros, de la comunidad Embera Chamí en el resguardo indígena de San Lorenzo, deberá ser canalizada por intermedio del cabildo de la parcialidad.

Quinto.- Por intermedio de la Secretaría General de la Corte, REMITIR copia de esta decisión a la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas, y a la Procuraduría Provincial de Manizales, para que dentro de la órbita de su competencia adopte las medidas a que haya lugar, con el fin de garantizar su efectivo cumplimiento.

Sexto.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Salvo que se diga expresamente lo contrario, entiéndase que la mención de los folios alude al cuaderno inicial del expediente de tutela.

2 Folio 54.

3 Folio 54.

4 Folio 55.

5 Folio 55.

6 Folio 56.

7 Folio 57.

8 Folio 61.

9 Folio 62.

10 Folio 62.

11 Folio 62.

12 La citada disposición establece: "AUTONOMÍA INDÍGENA. Las autoridades no indígenas respetarán la autonomía de los pueblos, autoridades y comunidades indígenas y no intervendrán en la esfera del Gobierno y de la jurisdicción indígenas."

14 Folio 65.

15 Folio 75.

16 Folio 76.

17 Folio 89.

18 Folio 82.

19 Folio 94.

20 Folio 100.

21 Folio 101.

22 Folio 102.

23 Folio 103.

24 Folio 107.

25 Folio 274.

26 Folio 276.

27 Folio 279.

28 Folio 280.

29 Folios 272 del cuaderno de revisión.

30 Folio 277 del cuaderno de revisión.

31 Folio 295 del cuaderno de revisión.

32 Folio 298 del cuaderno de revisión.

33 Folio 299 del cuaderno de revisión.

34 Folio 318 del cuaderno de revisión.

35 Folio 319 del cuaderno de revisión.

36 Folio 325 del cuaderno de revisión.

37 Folio 362 del cuaderno de revisión.

38 Folios 363 y 364 del cuaderno de revisión.

39 Folio 364 del cuaderno de revisión.

40 Folio 369 del cuaderno de revisión.

41 Folio 370 del cuaderno de revisión.

42 Folio 370 del cuaderno de revisión.

43 Folio 371 del cuaderno de revisión.

45 Folio 388 del cuaderno de revisión.

46 Folio 404 del cuaderno de revisión.

47 Folio 405 del cuaderno de revisión.

48 Folio 406 del cuaderno de revisión.

49 Entiéndase por comunidad tribal, todos aquellos grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la de la sociedad dominante. Teniendo en cuenta que la acción de tutela fue promovida por el Gobernador del resguardo indígena de San Lorenzo,

comunidad Embera Chamí, el énfasis del desarrollo jurisprudencial será sobre esta población.

50 La exclusión de la que han sido objeto los indígenas durante la vida republicana de Colombia, fue reseñada en la sentencia T-405 de 1993, de la siguiente manera: “Desde la misma configuración de lo que hoy es el Estado Colombiano, comenzaron diversos tipos de relaciones que tocaban en forma directa todo lo relacionado con la vida social, política y cultural de los pueblos indígenas ubicados en todo el territorio nacional. Los primeros episodios que caracterizaron el proceso interactivo de las relaciones del Estado colombiano con las comunidades indígenas tuvo mucho que ver con el diseño generalizado de unas políticas de aniquilamiento y reduccionismo en lo militar y social, como también en la implementación de unos ejercicios o prácticas en beneficio de intereses de personas diferentes al Estado, dentro de una sociedad que ya perfilaba su carácter racista y dominante. En la medida en que se fue entronizando el poder español en nuestro territorio, en la misma dirección el Estado impulsaba todo un programa de desconocimiento de la soberanía indígena sobre su propio territorio y en forma particular, sobre las diferentes riquezas que en forma de recursos naturales existían en cantidades y calidades impresionantes. // Antes de 1890 existieron todo tipo de normas tendientes a permitir y fomentar el saqueo de las riquezas y la llamada colonización de las tierras. Sólo algunas situaciones esporádicas, como cabe destacarse la del Libertador Simón Bolívar, propiciaron un ambiente de cierto respeto y protección para con el indígena, su vida, su tierra y su cultura. Existen numerosos documentos que revelan las atrocidades a que los diferentes pueblos indígenas asentados en este país fueron sometidos, pero que las que con más frecuencia se citan o se recuerdan son las que entregaban a extraños junto con la tierra y sus recursos, la propiedad del mismo indígena con fines especulativos de un negocio orientado desde el Estado contra la dignidad humana.”

51 T-380 de 1993. De igual manera, en sentencia T-208 de 2007, la Corte sostuvo: “La Constitución Política de 1991, al consagrar el respeto a la multiplicidad de formas de vida por medio del reconocimiento del pluralismo y de las garantías a la diversidad étnica y cultural, modificó el modelo tradicional de relación del Estado colombiano con los pueblos indígenas, subvirtiendo un proceso tradicionalmente basado en la asimilación e integración de estas comunidades a las cosmovisiones mayoritarias, por un proceso participativo y de reconocimiento del otro⁵¹, que acepta y propugna por el derecho de las minorías

tradicionales a sobrevivir, crecer y desarrollarse con sujeción a sus propios valores étnicos y culturales.”

52 “El Estado se descubre como un conjunto de grupos sociales culturalmente disímiles, que valora positivamente esa diferencia y la considera un bien susceptible de protección constitucional.” Cfr. T-952 de 2010. Adicionalmente, en sentencia T-881 de 2002, la Corte al fijar el alcance del concepto de dignidad humana desde la perspectiva constitucional, encontró que se trata de un concepto jurídico polisémico, razón por la cual su contenido es especialmente complejo, así como su naturaleza jurídica. El estudio que ocupa la atención de la Sala, solamente hace referencia a una de las dimensiones del concepto: la dignidad como autonomía.

53 La Corte ha considerado que se trata de un principio constitucional, del que se deriva el derecho fundamental a la identidad étnica, tanto de las comunidades indígenas como de sus integrantes que, puede ser definido, “como la facultad de todo grupo indígena y de sus miembros, a formar parte de un determinado patrimonio cultural tangible o intangible y de no ser forzado a pertenecer a uno diferente o a ser asimilado por uno distinto. Es un derecho subjetivo, que conforme a la jurisprudencia constitucional, deviene también en un derecho constitucional fundamental.” Cfr. T-973 de 2009.

54 Así fue reglamentado en la Ley 649 de 2001 (Arts. 1° y 7°).

55 La reciente Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”, en punto de las entidades territoriales indígenas, indicó en el parágrafo 2° del artículo 37, lo siguiente: “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 beneficiadas en dicho proceso.”

56 SU-037 de 1997, SU-383 de 2003, C-030 de 2008, C-461 de 2008, C-175 de 2009, T-547 de 2010, T-952 de 2010, T-617 de 2010 y T-129 de 2011.

57 T-952 de 2010.

58 T-704 de 2006, T-514 de 2009 y T-617 de 2010.

59 Las sentencias T-254 de 1994 y T-979 de 2006, hacen referencia a la procedencia de la acción de tutela cuando es promovida por miembros de la comunidad frente a las autoridades indígenas. Por su parte, las sentencias T-380 de 1993, SU-383 de 2003, T-973 de 2009 y T-547 de 2010, aluden a la procedencia de la solicitud de tutela para proteger los derechos de las comunidades indígenas.

60 Para la Corte, los principios-derechos de diversidad cultural e integridad étnica, tiene como manifestaciones constitucionales la obligación de proteger la riqueza cultural de la nación (Art. 8° CP); el reconocimiento del carácter de lengua oficial a los dialectos indígenas al interior de los territorios de las comunidades indígenas (Art. 10 CP); el derecho a recibir una formación que respete la integridad e identidad cultural (Art. 68 CP); y la obligación de proteger el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación (Art. 72 CP). Cfr. T-903 de 2009.

61 El principio de autonomía encuentra sus principales manifestaciones constitucionales en: artículos 58 y 63, que protegen los territorios de los pueblos indígenas, los cuales deben ser interpretados y complementados por los artículos 13-19 del Convenio 169 de la OIT; artículo 329 constitucional que se refiere al carácter no enajenable de los resguardos, derivado de su calidad de propiedad colectiva; artículo 246 que establece la existencia de una jurisdicción especial indígena (aplicación del derecho), que ejercerá sus funciones de acuerdo con los usos y costumbres tradicionales de cada pueblo (facultad de crear o mantener el derecho propio. La autonomía también se proyecta en la organización política de las comunidades, así como en el manejo de sus asuntos, entre los que se destaca la posibilidad de concebir y manejar un concepto propio de desarrollo, definir sus prioridades y planes económicos, etc. (Artículos 330, 356 y 357 de la Carta). Este principio constituye, además, un desarrollo de uno de los principios cardinales del derecho internacional, la “autodeterminación de los pueblos”, que se encuentra consagrado en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el Programa de Acción de Viena, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en el Convenio 169 de la OIT.

62 En materia constitucional, resultan inadmisibles los criterios jerárquico, cronológico y de especialidad, propios de la interpretación legal, para resolver las tensiones normativas.

63 T-952 de 2010.

64 El profesor Riccardo Guastini, cuando alude a los conflictos entre principios y la ponderación, se refiere a una jerarquía axiológica móvil, entendida como “una relación de valor creada (no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes, sino) por el juez constitucional, mediante un juicio de valor comparativo. || Instituir una jerarquía axiológica se traduce en otorgarle a uno de los dos principios en conflicto un <<peso>>, una importancia ético-política, mayor respecto del otro. || El principio que sucumbe, aunque es dejado de lado, no aplicado, de ninguna forma es derogado o declarado inválido. En otras palabras, dicho principio <<sigue vivo>>, en vigor en el sistema jurídico, listo para ser aplicado en otras controversias”. Cfr. Teoría e ideología de la interpretación constitucional, Ed. Trotta S. A., Madrid, 2008, P. 88 y 89.

65 T-952 de 2010.

66 T-952 de 2010.

67 Este principio fue planteado por primera vez en las sentencias T-254 de 1994 y T-349 de 1996, y ha sido reiterado en numerosas oportunidades como el criterio esencial para el estudio de casos relacionados con la autonomía de las comunidades indígenas. En la T-349 de 1996 expresó la Corporación: “(...) el desarrollo del principio de la diversidad cultural en las normas constitucionales citadas, y considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”. Luego, en sentencia SU-510 de 1998, señaló la Corte: “En la esfera de las libertades, las soluciones dadas por la Corte a los problemas a que da lugar su ejercicio se han resuelto dentro de una línea que privilegia su máximo despliegue posible (principio pro libertate), también la doctrina de la Corte se ha inclinado por maximizar su radio de acción, claro está, dentro de lo límites trazados por la Constitución (principio pro communitas)”.

68 “Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso

concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la Nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v. g. la seguridad interna) [y] b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas”. Cfr. T-254 de 1994, T-349 de 1996 y SU-510 de 1998.

69 T-349 de 1996 y SU-510 de 1998.

70 T-952 de 2010.

71 Recientemente, en sentencia T-617 de 2010, la Corte precisó con mayor detalle los elementos estructurales del fuero indígena (Personal: hace referencia a la pertenencia del acusado de un hecho punible o socialmente nocivo a una comunidad indígena; Territorial: hace referencia a que los hechos objeto de investigación hayan tenido ocurrencia dentro del ámbito territorial del resguardo; Institucional (a veces denominado orgánico): se refiere a la existencia de autoridades, usos, costumbres y procedimientos tradicionales de la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir: (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto genérico de nocividad social; Objetivo: hace referencia a la naturaleza del bien jurídico tutelado. Concretamente, se trata de un interés de la comunidad indígena o de la sociedad mayoritaria.)

72 “El análisis de esta norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de ‘normas y procedimientos’-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional.” (C-139 de 1996). En las sentencias T-254 de 1994 y C-139 de 1996 la Corte puntualizó que, mientras el legislador expide la ley de coordinación ínter jurisdiccional, la

jurisprudencia de Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional deben llenar ese vacío legal.

73 T-254 de 1994 y T-349 de 1996, SU-510 de 1998 y T-1022 de 2001.

74 La Corte justifica ese consenso así: PIDCP, artículos 1º, y 2º; CEDH, artículos 1º, 2º; CADH, artículo 27; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 2º, párrafo 2; Convenios de Ginebra, artículo 3º común a los 4. Cfr. Sentencia T-349 de 1996.

75 En sentencia T-349 de 1996, este Tribunal sostuvo: “Los límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre || [E]ste núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Dos son las razones que llevan a esta conclusión: en primer lugar, el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural. En segundo lugar, la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado. || A este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246 taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las ‘normas y procedimientos’ de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas.”

76 Ello se debe a que, mas allá de algunos limitados derechos de autogobierno y conocimiento de conflictos de menor entidad al interior de la comunidad establecidos por la Ley 89 de 1890, con anterioridad a la Constitución del 91 la mayor parte de los casos eran remitidos al sistema jurídico nacional. Cfr. T-952 de 2010.

77 La expresión costumbres, del artículo 246, no es entonces idéntica a la costumbre como fuente de derecho, que supone la repetición inveterada de una práctica social específica. Lo previsible puede derivarse de nuevas formas jurídicas adoptadas por la comunidad en virtud de su interacción con otras culturas y con el Sistema Jurídico Nacional. Cfr. T-952 de 2010.

78 T-349 de 1996 y T-523 de 1997.

80 Por ello, la Corte ha recurrido en múltiples oportunidades al concepto de antropólogos expertos para determinar si una conducta determinada, a la luz del derecho y un orden social indígena determinado implica una lesión a la integridad; o si una figura como el trabajo comunitario puede asociarse en alguna medida a la servidumbre.

81 En la sentencia SU-510 de 1998 (fundamento 47), esta Corporación expresó: “La Corte ha señalado que las limitaciones a que se encuentran sujetos los principios de diversidad étnica y cultural y de autonomía de las comunidades indígenas surgen del propio texto constitucional, el cual determina, por una parte, que Colombia es un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales (C.P., artículo 1º) y, de otro lado, que la autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas, es decir, la capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (...)”. Véanse adicionalmente, las sentencias T-405 de 1993 y T-254 de 1994.

82 Las veedurías ciudadanas reglamentadas mediante Ley 850 de 2003, también se constituyen en formas asociativas garantizadas por el artículo 38 Superior.

83 También la Corte en sentencia C-520 de 2007, al efectuar el estudio del párrafo 1º del artículo 16 de la Ley 743 de 2002, que alude a la imposibilidad de que una persona natural pueda afiliarse a más de un organismo de acción comunal, declaró su constitucionalidad bajo la consideración de que se trata de una restricción legítima y razonable frente al contenido esencial del derecho de asociación. En aquella oportunidad, esta Corporación dijo: “Al menos dos sólidas consideraciones respaldan esta apreciación: de una parte, el hecho de que las personas que se encuentran en la hipótesis prevista en la norma ya han ejercido libremente su derecho de asociación; de otra, la naturaleza y objetivo de las juntas de acción comunal, los cuales explican la conveniencia e incluso la necesidad de exclusividad en la vinculación de los participantes en tales organismos de acción comunal.”

84 C-580 de 2001.

85 Las juntas de vivienda comunitaria también deben ser entendidas como organismos de acción comunal de primer grado; las asociaciones de juntas de acción comunal como organismos de segundo grado; la federación de acción comunal como organismo de tercer

grado; y la confederación nacional de acción comunal como organismo de cuarto grado.

86 A juicio del Will Kimlycka, el reconocimiento de autogobierno a las minorías nacionales ayuda a la estabilidad y cohesión de los Estados. Cfr. “El nuevo debate sobre los derechos de las minorías”, Ferran Requejo (Coord.): Democracia y pluralismo nacional, Barcelona, Ariel, 2002. Tomado del artículo “Autonomías indígenas y Estado multicultural. Una lectura de la descentralización regional a partir de las identidades culturales”, Álvaro García Linera.

87 En relación con el derecho fundamental a la existencia de las comunidades indígenas, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, expresa: artículo 2º: “Los pueblos indígenas tienen el derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.”; artículo 20: “Los pueblos indígenas tiene derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.”; artículo 33: “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones.”; artículo 34: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”

88 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (anexo).

89 T-973 de 2009.

90 T-254 de 1994.

91 T-811 de 2004.

92 T-778 de 2005.

93 T-973 de 2009.

94 T-552 de 2003.

95 T-973 de 2009.

96 T-973 de 2009.

97 T-973 de 2009.

98 T-973 de 2009.

99 Aprobada en la 107a sesión plenaria del 13 de septiembre de 2007. Igualmente, el borrador del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía política en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos. Ambos instrumentos internacionales, “precisan que los pueblos indígenas tienen el derecho a conservar y a reforzar sus propias características políticas, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez, el derecho a participar plenamente si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.” Cfr. T-973 de 2006.

100 Sobre el alcance del perjuicio irremediable, consúltense las sentencias T-225 de 1993 y T-339 de 2010.

101 SU-383 de 2003.

102 T-652 de 1998 y T-1009 de 2000.

103 Folios 400 y 401 del cuaderno de revisión.

104 Folio 252.

105 Adicionalmente, el cabildo cuenta con una consejería, la guardia indígena para ejercer la justicia propia y el control territorial y social, así como con una escuela de médicos tradicionales.

106 Folio 3.

107 Cfr. T-725 de 2003.

108 SU-037 de 2009. En el mismo sentido, consúltense las sentencias T-384 de 1994 y T-710

de 2007.

109 Folio 37.

110 Folio 38.

111 Folio 46.

112 Según el Defensor del Pueblo, Regional Caldas, de conformidad con la información aportada por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, el INCODER y las autoridades indígenas de la región, los resguardos indígenas son: (i) Cañamomo Lomaprieta con 22.163 habitantes; (ii) San Lorenzo con 14.000 habitantes; (iii) Nuestra Señora de la Candelaria de la Montaña con 17.500 habitantes; y (iv) Escopetera Pirza con 14.000 habitantes.

113 La misma normativa garantiza el derecho de participación en los siguientes términos (Art. 77): “Para expresar sus opiniones, toda persona natural o jurídica, podrá presentar observaciones sobre cualquier proyecto de acuerdo cuyo estudio y examen se esté adelantando en alguna de las comisiones permanentes. La mesa directiva del Concejo dispondrá los días, horarios y duración de las intervenciones, así como el procedimiento que asegure el debido y oportuno ejercicio de este derecho. Para su intervención el interesado deberá inscribirse previamente en el respectivo libro de registro que se abrirá para tal efecto.”

114 Folios 49 y 50.

115 Folio 3.

116 Folio 400 del cuaderno de revisión.

118 El Plan de Desarrollo Municipal, establece como uno de los subprogramas de la política sectorial (sector desarrollo social y comunitario), la “[a]rticulación de las organizaciones comunales e indígenas.” Cfr. folio 50.

119 La Sala se apoyará en las subreglas establecidas en la sentencia T-129 de 2011, pero únicamente aludirá a las que sean pertinentes para el caso concreto.

120 Mediante resolución N° 1 del 20 de mayo de 1943, el Ministerio de la Economía Nacional (Departamento de Tierras-Sección de Baldíos), declaró “que el llamado Resguardo San Lorenzo, situado en el Municipio de Riosucio, Departamento de Caldas, y cuyos linderos se transcriben a continuación, carecen de la titulación necesaria para tener tal calidad y que, en consecuencia, sus terrenos no han salido del patrimonio del Estado.” Cfr. folios 218 a 224.

121 El citado acto administrativo dispuso: “ARTÍCULO PRIMERO: Conferir el carácter legal de resguardo a favor de la comunidad indígena Embera Katio (sic) de SAN LORENZO, a cuatro (4) globos de terreno no contiguos, localizados en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, departamento de Caldas, conformados por cinco (5) predios que hacen parte de los bienes del Fondo Nacional Agrario, un (1) predio de la comunidad y un sector de terrenos baldíos, señalados en la parte motiva de la presente resolución, con una extensión total aproximada de 5.264 hectáreas, 3.550 metros cuadrados (...)”

122 Auto 004 de 2009.

123 Will Kimlycka considera que aquellas comunidades culturales que se enfrentan a desventajas respecto a la preservación de su cultura, ubican a los individuos que las componen en una situación desventajosa que rompe el principio de igualdad de la convivencia democrática, por lo que, para preservar ese principio de igualdad, es necesario el reconocimiento de derechos colectivos especiales que permitan equilibrar sus competencias y posibilidades de vida con el resto de las personas de la sociedad. “Liberalism, Community and Culture, Oxford, Claredon Press, 1995” Tomado del artículo “Autonomías indígenas y Estado multicultural. Una lectura de la descentralización regional a partir de las identidades culturales”, Álvaro García Linera.

124 La Corte en relación con la sistemática violación de derechos fundamentales de los pueblos indígenas en Colombia, consideró que tanto el Estado como la sociedad civil han asumido “una actitud de indiferencia generalizada ante el horror que las comunidades indígenas del país han debido soportar en los últimos años -indiferencia que en sí misma es un menosprecio de los postulados constitucionales básicos que nos rigen como Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la diversidad étnica y cultural.”

125 La citada disposición establece: “Funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom. Son funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom las

siguientes: (...) Promover la resolución de conflictos de conformidad con los usos y costumbres de las comunidades indígenas y rom.”

126 Folios 19 y 20.

127 Folios 21 a 23.

128 Folios 277 y 278 del cuaderno de revisión.

129 Decreto 2164 de 1995, Art. 2°.

130 Folios 8 a 12.

131 Folio 303 del cuaderno de revisión.

132 Folio 304 del cuaderno de revisión.

133 Folios 308 y 309 del cuaderno de revisión.