

Sentencia T-795/13

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE COMUNIDAD INDIGENA-En representación de miembros de la comunidad

COMUNIDADES INDIGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL Y TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Procedencia de la acción de tutela para la protección de sus derechos

Dado el nexo inescindible que tienen los derechos de la comunidad indígena con su supervivencia, se hace necesario que el acceso al aparato judicial y, principalmente, a la acción de amparo, sea menos riguroso y estricto, tornándose flexible la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la tutela y convirtiéndose esta en el mecanismo más célere y expedito para obtener la protección de sus derechos y evitar que, con diversas acciones u omisiones, se consolide su daño.

DERECHOS A LA AUTODETERMINACION, A LA SUPERVIVENCIA, A LA IDENTIDAD, A LA INTEGRIDAD Y A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Protección constitucional

Dentro de los preceptos asegurados como comunidad se encuentra el reconocimiento de la diversidad cultural lo que supone aceptar la alteridad y la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo, lo cual necesariamente implica su respeto y evitar medidas tendientes a variarlo, acabarlo o extinguirlo, pues ello conlleva su exterminio y contraría el derecho fundamental a la subsistencia que recae sobre sus pueblos, deducido del derecho a la vida, previsto en el artículo 11 del Texto Superior. Las plurales identidades culturales y, en particular, la de las comunidades indígenas, agrupa un modo de ser y de actuar, que se soporta en sus creencias, valores, conocimientos, actitudes que no pueden ser suprimidos o restringidos, pues con su desestabilización se podría alterar su medio y su deterioro severo puede llevar a su extinción. Por todo esto, le corresponde al Estado velar por su supervivencia y protección, acentuando su cuidado en la salvaguarda de su cosmovisión, autonomía, costumbres, tradiciones y particular forma de ver el mundo, etc., evitando intromisiones o alteraciones, en tanto que al modificarse su idiosincrasia se puede

acrecentar el riesgo de exterminio.

PUEBLO INDIGENA NASA PAEZ-Condiciones particulares, su lucha y resistencia y su posición frente al conflicto armado interno

Frente al conflicto armado interno que sufre el Estado colombiano, la postura del pueblo nasa es la de negarse a adoptar partido o formar parte en la guerra por cuanto ésta no les pertenece y se limitan a reclamar con palabras y con hechos su total autonomía frente a los actores insurgentes y las fuerzas oficiales. Vale aclarar que, como ellos lo han indicado, no son neutrales en el conflicto, pues tienen su propia posición de no inclinarse hacia ningún lado por cuanto tienen su propuesta de paz alrededor de un plan de vida y de unas banderas de lucha. Para ellos, la forma de contestar en medio del actual conflicto no debe ser a través de las armas, sino ideológicamente, con lo que denominan sabiduría política para evitar que los extermine la oposición. Sin embargo, a pesar de su resistencia, desde 1997 se ha incrementado en la zona la presencia de miembros del grupo guerrillero de las FARC y, consecuentemente con ello, las actividades militares, toda vez que pretenden ampliar su poder y consolidar los corredores de movilidad necesarios para el transporte de estupefacientes.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Protección constitucional

Por la facilidad con que pueden verse menguados o transgredidos los derechos fundamentales de las minorías étnicas, esta Corte ha optado por procurar porque cada una de las decisiones administrativas o legislativas que puedan afectar positiva o negativamente a la comunidad, se le consulte, de manera previa, con la intención de asegurar su protección y cuidado, proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar su derecho a la participación.

CONSULTA PREVIA-Asuntos que deben ser consultados o medidas que suponen afectación directa a la comunidad

Esta Corporación, prima facie, ha identificado algunos temas que, por su naturaleza y vital importancia, deben ser sometidos al proceso de consulta como quiera que tienen un nexo inescindible con la identidad, la supervivencia y la cultura de las comunidades étnicas. Vale

destacar, entre otros aspectos, (i) los relacionados con sus territorios, (ii) con la explotación de recursos naturales en las zonas en que se encuentran ubicados sus resguardos, (iii) con la protección del grado de autonomía que la Constitución les reconoce y, finalmente, (iv) con la delimitación y conformación de sus gobiernos y su relación con los gobiernos locales y regionales. Ahora, se ha indicado que el método para determinar qué temas afectan a las comunidades es variado dependiendo de las circunstancias fácticas concretas que denoten los casos, por lo que le corresponde al juez constitucional, en el interior de cada proceso, evaluar qué tanto las impacta o incide la medida cuestionada sobre su autonomía, diversidad e idiosincrasia, para considerar la viabilidad o no de la consulta.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS-Eventos en que debe realizarse

SERVICIO DE RADIODIFUSION-Restricciones al contenido

SERVICIO DE RADIODIFUSION SONORA-Alcance, objetivos y principios

EMISORAS DEL SERVICIO DE RADIODIFUSION SONORA-Clasificación en comerciales, comunitarias y de interés público

EMISORAS DEL SERVICIO DE RADIODIFUSION SONORA-Definición de emisoras de la Fuerza Pública

SERVICIO DE RADIODIFUSION ITINERANTE-Regulación legal

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Incluye normas de origen tanto convencional como consuetudinario

La transición del derecho internacional clásico al contemporáneo, ha implicado una serie de cambios en términos, principalmente, de seguridad, forjados por diversos acontecimientos de grandes proporciones, como lo fue el padecimiento de las guerras mundiales. Dichas variaciones se han soportado, entre otras razones, en el deseo incólume de mantener la paz, la seguridad internacional y la protección a la dignidad humana. Tal propósito fue precisamente el que motivó el surgimiento de un sistema internacional de protección de derechos humanos, mediante la creación de la Organización de las Naciones Unidas y, con ella, de diferentes instituciones encaminadas, precisamente, a asegurar la protección de los derechos humanos y, consigo, la dignidad humana. Tarea en la que paralelamente ha

avanzado una de las ramas del derecho internacional público, cual es la del Derecho Internacional Humanitario, de manera convencional y consuetudinaria, con el propósito de limitar los métodos y medios de hacer la guerra y asegurar que, en periodos de conflicto, se garantice un trato humanitario que proteja el bien jurídico de la dignidad humana. Es por ello que en nuestro ordenamiento se ha permitido que, en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, se tenga presente no solamente la regulación codificada existente, sino que, además, las normas consuetudinarias de derecho internacional, a las que se les otorga la misma importancia que las primeras, reconocimiento que ha sido avalado por esta Corte, en tanto que ha admitido el carácter vinculante que estas últimas tienen y ha señalado que hacen parte del corpus jurídico que se integra al bloque de constitucionalidad, en aplicación de las directrices contenidas en los artículos 93 y 94 de la Carta Política. Lo anterior, se refuerza con la idea de que el derecho consuetudinario es una parte fundamental del Derecho Internacional Humanitario, lo cual se puede deducir a partir de las numerosas ocasiones en las que ha sido reconocido, identificado y aplicado por organismos y tribunales constitucionales, en las que además lo equiparan con el codificado.

PRINCIPIOS ESENCIALES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Naturaleza de ius cogens

El Derecho Internacional Humanitario incorpora unas disposiciones o principios que, aunque tienen su origen principal en fuentes consuetudinarias, por la importancia que revisten, es imperioso su acatamiento por los estados y las partes en conflicto, otorgándoseles la categoría especial y elevada de ius cogens. Ahora, debe tenerse en cuenta que no todas las normas que conforman el Derecho Internacional Humanitario tienen la categoría de ius cogens, no obstante, sí tiene una serie de principios cuya naturaleza es esa, dentro de los que se destacan tres que resultan de vital importancia, en tratándose de conflictos armados internos.

PRINCIPIO DE DISTINCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Importancia para la protección de la población civil

Con relación al principio de distinción se puede decir que su médula es la protección y el respeto a la población civil y a sus bienes durante el conflicto, por las partes contendientes,

en tanto que les impone la obligación de distinguir entre combatientes y personal civil, del mismo modo les impone, de manera especial, la obligación de evitar que sus ataques recaigan sobre el referido sector poblacional. De este principio se debe decir que, según el artículo 48 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, constituye una norma fundamental y, por consiguiente, pilar del Derecho Internacional Humanitario.

PERSONAS CIVILES Y POBLACION CIVIL EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Definición

La expresión “civil” se refiere a las personas que reúnen dos condiciones, cuales son: (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como “personas civiles” o “individuos civiles” o de manera colectiva como “población civil”, o las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas. Ahora, para precisar el término “población civil” debe observarse que se considera esta cuando su naturaleza es predominantemente civil, por tanto no interesa que dentro de la misma existen miembros de la fuerza pública, grupos armados irregulares o personas activamente involucradas en el conflicto, pues no es necesario que la totalidad de los miembros que la integran sean civiles sino que el único requisito es que estos sean los que sobresalgan.

PRINCIPIO DE DISTINCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Subreglas que deben tenerse en cuenta para la protección de la población civil en el conflicto armado interno

PRINCIPIO DE PRECAUCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Finalidad

PRINCIPIO DE PRECAUCION EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Subreglas que deben tenerse en cuenta para la protección de la población civil en el conflicto armado interno

DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD PERSONAL E IDENTIDAD CULTURAL DE COMUNIDADES INDIGENAS-Vulneración por Emisora del Ejército Nacional al difundir mensajes que promueven la incorporación de miembros del pueblo Nasa a sus tropas

PRINCIPIOS DE DISTINCION Y PRECAUCION DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-

Caso en que Emisora del Ejército Nacional hace mención explícita de miembros de la población civil dentro de la programación de la emisora, lo que pone en riesgo la vida de combatientes y civiles no combatientes

DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD PERSONAL E IDENTIDAD CULTURAL DE COMUNIDADES INDIGENAS-Orden a Emisora del Ejército Nacional excluir de su programación menciones públicas radiales que recaen sobre algunos miembros o integrantes de la población civil

DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD PERSONAL E IDENTIDAD CULTURAL DE COMUNIDADES INDIGENAS-Orden a Emisora del Ejército Nacional excluir de su programación publicidad encaminada a que miembros del pueblo Nasa hagan parte de sus tropas

Referencia: Expediente T-3.960.277

Demandantes: Yeins Santos Poto UI, Marcos Yule Yatacué y Gustavo Orozco Tálaga en representación de los resguardos indígenas de San Francisco, Toribío y Tacueyó

Demandados: Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y Ministerio de la Tecnología, Informática y las Comunicaciones

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la sentencia de tutela proferida, el 30 de mayo de 2013, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se confirmó la providencia dictada el 19 de abril de 2013, por la Sala Penal del Tribunal Superior de

Popayán, dentro de la acción de tutela promovida por Yeins Santos Poto UI, Marcos Yule Yatacué y Gustavo Orozco Tálaga, en su calidad de gobernadores de los resguardos indígenas de San Francisco, Toribío y Tacueyó, pertenecientes al pueblo Nasa, en contra del Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional de Colombia y el Ministerio de la Tecnología, Informática y las Comunicaciones.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Los gobernadores indígenas de los resguardos de San Francisco, Toribío y Tacueyó, pertenecientes al pueblo Nasa, acudieron a la acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional y el Ministerio de la Tecnología, Informática y las Comunicaciones a objeto de que fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, consulta previa, identidad cultural, autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas y a la precaución y distinción del Derecho Internacional Humanitario, presuntamente transgredidos por las entidades demandadas con la puesta en funcionamiento de una emisora de operación itinerante con cobertura e influencia en sus territorios, la cual es de uso exclusivo del Ejército Nacional, sin que se hubiese celebrado la respectiva consulta previa.

Al efecto, indicaron que la transgresión de sus derechos por medio de la referida emisora se concretiza por lo siguiente: (i) la programación transmitida no compagina con su pensamiento y cosmovisión, como quiera que la música promocionada no es acorde con sus tradiciones; (ii) realizan mención de algunos miembros de sus resguardos, lanzándoles expresiones de saludos sin tener en cuenta que la zona actualmente se encuentra bajo alerta temprana por parte de la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos, por los constantes enfrentamientos que se presentan entre el Ejército Nacional y la guerrilla de las FARC, lo cual, a su juicio, viola los principios de distinción y precaución del DIH, pues propicia la confusión entre combatientes y no combatientes; (iii) interfiere con las ondas de transmisión de las emisoras comunitarias de sus resguardos y, por último; (iv) realizan propaganda a favor del Ejército y ofrecen recompensas por cabecillas guerrilleros, promocionándose con ello un mensaje netamente bélico.

2. Hechos

2.1. Los demandantes son gobernadores de los resguardos indígenas de San Francisco, Toribío y Tacueyó[1] y señalan que, desde el mes de febrero del año 2013, el Ejército Nacional de Colombia puso a funcionar una emisora de operación itinerante en el dial 98.3 de la FM, con cobertura e influencia en sus comunidades, sin que, de manera previa, se les haya consultado.

2.2. Agregan que dicha zona ha sufrido una larga trayectoria de atentados contra su población que, en la actualidad, tienen origen en los constantes enfrentamientos bélicos entre las Fuerzas Militares de Colombia y las fuerzas insurgentes de las FARC, por lo que sus territorios se encuentran bajo alerta temprana de la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

2.3. Insisten en que con la programación de la emisora se han conculcado gravemente los derechos de sus comunidades, habida cuenta que dentro de su contenido se incluyen saludos a algunos de sus miembros, lo que permite que se confundan civiles como simpatizantes de una de las partes en conflicto, en este caso, del Ejército Nacional de Colombia, generando con ello que se conviertan en objetivo militar de las FARC, pues pueden recaer sobre ellos retaliaciones que afecten su vida o integridad física.

2.4. Del mismo modo, manifiestan su inconformidad con el contenido difundido por la emisora itinerante del Ejército Nacional de Colombia, en tanto que riñe, en forma directa, con la identidad e integridad cultural del pueblo Nasa, puesto que se dedican a (i) promocionar un mensaje bélico propio del conflicto armado interno, (ii) hacer propaganda prolífica a vincularse a las filas de su institución, a pesar de que, como es sabido, los indígenas están exentos de prestar el servicio militar obligatorio y luchan contra toda forma de participación en el conflicto armado interno, (iii) ofrecen recompensas por la entrega de cabecillas de las FARC y campañas de desmovilización.

2.5. Finalmente, advierten que el tipo de música que transmiten no compagina con el pensamiento de la comunidad Nasa y su difusión opaca las emisoras legítimas, avaladas y creadas por las comunidades indígenas, tales como Nasa Stereo, ubicada en el dial 99.4 FM; Pa'yumat con dial 101.0 FM y Voces de Nuestra Tierra con dial 107.4 FM, como quiera que

la radiofrecuencia de la entidad demandada tiene una mayor potencia y, por consiguiente, interfiere con las ondas hertzianas de las mencionadas emisoras, afectando la cobertura en algunas veredas de sus municipios.

2.6. En consecuencia, recurren a la acción de amparo pretendiendo la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente transgredidos por las demandadas, solicitando “se ordene salir del aire del espacio electromagnético y del uso indebido de las ondas hertzianas del territorio indígena de Toribio (sic) a la Emisora del Ejército Nacional denominada ‘Colombia Estéreo’, sintonizada en el dial 98.3 de la FM (...) [2]”. Lo anterior, por violar el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas y por no respetar la autonomía territorial y la identidad e integridad cultural y la autodeterminación de los pueblos originarios.

2.7. Adicionalmente, solicitan que en las emisoras de la Fuerza Pública no se mencione al aire a los comuneros indígenas y a sus autoridades, en ningún sentido. Según señalan, para respetar en forma eficaz y permanente los principios de distinción y de precaución del Derecho Internacional Humanitario.

3. Pretensiones

Los demandantes concretamente solicitan que por medio de la acción de tutela sean amparados sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la identidad cultural, a la autonomía y a la libre determinación de los pueblos indígenas, a la vida y a la integridad personal, transgredidos en virtud de la vulneración del principio de precaución y distinción del Derecho Internacional Humanitario y, como consecuencia de ello, se ordene sacar del aire y del espacio electromagnético de sus resguardos, a la emisora “Colombia Estéreo” perteneciente al Ejército Nacional de Colombia. O, en su defecto, que se prohíba continuar realizando mención de los comuneros indígenas o de sus autoridades, en ningún sentido, como quiera que con dicho actuar exponen su vida e integridad física, ante la falta de aplicación de los principios del DIH mencionados.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Fotocopias de los documentos de identificación ciudadana de los gobernadores que interponen la presente acción de amparo (folio 1 al 3 del cuaderno 2).
- Fotocopias de las certificaciones expedidas por la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio de Interior, en las que se da fe de la calidad de gobernadores que ostentan los peticionarios (folios 4 al 6 del cuaderno 2).
- Copia del oficio de la Secretaria Ejecutiva Adjunta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el que relacionan las medidas urgentes a tomar por el Gobierno de Colombia en favor del Pueblo Nasa de los Resguardos de Toribío, San Francisco, Tacueyó y Jambaló (folio 7 y 8 del cuaderno 2).
- Un Cd con 3 copias que contiene grabaciones de audio aportadas por el gobernador del Cabildo Indígena de Toribío sobre la programación transmitida por la emisora “Colombia Estéreo” en el dial 98.30 F. M..

5. Respuesta de la entidad demandada

5.1. Ejército Nacional de Colombia

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional, por intermedio del Director de la Jefatura de Acción Integral, se pronunciaron sobre los cuestionamientos formulados por los demandantes, señalando lo siguiente:

- Es cierto que las autoridades tradicionales indígenas de Toribío, Tacueyó y San Francisco, fueron reconocidas como tales en virtud de la Ley 89 de 1890, la Ley 21 de 1991 que ratifica el Convenio 169 de la OIT y los artículos 246 y 230 de la Constitución Política de Colombia, cuyos representantes efectivamente son las personas que interponen el recurso de amparo, territorio sobre el que, además, recae una alerta temprana proferida por la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos y DIH.
- No es cierto que en la zona geográfica correspondiente al área de los Resguardos Indígenas de Toribío, Tacueyó y San Francisco exista una emisora del Ejército Nacional de

Colombia instalada sino que, a diferencia de ello, lo que opera, en el dial 98.3 de la FM, es una emisora de operación itinerante[3] denominada “Colombia Estéreo”, por lo que, bajo dicho entendido, no se requiere de autorización de las autoridades tradicionales indígenas, ni realizar consulta previa libre e informada a la comunidad.

- Todo el personal militar que labora en dichas emisoras es capacitado en materia de legislación indígena lo cual incluye diversos temas, dentro de los que se destacan, entre otros, el estudio del Convenio 169 de la OIT, la protección constitucional inmersa en la Carta Política de 1991, la Ley 48 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

- Es cierto que dentro de la programación se incluyen cuñas, mensajes y programas especiales, entre otras piezas radiales, dirigidas a motivar a la desmovilización de integrantes de los grupos armados al margen de la ley y, respecto del contenido musical, este siempre se establece dependiendo del área geográfica donde se encuentra la emisora de operación itinerante y, por ningún motivo, está destinado a ofender, irrespetar o sobrepasar los límites culturales.

- Respecto de los saludos y menciones del personal civil que realizan al aire, señaló que dicho cargo no es cierto, como quiera que solo se dirigen a las personas que han llamado en cada uno de los diferentes programas y que no se oponen a que se nombren en la transmisión. Además, destacó que la emisora es un medio usado para acercar a los militares con sus familias, teniendo en cuenta que, usualmente, los lugares de los enfrentamientos son muy apartados de la periferia de las ciudades en donde las comunicaciones fallan y, por tanto, es difícil que mantengan contacto por otra forma.

- Con relación a la afirmación de que la emisora “Colombia Estéreo” ocasiona interferencia en las frecuencias utilizadas por las emisoras del Pueblo Nasa, señalaron que no es cierta toda vez que cumple con los requisitos exigidos y con las normas técnicas obligatorias para su funcionamiento, según la Resolución 415 de 2010, sin que altere las demás frecuencias radiales.

5.2. Ministerio de la Tecnología, Informática y las Comunicaciones

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Ministerio de la Tecnología, Informática y las Comunicaciones, por intermedio del Jefe de la Oficina Jurídica, luego de

pronunciarse sobre los fundamentos de la tutela, solicitó que se denegara, señalando al respecto, en síntesis, lo siguiente:

- La frecuencia 98.3 Mhz, no se encuentra proyectada ni asignada para el departamento del Cauca.
- En el caso de las emisoras itinerantes no es necesario agotar una consulta previa a la comunidad indígena para autorizar las concesiones del servicio de radiodifusión sonora, terminaciones, cancelaciones o la suspensión del servicio, como quiera que dicho requisito no se encuentra inscrito en la Ley 1341 de 2009[4] y la Resolución No. 415 de 2010, por lo que no sería legalmente procedente proferir una orden de suspensión.
- El contenido de las transmisiones que realizan las concesiones de interés público es libre y, por consiguiente, el Ministerio de la Tecnología, Informática y las Comunicaciones no cuenta con la facultad legal para restringir dicha libertad prohibiendo la transmisión de algún determinado contenido.
- Los concesionarios de servicios de radiodifusión sonora, incluyendo las emisoras de interés público del Ejército Nacional, están amparados por el derecho fundamental de libertad de expresión y de información consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política.

5.3. Ministerio de Defensa Nacional

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el Ministerio de Defensa Nacional guardó silencio.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Decisión de primera instancia

Mediante providencia del 19 de abril de 2013 la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán denegó la solicitud de amparo al considerar que los demandantes no han presentado previamente alguna petición ante las entidades accionadas tendiente a obtener solución al conflicto que, a su juicio, vulnera sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, señaló el Tribunal que, debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, no es procedente que esta desplace la competencia del juez ordinario de manera caprichosa, sino que solo procede cuando el peticionario no cuente con otro mecanismo de defensa o lo haya agotado previamente. Situación que en el presente caso no se realizó y, por consiguiente, se torna improcedente la protección pretendida.

2. Impugnación

La anterior providencia fue impugnada por los demandantes dentro de la oportunidad procesal correspondiente señalando, al efecto, que por el contexto que presenta el asunto se hace necesario que se realice el estudio de la subsidiariedad de la tutela de una manera más flexible, despojando el caso de todo el excesivo rigorismo formal, atendiendo el contexto social y político que afronta la zona, máxime si se tiene en cuenta que los procesos ordinarios fueron creados para situaciones de “normalidad” [5] y para sujetos sin ningún tipo de calificación especial, diferente a lo que ocurre en su caso pues se trata de comunidades indígenas sometidas a las consecuencias del conflicto armado interno que afronta el país y, por tanto, gozan de una protección constitucional reforzada.

Además advirtieron que no existe en nuestro ordenamiento jurídico un medio de defensa judicial idóneo para solicitar que la emisora del Ejército Nacional de Colombia deje de tener influencia en la zona territorial de los resguardos indígenas de Toribío, Tacueyó y San Francisco, salvo acudir al derecho de petición previsto en la Ley 1437 de 2011, el cual no es el medio más efectivo por las circunstancias fácticas particulares, como quiera que tiene un término mayor de respuesta, 15 días, frente al tiempo de la tutela que, según las previsiones del Decreto 2591 de 1991, es de tan solo 10 días.

Agregaron que, de conformidad con lo descrito en el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, no es requisito de procedencia para acudir a la acción de tutela, agotar la solicitud previa a la parte demandada para acceder a la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

En el mismo sentido, comentan que se hizo necesario acudir al recurso de amparo con la finalidad de prevenir un daño irremediable a la vida e integridad de los miembros de sus comunidades, puestos en riesgo con los mensajes de saludo que realiza la emisora mencionada en tanto que permite deducir que son simpatizantes de las fuerzas militares,

hecho que es riesgoso teniendo en cuenta que la zona es considerada de alerta temprana, por lo que con tal actuación se vulnera el principio de distinción y precaución del Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, alegaron la existencia de un perjuicio irremediable y directo contra la cosmovisión de la Cultura Nasa generado a causa de la incidencia del Ejército Nacional sobre su territorio ancestral, a través de los programas radiales y de la música que transmiten, la publicidad y la propaganda a su favor, dirigida en muchas ocasiones a instar a nuestros comuneros para que ingresen a las filas de la fuerza pública.

3. Decisión de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 30 de mayo de 2013, confirmó el fallo del a quo, aclarando, preliminarmente, que no comparte la exigencia del agotamiento previo de los mecanismos ordinarios de defensa para recurrir a la acción de amparo pues la jurisprudencia constitucional ha reivindicado a esta última como el procedimiento idóneo para proteger los derechos de los pueblos indígenas, en tanto que son considerados sujetos de especial protección constitucional debido al vínculo inescindible que los derechos fundamentales tienen con su supervivencia, los cuales son expuestos a un perjuicio irremediable si se les impone recurrir a los procesos comunes toda vez que suelen ser más restringidos.

Asimismo, reiteró la procedencia del recurso de amparo cuando la comunidad indígena pretenda que se le proteja su derecho a la consulta previa, pues debe tenerse presente que dicho mecanismo de opinión fue constituido como una herramienta para involucrar a la colectividad en las decisiones que puedan incidir sobre su identidad, el cual tiene estatus de fundamental.

Empero, aclaró que ni la importancia que las minorías étnicas le dan a su territorio, ni el carácter fundamental de la consulta previa, le impiden al juez constitucional constatar que en el caso concreto se cumplan las causales generales de procedibilidad de la acción. En ese sentido señaló que debido a que la estación de radiodifusión del Ejército que supuestamente amenaza los derechos fundamentales de los demandantes es itinerante y, además, no se encuentra ubicada dentro de la jurisdicción de los resguardos indígenas que representan, se puede concluir que para la expedición de la licencia no se generó la

obligación de realizar la consulta previa y, por consiguiente, al no existir una actuación administrativa que ocasione efectos nocivos en las prerrogativas constitucionales alegadas, se torna improcedente el desplazamiento del juez ordinario de manera transitoria habida cuenta que no se está ante un perjuicio irremediable.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el juez de instancia, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por el auto del 18 de julio de 2013, proferido por la Sala de Selección número Siete.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Carta establece que toda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por los señores Yeins Santos Poto Ul, Marcos Yule Yatacué y Gustavo Orozco Tálaga, en su calidad de gobernadores de los resguardos indígenas de San Francisco, Toribío y Tacueyó, perteneciente al Pueblo Nasa, frente a lo cual debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido no solo el estatus de sujetos colectivos de derechos fundamentales a las comunidades étnicas, sino que, adicionalmente, ha establecido que tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas colectividades se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad[6], así como también lo pueden hacer las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas[7] y la Defensoría del Pueblo[8], por lo cual se encuentran legitimados para actuar en esta causa.

2.2. Legitimación pasiva

El Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional de Colombia y el Ministerio de la Tecnología, Informática y las Comunicaciones, son entidades de naturaleza pública, por tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva, en la medida en que de ellas se predica la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las entidades demandadas, vulneraron los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, consulta previa, identidad cultural, autonomía, libre determinación de los pueblos indígenas y a los principios de precaución y distinción del Derecho Internacional Humanitario, con la puesta en funcionamiento de una emisora de operación itinerante con cobertura e influencia en sus comunidades, sin que para ello se les hubiere consultado previamente y cuya programación: (i) no compagina con su pensamiento y cosmovisión, (ii) interfiere con las emisoras comunitarias de los resguardos que representan, (iii) realizan propaganda a favor del Ejército Nacional de Colombia motivando a los indígenas que integran sus comunidades, a que hagan parte de sus filas y, finalmente, (iv) mencionan públicamente a algunos de sus miembros sin tener en cuenta que la zona actualmente se encuentra bajo alerta temprana de la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos, lo cual propicia la confusión entre personas combatientes y no combatientes y los expone a un constante peligro por los reiterados enfrentamientos que se presentan con la guerrilla de las FARC.

En ese sentido, se realizará un análisis jurisprudencial de temas como: (i) las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional y la procedencia de la acción de tutela para el amparo de sus derechos; (ii) la protección constitucional a la identidad e integridad étnica, cultural, social y a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas; (iii) las condiciones particulares del pueblo Nasa, su lucha y resistencia, (iv) el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas y su protección por vía de tutela; (v) las estaciones de radiodifusión itinerante y su regulación legal; (vi) el Derecho Internacional Humanitario y el principio de distinción y precaución y, finalmente, (vii) analizar

el caso concreto.

4. Las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional y la procedencia de la acción de tutela para el amparo de sus derechos

Como es conocido, las comunidades indígenas constantemente se han visto sometidas a reiteradas transgresiones en sus derechos, ocasionadas, entre otras razones, por las masacres de que han sido víctimas, por el despojo de sus tierras, la pérdida de sus terrenos ancestrales, el abandono legal y a las incontables situaciones de abuso que han sufrido, lo que ha originado que en ellas surja el sentir de luchar por asegurar el goce de sus garantías, el cual ha perdurado por décadas y que ha motivado al Estado colombiano a adoptar medidas positivas tendientes a contrarrestar la injusticia histórica que han padecido.

Para ello, no solo se ha consagrado el amparo constitucional previsto en la Carta Política del 91, sino que, además, se ha avanzado en su protección con la suscripción y ratificación de diversos tratados internacionales y, por vía jurisprudencial, ampliando y unificando las medidas tendientes a defender y garantizar la efectividad de sus derechos, sometiénolos a un trato preferencial en comparación con el común de la sociedad.

En efecto, la Carta Política de 1991, resalta, de manera puntual, que Colombia es un Estado que reconoce y salvaguarda la diversidad étnica y cultural[9], amparando y aceptando las distintas manifestaciones y expresiones[10] que se adopten en el interior de la comunidad, de lo que se desprende, a su vez, que se encuentra obligado a proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación[11], entre otras razones, porque en el país convergen distintas culturas que, a no dudarlo, contribuyen a conformar la nacionalidad colombiana.

En ese sentido, se ha procurado garantizar un componente de protección más amplio tendiente a asegurar, de forma efectiva, el goce de sus derechos y evitar la comisión de conductas que puedan resultar transgresoras de sus prerrogativas constitucionales o discriminatorias en razón de sus especiales características étnicas, lo anterior soportado en la necesidad de garantizar el pluralismo[12] y la coexistencia de las diversas manifestaciones culturales dentro del territorio nacional.

De dicho componente de derechos se destaca: (i) el reconocimiento de sus lenguas y dialectos como idiomas oficiales en sus territorios[13], (ii) el acceso a los demás derechos

de que gozan todos los ciudadanos colombianos, (iii) el derecho de los indígenas a ser juzgados por sus propias autoridades, (iv) el fomento de la etnoeducación, (v) los servicios especiales de salud y (vi) la disposición contenida en el artículo 286 de la Carta Política[14] según la cual los territorios indígenas son entes territoriales y, por consiguiente, siguiendo las previsiones del artículo 287 Superior, ostentan las siguientes garantías:

“(…) 1. Gobernarse por autoridades propias.

2. Ejercer las competencias que les correspondan.

4. Participar en las rentas nacionales.”

Sin embargo, con la intención de asegurar su protección y de optimizar la efectividad de sus prerrogativas, compensarlas por el constante agravio que afrontan y, con sustento en el viraje constitucional que se generó a partir de la adopción de la Carta Política de 1991, en torno a la relación Estado-indígenas esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, les ha otorgado el estatus de sujetos de especial protección constitucional y acreedores de un mayor y acentuado amparo. Reconocimiento que fue reforzado por el acogimiento del Convenio 169 de la OIT[15].

De esta forma, dado el nexo inescindible que tienen los derechos de la comunidad indígena con su supervivencia, se hace necesario que el acceso al aparato judicial y, principalmente, a la acción de amparo, sea menos riguroso y estricto, tornándose flexible la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la tutela y convirtiéndose esta en el mecanismo más célere y expedito para obtener la protección de sus derechos y evitar que, con diversas acciones u omisiones, se consolide su daño.

5. La protección constitucional a la identidad e integridad étnica, cultural, social y a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas

Dentro de los reconocimientos que previó la Carta Política de 1991 en favor de estas comunidades se destacan la protección a la diversidad étnica y cultural de su población[16], lo cual implica la defensa de las diferentes razas que convergen en el país, aun cuando no necesariamente coincidan[17] con las características de la mayoría de la sociedad colombiana en sus orígenes, lenguaje, cosmovisión, tradiciones, costumbres, concepciones,

estilo de vida, pensamiento, color de piel, creencias, etc..

Con el objetivo de asegurar dicho cuidado y de no realizar intromisiones en las ideologías de sectores poblacionales reiteradamente abusados y perjudicados, como lo son las comunidades indígenas que tienen asiento en el país, se amplió, como se mencionó, su protección en tanto que en el artículo 286 de la Carta se permitió la conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales[18] y, con ello, los derechos que de dicho reconocimiento surjan señalados puntualmente en el artículo 287 Superior[19].

Por medio de dicha prerrogativa se pretende garantizar la prevalencia de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas[20] y minorías étnicas, de manera tal que puedan asegurar su capacidad de autodeterminación, dejando estas comunidades de ser simplemente una realidad fáctica y legal para pasar a ser consideradas un sujeto de derechos fundamentales, como quiera que la misma es dotada de una singularidad propia, generada a partir del reconocimiento expreso que la Constitución consagró en el artículo 7°.

Dentro de los preceptos asegurados como comunidad se encuentra el reconocimiento de la diversidad cultural lo que supone aceptar la alteridad y la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo, lo cual necesariamente implica su respeto y evitar medidas tendientes a variarlo, acabarlo o extinguirlo, pues ello conlleva su exterminio y contraría el derecho fundamental a la subsistencia que recae sobre sus pueblos, deducido del derecho a la vida, previsto en el artículo 11[21] del Texto Superior.

Así las cosas, las plurales identidades culturales y, en particular, la de las comunidades indígenas, agrupa un modo de ser y de actuar, que se soporta en sus creencias, valores, conocimientos, actitudes que no pueden ser suprimidos o restringidos, pues con su desestabilización se podría alterar su medio y su deterioro severo puede llevar a su extinción.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, el cual dispuso, en su artículo 27, que: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear

su propio idioma.” (Subrayas propias).

Por todo esto, le corresponde al Estado velar por su supervivencia y protección, acentuando su cuidado en la salvaguarda de su cosmovisión, autonomía, costumbres, tradiciones y particular forma de ver el mundo, etc., evitando intromisiones o alteraciones, en tanto que al modificarse su idiosincrasia se puede acrecentar el riesgo de exterminio.

6. Las condiciones particulares del pueblo Nasa, su lucha y resistencia

El presente capítulo se soporta en diversos documentos que versan sobre la historia y características particulares del pueblo Nasa. En efecto, la Corte tuvo en cuenta algunos extractos de los siguientes documentos: “Los Nasa o la gente Páez”[22], el informe de diagnóstico de la situación del pueblo indígena Nasa o Páez, proferido por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, el “Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.”[23], “Los Paeces: gente y territorio, una metáfora que perdura.”[24], “Nuestra vida ha sido nuestra lucha. Resistencia y Memoria en el Cauca Indígena”[25], “La utopía mueve montañas”[26], la Cátedra Nasa Unesco & Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca -ACIN- “Los líderes cuentan sobre el proceso organizativo del Resguardo Toribío, Tacueyó, San Francisco, y el Proyecto Nasa”, “Tragedia, cultura y luchas de los paeces”[27], y “Resistencias para la Paz en Colombia. Experiencias Indígenas, Afrodescendientes y Campesinos”[28].

Respecto del pueblo Nasa debe resaltarse que su territorio se encuentra ubicado en la vertiente oriental de la cordillera central en el departamento del Cauca, limitando con los ríos Páez y Yaguará en el oriente, La Plata y Páez en el sur, y su territorio tiene una extensión territorial de aproximadamente 1300 Km²[29].

Su hábitat natural es Tierradentro cuyo nombre ilustra en parte el “aislamiento e inaccesibilidad que históricamente ha caracterizado su territorio”[30], es el segundo pueblo indígena de Colombia, pues tiene cerca de 138.000 integrantes y lo comprenden, entre otros, los resguardos: Vitoncó, Talaga, Huila, Yaquiva, San Andrés de Pisimbalá, Toribío, Jambaló, Silvia, San Francisco, Tacueyó, Corinto, Caldono, Poblazón, Quintana, López Adentro, Delicias y Buenos Aires.

Sus creencias infiltran y enmarcan sus políticas, economía y contexto social[31],

destacándose por ser un pueblo agrícola cuyo eje central se encuentra en el maíz y por adquirir una forma de trabajo colectivo o minga que asegure esfuerzos individuales en beneficio de la comunidad[32].

Consideran que los cabildos son instituciones políticas que rigen los destinos de los resguardos y sus cabildantes son personas elegidas democráticamente todos los años, a quienes se les otorgan las varas de mando[33].

La comunidad Nasa, fruto de un duradero proceso de lucha, organización y resistencia, constituyó el Proyecto Nasa en 1980, el cual tuvo como prolegómeno un recorrido que se remonta a tiempos de la lucha de la Cacica Gaitana, seguido de la oposición realizada a la colonización española mediante la guerra y al proceso de evangelización, la reclamación de sus derechos ante la corona española por parte de avezados líderes indígenas como Juan Tama y Manuel de Quilo y Sicos, el levantamiento indígena abanderado por Manuel Quintín Lame, el movimiento armado hasta la creación del Consejo Regional Indígena del Cauca.

Dichas etapas permiten entender las razones actuales de su ideología, la cual se decantará al finalizar este capítulo luego de realizar un breve recorrido por el proceso mencionado como quiera que este ocasionó que, en múltiples oportunidades y durante algún tiempo, fueran considerados como guerreros, postura que dista, parcialmente, de la presente.

Para iniciar, debe tenerse en cuenta que existen algunos referentes de luchas del pueblo nasa con los pijaos y con otras tribus a las que con posterioridad se aliaron, a pesar de que fueron sus enemigos, con el propósito de luchar contra la invasión de los españoles[34].

Como es sabido, fruto del proceso de colonización por los europeos, nuestros indígenas padecieron constantes afrentas en sus territorios, en sus creencias, en su cosmovisión, en su lengua, entre otras, las cuales los redujeron significativamente y los expusieron a un peligro de exterminio y a situaciones de escasez, esclavitud y pobreza.

Por tanto, como consecuencia de ese injustificado y reiterado maltrato y explotación se levantaron algunas voces de protesta y retaliación en contra de las arbitrariedades realizadas, destacándose, en primer lugar, la de la cacica Gaitana en 1538.

El levantamiento de la Gaitana se soportó en su deseo de cobrar venganza por la muerte de

su hijo que fue quemado vivo por orden de Pedro de Añasco y como protesta por las injusticias y los atropellos de los colonizadores. Para ello, se alió con otro cacique, capturó a Añasco, le sacó los ojos y lo exhibió por toda la región hasta que murió[35].

Más adelante, la corona, con el propósito de acabar el sentir revolucionario existente en los Nasa, llevó a cabo luchas armadas para doblegarlos sin obtener resultados favorables, viéndose en la obligación de cambiar su método, implementando uno de tendencia pacifista que les permitiera mantener su hegemonía.

Para ello, pasó a desarrollar un proceso dirigido a lo que denominó la “conquista de las almas” por medio de la evangelización cristiana, a través de sacerdotes jesuitas y franciscanos, quienes realizaron constantes e infructuosos esfuerzos para obtener su sujeción, cediendo el paso, con posterioridad, a sacerdotes seculares[36].

Ese proceso religioso rindió sus frutos pues influenciaron sus convicciones en la comunidad indígena y, en consecuencia, se tornó inevitable el control y dominio por el imperio español, el cual había irradiado en la esfera de los nasas a pesar de su resistencia.

Sin embargo, aún cuando era claro el poderío y la subordinación a la corona, en la comunidad nasa persistía el deseo de mantener sus formas organizativas y tradiciones étnicas y cosmogónicas y muestra de eso es el reclamo elevado por Jacinto Moscaj, quien requirió ante la corona no reconocer a otro cacique distinto a él y sus sucesores[37].

Seguidamente, aparecen líderes como Juan Tama y Manuel de Quilo y Sicos, el primero, sobrino de Jacinto Moscaj y, el segundo, gobernador del cacicazgo de Toribío el cual comprendía a San Francisco, Toribío y Tacueyó[38].

Son precisamente ellos los que inician un camino dirigido a asegurar los derechos de los pueblos indígenas de manera preferente, aunque aceptando al rey como autoridad, fruto del comentado dominio de los colonizadores, cambiando la forma de obtener sus peticiones, pues no se refugiaban en la guerra sino que, de manera pacífica, reclamaban su derecho original a mantener la autonomía dentro de sus territorios por cuanto argüían que eran tierras de sus antepasados.

Muestra de ello puede verse en la carta[39] que dirigió Manuel de Quilo y Sicos a los reyes

de España en la que, entre otras cosas, refirió:

“Yo creo que sólo vuestra majestad tenga derecho a ceder tierras a los blancos, esto sin perjuicio de los indios tributarios, porque a más tenemos derecho y preferencia porque dependemos y somos legítimos americanos y no somos venidos de lugares extraños, me parece todo un derecho a más de ser uno dueño. Como su majestad es quien gobierna lo que conquistó y tiene derecho absoluto, suplicamos nos prefiera mirándonos primero como a sus sumisos tributarios, y en segundo lugar, como justicia, como a dignos acreedores a las tierras que nuestro antepasados nos dejaron y de quien procedemos por nuestro origen y principios (...)” (Subrayas propias)

Sin embargo, el pueblo Nasa, a pesar del viraje respecto de la manera de obtener sus derechos, continuó orientado por los postulados fundacionales de Juan Tama, los cuales mantenían su deferencia respecto de las políticas que la corona les quería imponer y que consistían, concretamente, en lo siguiente:

“- La dinastía Tama-Calambás seguirá gobernando a los paeces.

- La tierra de los paeces únicamente será de los paeces y para los paeces
- Los paeces no mezclarán su sangre con la de gente extraña (que otros interpretan como “no se aliarán con sus enemigos”)
- Los paeces no serán vencidos ni acabados.”[40]

Otro factor que mostró algún distanciamiento con la colonización española fue la conformación de 4 cacicazgos -Toribío, Pitayó, Togoima y Vitoncó-, sin que hubiera inferencia de la corona, pues surgieron como fruto de la voluntad indígena.

No obstante, a pesar de lo anterior y de su resistencia, perdieron grandes porciones de su territorio, lo cual también aconteció en el siglo XVIII como consecuencia del despojo que sufrieron por parte de la expansión de los latifundios que conformaron sectores élite en Popayán.

Adicionalmente, padecieron de otro flagelo acaecido en virtud de una serie de rebeliones que sufrió el país, pues se presentaron guerras locales y guerrillas civiles las cuales

hicieron mella en la comunidad indígena nasa pues, en muchas ocasiones, sus miembros tomaban partido hacia alguno de los dos mandos y si no querían, los obligaban, hecho que produjo múltiples bajas en su población.

División que ineludiblemente se tradujo en numerosas bajas de los miembros de la comunidad, de cuya participación, al día de hoy, no se tiene claridad sobre las razones que la motivaron, pues existen quienes aducen que se soportó en la intención de defender sus territorios más no en una línea partidista, en tanto que otros advierten que fue por imposición.

Más adelante, el país sufrió sendas luchas agrarias y la creación de distintos partidos y organizaciones de autodefensas campesinas al margen de la ley, iniciando con el grupo de las FARC, quienes tuvieron orígenes en la zona del norte del Cauca y límites del Tolima, seguido del M-19, ELN, EPL y la columna Ricardo Franco, entre otros, los cuales operaban de manera activa en las zonas territoriales del pueblo nasa[42].

Así las cosas, el territorio caucano perteneciente a los paeces, se convirtió en una zona estratégica para los comentados grupos, entre otras razones, por su importancia geográfica como quiera que cuenta con una compleja topografía que permite la circulación hacia otras regiones y, también, porque fruto del conflicto entre indígenas y hacendados, se pueden nutrir de personal para fortalecer sus causas[43].

En 1964 las FARC celebran su primera conferencia guerrillera en Riochiquito[44], y, con posterioridad, realizan el 17 de marzo de 1965, su primera incursión ofensiva, la cual recayó sobre el pueblo de Inzá[45], masacrando a 12 indígenas, actuar que se constituyó en el inicio de una serie de ataques posteriores a la comunidad étnica. Presencia guerrillera que con el transcurrir del tiempo se fue consolidando.

Ese movimiento insurgente, desde sus inicios, dominó fuertemente el territorio nasa mediante el empleo de la fuerza, principalmente, el frente 6º en los municipios de Corinto, Cajibío, Miranda, Piendamó, Inzá, Silvia, Jambaló, Caldono y Toribío, en los que adelantó una constante actividad, logrando infiltrar algunos de sus milicianos en la organización indígena que para ese momento iniciaba y el frente 8º en los municipios de El Tambo, Popayán, Argelia, Timbío, Balboa y Patía[46].

A lo anterior, se suma la presencia guerrillera posterior en los municipios de Bolívar, Almaguer, Santa Rosa, Piamonte y Florencia y las operaciones de la columna móvil Jacobo Arenas[47].

Con relación a la presencia del EPL en la zona caucana puede decirse que desde sus inicios ejecutaron sus operaciones en el municipio de Corinto, pues constituía uno de los 5 sectores elegidos por ese grupo guerrillero para consolidar sus ideales revolucionarios. Adicionalmente fueron los encargados, junto con el apoyo del Partido Comunista Marxista Leninista (PC-ML), en realizar cursos de instrucción militar a algunos miembros de la comunidad étnica que más adelante darían paso a las autodefensas indígenas[48].

Sin embargo, dicho proceso de creación de autodefensas indígenas no se consolidó y los miembros adiestrados en la milicia no tuvieron otra opción que hacer parte de las filas de EPL que operaban en el Cauca.

Respecto de la influencia del ELN, esta ha sido variada como quiera que siempre dependió del avance o repliegue de otros grupos insurgentes como las FARC y el M-19. Aunque, desde 1999 fortaleció su presencia en el sector con las acciones de la columna Milton Hernández con gran influencia en el municipio de El Tambo[49].

Con relación al M-19 en la zona, puede decirse que fue un movimiento que realizó operaciones en el norte del Cauca y, principalmente, en el sector de Tierradentro, en donde efectuó un par de entrenamientos a algunos grupos de autodefensas indígenas que se estaban formando y que más adelante darían paso al Movimiento Armado Quintín Lame[50].

El M-19 tuvo periodos de tiempo en los que se retiró del Cauca para radicarse en el Caquetá, pero retornó al departamento en 1983, y luego de un fallido intento de dialogo con el gobierno, se reorganizaron en 1985 en el norte del Cauca, realizando en San Francisco, una asamblea general que daría inicio al Batallón América[51].

Fue precisamente en el Cauca en donde ese movimiento presentó la propuesta de “Vida y Paz para Colombia” con la cual se inició un proceso de acercamiento con el gobierno que concluyó con su desmovilización en 1989, en Santo Domingo, al norte del departamento.

En torno a la Columna Ricardo Franco, puede decirse que surgió como un pequeño grupo disidente del frente 6º de las FARC que, como se indicó, tiene su centro de operaciones en el Cauca, cuyo director fue Javier Delgado. Dicha tropa funcionó en el norte del departamento y celebró en Tacueyó, municipio de Corinto, una asamblea general con militantes provenientes de zonas urbanas aledañas. Además, realizó operaciones conjuntas con el M-19 y con el movimiento armado Quintín Lame.[52]

Ahora, para explicar el Movimiento Armado Quintín Lame, debemos recordar la brecha fijada por el líder indígena Manuel Quintín Lame quien nació en 1880, en medio de una atmósfera de guerras y rebeliones en el corregimiento de Las Piedras que, en la actualidad, pertenece al municipio de Popayán[53].

Fue hijo de un terrazguero, que eran indígenas obligados a pagar terraje, figura que consistía en trabajar ciertos días sin remuneración, para poder obtener el derecho de ocupar y cultivar en un pequeño sector de la hacienda del terrateniente.

Quintín Lame hizo parte del Ejército Nacional y, cuando se retiró de sus filas, regresó al Cauca y se dedicó a buscar la unidad en los indios de los resguardos existentes y, además, a instruirlos sobre las razones por las cuales no deben pagar el terraje y rebelarse contra las autoridades cuando los vayan a forzar para la desocupación de las tierras[54].

En ese sentido, emprendió una campaña para que las comunidades indígenas pelearan por sus derechos con valor, al respecto, el avezado líder, promulgaba: “Con valor le he hablado al más temible juez, al más inteligente jurisconsulto, valor que dejo como un ejemplo para todos los niños indígenas de todo el país colombiano. Porque para ser abogado no se necesita estudiar ni tener diploma. El diploma es la verdad en su punto. La jurisprudencia que yo aprendí fue enseñada en los campos de lucha (...)”[55].

Con ese mismo valor, inició y lideró un levantamiento indígena autónomo que combatió las tropas del gobierno y superó la división que se había generado por la intromisión de los indígenas en la lucha partidista.

Dicho movimiento se denominó “La Quintinada” y se encargó de dar continuidad a los objetivos planteados en las luchas adelantadas por Juan Tama y Manuel de Quilo y Sicos[56] persiguiendo los siguientes objetivos:

“(…)

- La defensa de las parcialidades indígenas y el rechazo de toda ley que atente contra los resguardos.
- La negativa rotunda al pago de terraje o a cumplir con obligaciones personas por concepto del derecho a la tierra.
- La afirmación de los cabildos como centros de autoridad.
- La recuperación de tierras usurpadas por los terratenientes y desconocimiento de todos los títulos que no se basen en cédulas reales.
- El rechazo y la condena a la discriminación racial a que están sometidos los indígenas colombianos.”[57]

Por ello, su grupo disputó una lucha en contra de la élite payanesa y el terraje que les era impuesto, la cual se adelantó en las montañas del Cauca ente 1914 y 1918, que terminó con la derrota militar de Quintín Lame, aunque no puso fin a las aspiraciones indígenas[58].

Sin embargo, se desarrolló en un periodo en el que los indígenas caucanos se encontraban desorganizados y perseguidos, entre otras, con sustento en disposiciones jurídicas como la Ley 104 de 1919[59] y decretos oficiales por medio de los cuales se disponían la división de los resguardos y severos castigos para quienes se opusieran.

En medio de ese marco violento y sectorizado, se crea el Consejo Regional Indígena del Cauca –CRIC, el 24 de febrero de 1971, luego de una asamblea adelantada en Toribío y cuyos propósitos se fijaron en obtener la recuperación y la ampliación de las tierras de los resguardos, el fortalecimiento de los cabildos, el no pago de terrajes, en hacer conocer las leyes sobre indígenas y exigir su aplicación, defender la historia, la lengua y las costumbres, y formar profesores indígenas[60], pero sus reuniones, lastimosamente, se adelantaban, en ese entonces, de manera clandestina.

Esa clandestinidad se soportaba en el rechazo de que eran víctimas como quiera que sus reuniones eran mal vistas y los tachaban de comunistas, al punto que eran recluidos en

cárceles y se vivía un clima de represión[61].

En ese tiempo surge el Movimiento Armado Quintín Lame (1977-1991), el cual fue concebido con la intención de contrarrestar la difusión de la violencia y evitar que actores políticos se apropiaron de sus banderas ideológicas de lucha.

Otras hipótesis advierten que se creó debido al abandono de las zonas rurales del Cauca por parte de la fuerza pública, pues el Estado optó por dejar el campo libre para que las distintas organizaciones al margen de la ley se mantuvieran en la periferia y evitaran extenderse hacia zonas de mayor importancia agroindustrial[62].

Además, existen quienes advierten que existió un interés de las élites payanas en permitir la participación de miembros de la comunidad indígena en el conflicto por cuanto podría frenar el avance del movimiento indígena y propiciar el apoyo de las fuerzas militares del Estado y, por otro lado, el interés de los grupos subversivos puesto que podrían incrementar en número sus tropas.

El actuar del movimiento se centró en el norte del Cauca, en donde se encuentra el 70% de la población indígena de ese departamento y, principalmente, en los municipios de Buenos Aires, Caldono, Caloto, Corinto, Inzá, Jambaló, Morales, Páez, Piendamó, Popayán, Puracé, Santander, Silvia, Sotaró, Toribío y Totoró.

Sin embargo, no siempre estuvo restringido a ese sector delimitado, pues apoyó al M-19 en la campaña “paso de vencedores” en 1985 y, finalmente, terminó la resistencia en 1991 cuando notaron los riesgos que traía materializar sus ideales por medio del uso de la violencia[63].

A la par de la lucha del movimiento armado Quintín Lame, se desarrolló otro papel importante, el del sacerdote Alvaro Ulcué Chocué, quien arribó a Toribío en 1975, cuya familia era indígena del Pueblo Nuevo en el municipio de Caldono, Cauca y fungía como administrador de las parroquias de Toribío y Tacueyó[64].

Dicho representante religioso procuró porque los indígenas del Cauca se organizaran pues, en ese entonces, los cabildos de Toribío, Tacueyó y San Francisco andaban distanciados, lo que no permitía la recuperación de las tierras, al mismo tiempo que propugnaba por el

rescate del idioma, la cultura y el fin de la esclavitud que existía[65].

Por ende, encaminado a cumplir dichos cometidos, inicia reuniones con los gobernadores indígenas y conforma un grupo denominado “marchemos unidos” que se encargaba de estudiar la legislación, los derechos de los indígenas, la organización del Consejo Regional Indígena del Cauca, la biblia y los documentos de la teología de liberación[66].

Adicionalmente la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca -ACIN, señala, con relación al trabajo desempeñado por párroco Ulcué, lo siguiente:

“El padre Alvaro también crea relaciones con personas de afuera, con entidades y organizaciones que apoyan y que colaboran con la concientización.”[67]

Dentro de las variaciones más considerables que implicó la organización nasa está el viraje respecto de la forma de obtener la protección de sus derechos con el propósito principal de defender su autonomía frente a la amenaza de agentes externos e incluso del Estado, por lo que en la actualidad aplican un proceso de resistencia civil comunitaria que consiste en “la lucha no por vía de las armas sino por la vía de la gente”[68].

Al respecto, puede tenerse en cuenta lo que representa para los nasa la resistencia comunitaria:

“(…) un proceso, como un reto que tenemos 84 pueblos indígenas de Colombia, y los demás pueblos indígenas de América Latina, no solamente en resistir frente a un mundo globalizado, sino en armar una propuesta alterna, armar una propuesta latinoamericana, esta resistencia es una resistencia que tiene que ser frente a distintos ángulos, una resistencia también a los grupos armados. Los grupos armados hoy más que nunca están empeñados en tratar de construir un nuevo país a la manera de ellos, a bala, y tarde o temprano Colombia así como va, va a terminar en una guerra civil. Después de haberse destruido unos contra los otros, tendrán que sentarse y ponerse de acuerdo, entonces ahí es donde los pueblos indígenas tenemos que seguir jugando nuestro papel, mantener una posición política y autonomía.”[69]

Los elementos más relevantes que caracterizan las luchas civiles son:

“(…)

- Es un proceso, que se consolida en forma perfectible con el tiempo.
- Es una acción colectiva, y por esta misma condición tiene alcances transformadores.
- Encuentra su origen en la base social, aunque en su desarrollo logre conquistar, como es lo deseable, la simpatía de otros sectores.
- No admite el recurso de la violencia, sin que necesariamente tenga que inscribirse en una ética pacifista.
- Va de la mano de la organización y la planeación.
- Tiene un elemento de fuerza moral que es el que convoca, cohesiona y dinamiza el ejercicio de resistencia civil.
- Es al mismo tiempo mecanismo de lucha y de defensa, y propuesta de transformación para la paz.
- Sus procesos representan escenarios de construcción de paz.
- Fortalece las democracias.
- Potencian capacidades y poderes pacifistas.
- Representan empoderamientos pacifistas en contextos donde se expresan diversas conflictividades, y muchas veces de fuego cruzado.
- Generan cultura de paz en los colectivos en los que encuentran su origen.”[70]

Así las cosas el proceso de resistencia creó lo que se denominó un plan de emergencia el cual contiene 3 componentes importantes: la guardia indígena, las asambleas permanentes y las veedurías internacionales[71].

Con relación a la guardia indígena puede decirse que constituye un grupo de aproximadamente 300 hombres y mujeres sin armas, ni límite de edad, que se encargan, entre otras cosas, de impedir todo ataque en contra de su población[72].

Dicha guardia también fue creada con la intención de proteger a sus pueblos de los efectos del conflicto armado interno que padece el país y pueden participar en ella quienes hayan sido revestidos de la autoridad dada por la comunidad y se les haya otorgado su bastón de mando[73].

Las asambleas permanentes son espacios de reunión en los que se agrupan las comunidades cuando existen conflictos, combates o amenazas en otras partes de sus territorios, a esperar hasta que pasen para evitar que los afecten o se genere un daño a su vida e integridad.

Respecto de las veedurías internacionales lo que pretenden es el acompañamiento de la comunidad internacional y de sus distintos organismos y actores en procura de la defensa de sus derechos[74].

Lo anterior pretendiendo el mantenimiento de su autonomía y evitando que, como ocurría en el pasado, se adoptaran posturas partidistas de izquierda o derecha sino que, por el contrario, se perdure la comunidad firme a las directrices de la autoridad del cabildo, defendiéndose por sí mismos, soportados también en las prerrogativas constitucionales consagradas en la Carta Política de 1991[75].

Por eso frente al conflicto armado interno que sufre el Estado colombiano, la postura del pueblo nasa es la de negarse a adoptar partido o formar parte en la guerra por cuanto ésta no les pertenece y se limitan a reclamar con palabras y con hechos su total autonomía frente a los actores insurgentes y las fuerzas oficiales.

Vale aclarar que, como ellos lo han indicado, no son neutrales en el conflicto, pues tienen su propia posición de no inclinarse hacia ningún lado por cuanto tienen su propuesta de paz alrededor de un plan de vida y de unas banderas de lucha[76].

Para ellos, la forma de contestar en medio del actual conflicto no debe ser a través de las armas, sino ideológicamente, con lo que denominan sabiduría política para evitar que los extermine la oposición.

Grupo insurgente que ha atacado a la población, han hostigado a la policía y, por ende, las fuerzas militares le han salido al paso para contrarrestar ese fenómeno. Combates que se

han centrado principalmente en el norte del departamento caucano en los territorios del pueblo Nasa. En torno a la intromisión de las FARC se puede observar que:

“(…) actúan en el departamento a través de cuatro frentes que integran el Comando Conjunto de Occidente. En la zona norte, tiene presencia el frente 6º o Hernando González Acosta, principalmente en los municipios de Toribío, Corinto, Miranda, Santander de Quilichao, Jambaló, Caldono y Caloto. Al sur del departamento, actúan los frentes 8 o José Gonzalo Franco, 60 y 64; el primero en la zona centro principalmente, en los municipios de El Tambo y Timbío y la región sur, en Argelia, Patía, Balboa, Mercaderes, Bolívar y parte del Macizo –Almaguer, La Sierra y Rosas. Por su parte el frente 6 o Jaime Pardo Leal, actúa sobretodo en la región sur, actuando en todos los municipios que conforman esta zona. Por último el frente 64 o Arturo Medina, hace presencia en la Bota caucana, donde también actúa la columna móvil Jacobo Arenas. Esta columna también hace presencia en algunos municipios de las zonas centro, norte y en el Macizo.”[78]

Además, el ELN continúa su presencia en la zona, destacándose su acción en la parte central, entre otros, Popayán, Cajibío, Morales, Piendamó y Totoró, por medio del frente José María Becerra, en la parte del sur del Cauca por medio del frente Manuel Vásquez Castaño y, en la bota caucana, el frente de guerra suroccidental[79].

A lo anterior se suma la presencia de estructuras mafiosas dedicadas a la producción de marihuana y hoja de coca, provenientes de Valle del Cauca, lo cual ha permeado en los pueblos toda vez que existen algunos indígenas que abandonaron el cultivo de los productos tradicionales por la siembra de productos ilícitos[80].

Finalmente, deben mencionarse presencia constante de las fuerzas armadas militares de Colombia, las cuales, en procura del interés general y de proteger la población civil de las acciones bélicas de los grupos insurgentes, han instalado en la zona a la Brigada No. 29, ubicada en la capital del departamento, con cobertura en todo el cuerpo territorial de éste, a excepción del sector norte el cual lo cubre la Tercera Brigada[81].

A eso se suma las brigadas móviles y un batallón de alta montaña que fue creado en el año 2003 ubicado en San Sebastián en el Macizo colombiano, en donde hay presencia de comunidades indígenas que no pertenecen al pueblo Nasa y la creación de estaciones de policía en las cabeceras que carecían de éstas[82].

Frente a lo cual, el pueblo nasa debe resistir vehementemente a efectos de evitar su parcelación y retaliación por parte del oponente.

Hasta aquí el extracto de la documentación, reseñada al inicio de este acápite, traído a colación con el fin de contextualizar parte de la historia de la realidad social de la etnia que representan los demandantes.

7. El derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas y su protección por vía de tutela

Por la facilidad con que pueden verse menguados o transgredidos los derechos fundamentales de las minorías étnicas, esta Corte ha optado por procurar porque cada una de las decisiones administrativas o legislativas que puedan afectar positiva o negativamente a la comunidad, se le consulte, de manera previa, con la intención de asegurar su protección y cuidado, proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar su derecho a la participación.

Dicha medida encuentra sustento en el contexto actual crítico que afrontan las comunidades indígenas el cual permite deducir, fácilmente, que están frente a un riesgo mayor de desaparición[83], generado por diversos factores tales como el conflicto armado interno que enfrenta el país y las economías extractivas que sufren sus territorios ancestrales lo cual, sumado a que en la actualidad su población se ha disminuido y menguado ostensiblemente, como quiera que según las estadísticas suministradas por la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)[84], en el año 2010, 31 pueblos indígenas tienen menos de 500 habitantes, de los cuales 18 tienen menos de 200 integrantes y 10 menos de 100, evidencian sus difíciles condiciones y el constante riesgo de exterminio.

En ese sentido, diferentes medidas han sido asumidas para contrarrestar o reducir el agravio que se causa con la explotación minera o con la adopción de disposiciones administrativas o legislativas a sus derechos, a sus territorios, sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual siendo la más usada la consulta previa[85], como quiera que por medio de ella se puede mitigar el impacto de las decisiones que les atañe.

Por consiguiente, ha sido reconocido dicho derecho como de raigambre fundamental para

las comunidades y grupos étnicos en tanto que el permitirles participar en la toma de decisiones estatales no solamente pretende asegurarles el respeto a su derecho a la defensa sino también una efectiva protección de sus intereses y derechos.

Así las cosas, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-049 de 2013[86], resaltó, con relación a la consulta previa que:

“(i) La consulta previa se fundamenta en el principio democrático, el derecho a la participación y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de conformidad con el artículo 40 Superior, que en el caso de las comunidades indígenas y afrodescendientes cobra un significado distinto y reforzado, en virtud del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el pluralismo jurídico, el reconocimiento de estas etnias como comunidades diferenciadas y autónomas.” (Subrayas propias).

Del mismo modo, en la referida providencia se destacó que:

“(iii) El derecho de consulta previa que le asiste a las comunidades nativas se fundamenta en el derecho de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de su cultura y que, cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón de la importancia política del mismo, de su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y de su condición de mecanismo de participación.” (Subrayas propias)

En consecuencia, funge como deber estatal el garantizar los espacios necesarios y adecuados para asegurar la participación de las comunidades indígenas en todas aquellas decisiones que incidan en su identidad cultural, con el propósito de evitar que con la implementación de diversas políticas públicas se atente contra ellas. Al respecto, con la intención de garantizar dicho cometido, en la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se previó en el artículo 46, lo siguiente:

“Artículo 46. Consulta obligatoria. Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar.” (Subrayas propias)

Del mismo modo, el gobierno nacional ha proferido la resolución presidencial 01 de 2010, por medio de la cual estableció responsabilidades y procedimientos de obligatorio cumplimiento para las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional a objeto de garantizar el derecho a la consulta previa de los grupos étnicos.

No obstante, debido a las frágiles y complejas condiciones que padecen las comunidades indígenas, no se deben escatimar esfuerzos tendientes a protegerlas y, de esa manera, este Tribunal, por medio de distintos pronunciamientos, ha identificado las medidas administrativas y legislativas que deben ser objeto de consulta previa, destacándose, en primer lugar, aquellas que las afecten directamente. De esta forma se ha considerado que cuando se trata de disposiciones que recaen sobre toda la población en general y no incidan directamente en tales colectividades, no serán objeto de la consulta especial aquí examinada.

Luego, para determinar si la medida afecta de manera directa o no a estos grupos es necesario establecer si se trata de temas definidos previamente en el Convenio 169 de la OIT[87] o tengan una relación esencial con su identidad cultural[88].

Debido a ello, esta Corporación, prima facie, ha identificado algunos temas que, por su naturaleza y vital importancia, deben ser sometidos al proceso de consulta como quiera que tienen un nexo inescindible con la identidad, la supervivencia y la cultura de las comunidades étnicas. Vale destacar, entre otros aspectos, (i) los relacionados con sus territorios, (ii) con la explotación de recursos naturales en las zonas en que se encuentran ubicados sus resguardos, (iii) con la protección del grado de autonomía que la Constitución les reconoce y, finalmente, (iv) con la delimitación y conformación de sus gobiernos y su relación con los gobiernos locales y regionales.

Ahora, se ha indicado que el método para determinar qué temas afectan a las comunidades es variado dependiendo de las circunstancias fácticas concretas que denoten los casos, por lo que le corresponde al juez constitucional, en el interior de cada proceso, evaluar qué tanto las impacta o incide la medida cuestionada sobre su autonomía, diversidad e idiosincrasia, para considerar la viabilidad o no de la consulta.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado puntualmente tres eventos en los

que se torna necesario realizar la consulta previa a las comunidades indígenas, al respecto, la Sentencia C-366 de 2011[89], refirió los siguientes:

“(…) (i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales; (ii) cuando a pesar que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una omisión legislativa relativa que las discrimine.”

8. Las estaciones de radiodifusión itinerante y su regulación legal

Del contenido del artículo 2° de la Ley 74 de 1966[90], se puede inferir que las estaciones de radiodifusión en Colombia deben estar orientadas a difundir la cultura y afirmar los valores patrios. Aparte normativo que, textualmente, refiere lo siguiente:

“Sin perjuicio de la libertad de información, los servicios de radiodifusión estarán básicamente orientados a difundir la cultura, y a afirmar los valores esenciales de la nacionalidad colombiana. En los programas radiales deberá hacerse buen uso del idioma castellano, y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto.”

Lo anterior, a su vez, se encuentra enmarcado por unos parámetros de libertad, soportados en las previsiones constitucionales descritas en el artículo 20 Superior[91], el cual prevé que se le debe garantizar a todas las personas la libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, así como también de fundar medios masivos de comunicación.

No obstante, existen algunas restricciones al contenido que promueven tales medios, las cuales están señaladas en el artículo 3° de la Ley 74 de 1966[92] en tanto que impide que se realicen transmisiones que atenten contra la Constitución, las leyes de la República, la vida, honra y los bienes de los ciudadanos.

Ahora, con la intención de asegurar el debido funcionamiento del esquema así planteado y

de garantizar una efectiva y respetuosa prestación del servicio de radiodifusión, que desarrolle sus alcances, objetivos, fines y principios, así como también con miras a fijar las condiciones para su prestación, los derechos y obligaciones de los proveedores, los criterios para la organización, encadenamiento, concesión, clasificación y las condiciones de cubrimiento del mismo, el gobierno nacional profirió, por intermedio del Ministerio de la Tecnología, Informática y de las Comunicaciones, la Resolución No. 415 de 2010.

Así las cosas, dentro de los principios que enmarcan el servicio de radiodifusión sonora se destacan, entre otros:

“1. Difundir la cultura, afirmar los valores esenciales de la nacionalidad colombiana y fortalecer la democracia.

2. Garantizar el pluralismo en la difusión de información y opiniones, así como asegurar los derechos y garantías fundamentales de la persona.

(...)

4. Asegurar el respeto al pluralismo político, ideológico, religioso, étnico, social y cultural.
(...)”[93]

Del mismo modo, procedió a clasificar las emisoras del servicio de radiodifusión sonora dependiendo de la orientación de la programación, dividiéndolas en comerciales, comunitarias y de interés público. Seccionando, estas últimas, de la siguiente manera:

“1. Emisoras de la Radio Pública Nacional de Colombia.

2. Emisoras de la Fuerza Pública.

4. Emisoras Educativas.

5. Emisoras Educativas Universitarias.

6. Emisoras para atención y prevención de desastres.”[94]

(Subrayas propias)

La resolución comentada definió a las emisoras de la Fuerza Pública como aquellas que “tienen a su cargo la radiodifusión Estatal con el objeto, entre otros, de difundir los valores y símbolos patrios, de contribuir a la defensa de la soberanía y de las instituciones democráticas y, de asegurar el ejercicio ciudadano y la convivencia pacífica. Este servicio se prestará a través del Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de la Fuerza Pública integrada por las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) y la Policía Nacional.”[95] (Subrayas propias)

Adicionalmente, la Fuerza Pública tiene acceso a otro sistema de transmisión a través de las estaciones de radiodifusión sonora de operación itinerante, las cuales podrán funcionar, previa licencia del Ministerio de la Tecnología, Informática y las Comunicaciones en tanto se acredite que se requiere por razones de seguridad, protección y salubridad pública, para la realización de campañas sociales y la prevención de emergencias, siempre y cuando se cumpla, de manera previa, con los requisitos descritos en la Resolución 415 de 2010 y las demás reglas técnicas que, en torno al tema, se expidan.

En el parágrafo del artículo 65, de la mencionada resolución también se alude a las estaciones de radiodifusión itinerantes como aquellas de operación fija en sitios o lugares no especificados dentro de nuestro territorio, por periodos variables u ocasionales, con unas características técnicas y dentro de las frecuencias radioeléctricas determinadas por el Ministerio de la Tecnología, Informática y las Comunicaciones.

9. El Derecho Internacional Humanitario y el principio de distinción y precaución

La transición del derecho internacional clásico al contemporáneo, ha implicado una serie de cambios en términos, principalmente, de seguridad, forjados por diversos acontecimientos de grandes proporciones, como lo fue el padecimiento de las guerras mundiales.

Dichas variaciones se han soportado, entre otras razones, en el deseo incólume de mantener la paz, la seguridad internacional y la protección a la dignidad humana[96].

Tal propósito fue precisamente el que motivó el surgimiento de un sistema internacional de protección de derechos humanos, mediante la creación de la Organización de las Naciones Unidas y, con ella, de diferentes instituciones encaminadas, precisamente, a asegurar la protección de los derechos humanos y, consigo, la dignidad humana.

Tarea en la que paralelamente ha avanzado una de las ramas del derecho internacional público, cual es la del Derecho Internacional Humanitario, de manera convencional y consuetudinaria, con el propósito de limitar los métodos y medios de hacer la guerra y asegurar que, en periodos de conflicto, se garantice un trato humanitario que proteja el bien jurídico de la dignidad humana.

Es por ello que en nuestro ordenamiento se ha permitido que, en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, se tenga presente no solamente la regulación codificada existente, sino que, además, las normas consuetudinarias de derecho internacional, a las que se les otorga la misma importancia que las primeras, reconocimiento que ha sido avalado por esta Corte[97], en tanto que ha admitido el carácter vinculante que estas últimas tienen y ha señalado que hacen parte del corpus jurídico que se integra al bloque de constitucionalidad, en aplicación de las directrices contenidas en los artículos 93 y 94 de la Carta Política[98].

Lo anterior, se refuerza con la idea de que el derecho consuetudinario es una parte fundamental del Derecho Internacional Humanitario, lo cual se puede deducir a partir de las numerosas ocasiones en las que ha sido reconocido, identificado y aplicado por organismos y tribunales constitucionales[99], en las que además lo equiparan con el codificado.

Adicionalmente, se ha acogido otro argumento por esta Corporación para aceptar la aplicación de normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario en nuestro ordenamiento, en tanto que, a diferencia de lo que ocurre en los cuantiosos tratados codificados, las pautas consuetudinarias regulan con mucho mayor detalle el desarrollo de hostilidades y la protección de las víctimas dentro de los conflictos internos, como el que padecemos.

Así las cosas, el Derecho Internacional Humanitario incorpora unas disposiciones o principios que, aunque tienen su origen principal en fuentes consuetudinarias, por la importancia que revisten, es imperioso su acatamiento por los estados y las partes en conflicto, otorgándoseles la categoría especial y elevada de ius cogens.

Ahora, debe tenerse en cuenta que no todas las normas que conforman el Derecho Internacional Humanitario tienen la categoría de ius cogens, no obstante, sí tiene una serie de principios cuya naturaleza es esa, dentro de los que se destacan tres que resultan de

vital importancia, en tratándose de conflictos armados internos.

El primer principio que se debe resaltar es el de distinción, el segundo, el principio de precaución y, el tercero, es el principio humanitario y de respeto de las garantías y salvaguardas fundamentales de las personas civiles y fuera de combate.

Antes de analizarlos, se deberá hacer énfasis en la importancia de que dichos principios sean considerados *ius cogens* como quiera que ello implica que son normas imperativas de derecho internacional y, por consiguiente, tienen una jerarquía especial dentro del componente que integra el conjunto de normas de dicho derecho, lo cual implica que no pueden ser desconocidas por los Estados y por las partes en conflicto.

Al respecto, en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 53[100], se indicó que las normas con estatus de *ius cogens* son aquellas que son aceptadas como un todo en tanto normas perentorias o imperativas de las que no se permite derogación alguna y que solamente pueden ser modificadas por normas consuetudinarias con el mismo rango.

Es preciso tener en cuenta que para que adquieran la calificación de *ius cogens* deben cumplir con un “doble reconocimiento” pues, en primer lugar, deben ser reconocidas como normas de derecho internacional y, en segundo lugar, como normas de carácter imperativo o perentorio por parte de la comunidad internacional. Adicionalmente, las garantías de derechos humanos que consagran tales principios, no son derogables durante los estados de excepción.

En este orden de ideas, se abordaran los dos primeros principios, en tanto que resultan relevantes para resolver el fondo del asunto.

9.1. Principio de Distinción:

Con relación al principio de distinción se puede decir que su médula es la protección y el respeto a la población civil y a sus bienes durante el conflicto, por las partes contendientes, en tanto que les impone la obligación de distinguir entre combatientes y personal civil, del mismo modo les impone, de manera especial, la obligación de evitar que sus ataques recaigan sobre el referido sector poblacional.

De este principio se debe decir que, según el artículo 48 del Protocolo I Adicional a los

Convenios de Ginebra, constituye una norma fundamental y, por consiguiente, pilar del Derecho Internacional Humanitario, al respecto, el aparte citado textualmente señala lo siguiente:

“Artículo 48. Norma fundamental.

A fin de garantizar el respeto y la protección a la población civil y de los bienes de carácter civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.” (Subrayas propias)

Así pues, dicho principio, según criterio de este Tribunal Constitucional, constituye “una de las piedras angulares del Derecho Internacional Humanitario, que se deriva directamente del postulado según el cual se debe proteger a la población civil de los efectos de la guerra, ya que en tiempos de conflicto armado sólo es aceptable el debilitamiento del potencial militar del enemigo.”[101]

Así las cosas, se torna necesario para el estudio del fondo del tema que concita a esta Sala de Revisión, hacer claridad en el concepto de “personas civiles y de población civil”, así como también de combatientes.

En ese sentido, debe advertirse que la expresión “civil” se refiere a las personas que reúnen dos condiciones, cuales son: (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como “personas civiles” o “individuos civiles” o de manera colectiva como “población civil”, o las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas.

Ahora, para precisar el término “población civil” debe observarse que se considera esta cuando su naturaleza es predominantemente civil, por tanto no interesa que dentro de la misma existan miembros de la fuerza pública, grupos armados irregulares o personas activamente involucradas en el conflicto, pues no es necesario que la totalidad de los miembros que la integran sean civiles sino que el único requisito es que estos sean los que sobresalgan.

Con relación a los combatientes debe decirse que el Derecho Internacional Humanitario divide su calificativo en dos acepciones, la primera, en un sentido genérico y, la segunda, en un sentido específico. Dicha descripción la aclara con mayor precisión la Corte Constitucional en la Sentencia C-291 de 2007[104], en tanto que señala:

“En su sentido genérico, el término “combatientes” hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles. En su sentido específico, el término “combatientes” se utiliza únicamente en el ámbito de los conflictos armados internacionales para hacer referencia a un status especial, el “status de combatiente”, que implica no solamente el derecho a tomar parte en las hostilidades y la posibilidad de ser considerado como un objetivo militar legítimo, sino también la facultad de enfrentar a otros combatientes o individuos que participan en las hostilidades, y el derecho a recibir trato especial cuando ha sido puesto fuera de combate por rendición, captura o lesión – en particular el status conexo o secundario de “prisionero de guerra”.

Particularmente, con relación al principio de distinción dentro del conjunto normativo internacional se pueden señalar, grosso modo, una serie de disposiciones que lo prevén y que lo orientan a la protección de la población civil que, por destacar tan solo algunas, cabe mencionar las siguientes:

- El Protocolo II Adicional a la Convención de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, que, en su artículo 13, reza: “La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares.”
- El Estatuto de Roma, que en su artículo 8, prevé: “los ataques dirigidos intencionalmente contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades son crímenes de guerra.”
- La convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980, la cual fue ratificada por nuestro Estado mediante la Ley 469 de 1999 y es aplicable en conflictos armados internos en virtud de la enmienda introducida por consenso en su artículo 1º, que en su preámbulo afirmó “el principio general de la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades.”

- Distintas resoluciones proferidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dentro de las que se destacan la Resolución No. 1296 del 19 de abril de 2000, que “condena todas las actividades de incitación a la violencia contra los civiles en situaciones de conflicto armado” y la Resolución No. 1674 del 28 de abril de 2006, en tanto que dispuso que “las partes en los conflictos armados tienen la responsabilidad primordial de adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección de los civiles afectados.” (Subrayas propias)

Finalmente, este Tribunal ha señalado algunas subreglas que deben tenerse en cuenta para que sea efectiva la protección de la población civil, en tanto que prohíben algunas actuaciones contra ella, así:

- La prohibición de dirigir ataques contra la población civil.
- La prohibición de desarrollar acciones orientadas a aterrorizar a la población civil.
- Las reglas relativas a la distinción entre bienes civiles y objetivos militares.
- La prohibición de ataques indiscriminados y de armas de efectos indiscriminados.
- La prohibición de atacar las condiciones básicas de supervivencia de la población civil.
- La prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate.[105]”

9.2. Principio de precaución:

El principio de precaución se deriva del principio de distinción y por medio de él se persigue que dentro de los operativos militares o armamentísticos se tomen todas las precauciones necesarias para evitar que en la ejecución de los mismos se atente contra la población civil o, en todo caso, reducir a su mínima expresión el impacto sobre dicho sector poblacional.

En ese sentido, pretende proteger a la población civil en el mayor grado posible y proteger también sus bienes durante los ataques militares, por tanto, procura mantener a los civiles lo más apartado posible de los estragos de la guerra.

Vale destacar que dicho principio, como se mencionó con anterioridad, goza de la categoría de ius cogens, por lo que, por las mismas razones previamente anotadas, es imperativo para las partes, con independencia de su origen, convencional o consuetudinario, y constituye un principio humanitario básico en tiempos de conflicto.

Al igual que ocurre con el principio de distinción, el de precaución goza de unas reglas específicas que, aunque su origen es principalmente consuetudinario, son de aplicación en los conflictos armados internos, tales como:

“(i) La obligación de las partes en conflicto de hacer todo lo posible para verificar que los objetivos que van a atacar son objetivos militares.

(ii) La obligación de las partes en conflicto de tomar todas las precauciones posibles al elegir los medios y métodos bélicos que van a usar, para así evitar o minimizar el número de muertos, heridos y daños materiales causados incidentalmente entre la población civil y proteger a los civiles de los efectos de los ataques.

(...) (v) La obligación de las partes en un conflicto de retirar a la población civil, al máximo posible, de la vecindad de los objetivos militares. (...) [106]”

10. Caso concreto

10.1. Para la Corte, el presente asunto reviste significativa importancia en tanto que se encuentran inmersos los derechos fundamentales de una comunidad indígena que, por varias razones, es objeto de protección preferente, como se indicó en apartes precedentes de este fallo, por el derecho internacional, por nuestra Carta Política y por diversos pronunciamientos jurisprudenciales emanados de este Tribunal Constitucional.

Adicionalmente, cobra importancia el asunto a dilucidar en tanto que supone sopesar, conjuntamente, las garantías de las comunidades étnicas con los derechos constitucionales conferidos en la Carta Política al Estado colombiano para asegurar, por medio de la fuerza pública, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional [107].

Ello es así teniendo en cuenta que los demandantes ponen de presente una transgresión a las garantías fundamentales de las comunidades indígenas con motivo del funcionamiento

de una emisora de radiodifusión itinerante del Ejército Nacional en sus territorios, mediante la cual, según se afirma, se promueven políticas institucionales de guerra, se difunde música y mensajes contrarios a su cosmovisión, dentro de unos decibeles que opacan la potencia de sus emisoras y en la que, además, se hace mención de los miembros de la población civil generando confusión entre combatientes y no combatientes, sin que para ello se les hubiera previamente consultado.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, como se manifestó precedentemente, el constituyente colombiano dentro de los derroteros de la Carta Política de 1991, tuvo entre sus fines construir una democracia más inclusiva y participativa, a través del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y de sistemas de comprensión del mundo, distintos al predominante occidental.

En ese sentido, impuso el respeto por la cosmovisión de dichas comunidades, lo que implica que ninguna medida debe delimitarla, enmarcarla, restringirla, cambiarla o influenciarla, por tratarse de un componente que, a no dudarlo, asegura su supervivencia e idiosincrasia.

10.2. Según los demandantes, sus tradiciones están siendo alteradas por la irrupción en sus territorios del contenido difundido en la emisora itinerante del Ejército Nacional en cuya programación transmiten, entre otras cosas, una variedad musical propia de las costumbres occidentales, completamente distinta de las melodías y cantos que usualmente escuchan las comunidades étnicas que representan y en la que, además, se emiten mensajes bélicos contrarios a su pensamiento, el cual se propaga con mayor fuerza que el irradiado por sus emisoras, perturbando la forma de vida de sus resguardos.

Vistos los ingredientes fácticos, jurídicos, históricos y sociológicos que sirven de contexto al análisis que este Tribunal habrá de emprender, es claro que debe partirse de la idea tendiente a procurar proteger a las comunidades indígenas de la influencia directa que puedan generar agentes o factores externos e internos que pretendan distorsionar sus concepciones naturales heredadas de sus antepasados, pues permitir dicha intromisión implicaría exponerlos a un riesgo de exterminio, como quiera que trastocar sus costumbres y sustraerlos de sus concepciones primigenias para inculcarles otras nuevas, conlleva la desnaturalización del indígena y de su esencia.

No son pocos los pronunciamientos de esta Corporación en los que se han adoptado medidas que limiten la alteración de la cosmovisión de las comunidades y de sus concepciones naturales por el influjo de corrientes mayoritarias que les puedan resultar perjudiciales.

Véase, por ejemplo, el asunto dilucidado en la providencia SU-510 de 1998, en la que la Corte estudió la influencia directa de que era objeto el pueblo arhuaco por parte de algunos miembros de una iglesia pentecostal en tanto que promulgaban, al interior de su etnia, la adopción de un mensaje religioso que se oponía directamente a su concepción aborígen.

En esa oportunidad la Corte constató que el mensaje pentecostal distaba radicalmente del arraigado por el resguardo en tanto que, entre otras cosas, los aludidos religiosos no compartían las ofrendas que realizaba la comunidad indígena para compensar a la naturaleza por el desequilibrio en el orden natural causado por su profanación y explotación, la cual, en su visión, exigía una reparación a través de los ritos necesaria para los arhuacos a fin de evitar consecuencias materiales negativas.

Además, para la Corte, en su momento, la ponderación realizada permitió concluir que la limitación impuesta al movimiento religioso por parte de las autoridades tradicionales de la etnia no era irrazonable por cuanto pretendía el cuidado de la identidad cultural del grupo y precaverla de la influencia de la sociedad mayoritaria que la podría perjudicar.

La Corte, al no encontrar un interés constitucional de mayor jerarquía frente a los derechos fundamentales del pueblo arhuaco, denegó la solicitud de los pastores pentecostales que pretendía hacer valer la libertad de cultos en dicha comunidad.

Así las cosas, procede esta Corte a analizar detalladamente los alegatos de los demandantes a efectos de tener la suficiente claridad para resolver la cuestión litigiosa, circunscrita a la definición de los puntos a los que se contrae el problema jurídico.

10.3. La influencia de la música transmitida en el pensamiento y cosmovisión del pueblo Nasa.

Respecto de la exposición de un contenido musical contrario al característico de los pueblos demandantes, según quedó demostrado, en ningún momento las fuerzas armadas

deliberadamente han pretendido coartar o coaccionar a los miembros de los pueblos indígenas a escucharlo. Lo anterior teniendo en cuenta que la programación debe ser sintonizada. Sin que ello ocurra no se daría la comunicación directa con la comunidad.

Afirmar que el contenido de una emisora con manifestaciones musicales seculares influye en la cosmovisión de una comunidad indígena sería admisible siempre y cuando se obligue a la etnia o a sus miembros a escucharla, de lo contrario no. Y en este caso nada evidencia que a la comunidad indígena se le imponga sintonizar la mencionada emisora.

Similar reflexión cabría respecto de las emisoras indígenas, puesto que ellas también propagan un contenido que dista del profesado por la mayoría que no pertenece a su comunidad étnica y que por una determinada razón la escucha, pero ello, por sí solo, no genera una transgresión en tanto que la persona no sea forzada a oírlas y aceptarlas.

Es natural que un medio de comunicación radial transmita sus ideas, pero va en la esfera individual de la persona oyente apoyarlas, compartirlas o rechazarlas, y solo en aquellos casos en los que, de una u otra manera, se obligue a escucharla y aceptarla, se conculcarían los derechos de los ciudadanos.

En ese sentido, la afirmación según la cual el contenido musical difundido en la emisora es contrario a su visión y costumbre no puede sustentar un amparo por este Tribunal puesto que nadie obliga a los miembros indígenas escucharla, así como tampoco se les impone sintonizar cualquier otra emisora con cobertura nacional y con música similar a la transmitida en la estación itinerante del Ejército.

Por lo demás, no puede perderse de vista, según lo que ha quedado establecido, que el material producido en esa frecuencia radial va dirigido, principalmente, a los miembros de las fuerzas militares que hacen parte de las tropas del Ejército Nacional dispuestos en esa zona. Son ellos los destinatarios de la variedad musical promocionada en el medio de comunicación cuestionado. Tal es una de las finalidades de la mencionada emisora la cual no riñe con los derechos y garantías cuya protección se dilucida.

Por tanto, no les asiste a los demandantes la razón frente al cuestionamiento alegado según el cual con la música transmitida dentro de la programación de la emisora cuestionada se transgrede los derechos a la integridad étnica, cultural y social y libre determinación de los

pueblos indígenas.

10.4. Superación de los decibeles permitidos.

Respecto del segundo reclamo de los demandantes según el cual advierten que los decibeles usados en la transmisión de la emisora cuestionada superan los de sus frecuencias radiales y, por ende, su contenido ha perdido fuerza y se ve opacado, cabe señalar:

Esta Sala encuentra que la emisora itinerante está sometida a la regulación de la entidad competente y dentro de los parámetros y decibeles permitidos, lo que descarta la posible intromisión o interferencia por su potencia en las frecuencias de las emisoras tradicionales de los resguardos indígenas, según se desprende de la información suministrada por el Ministerio de la Tecnología, Informativa y de las Comunicaciones en las que se certifica que la fuerza de transmisión se ajusta a las directrices previstas en Ley 1341 de 2009[108] y la Resolución No. 415 de 2010.

Por tanto, tampoco de dicho discurrir se advierte la transgresión del derecho a la autonomía e identidad de los pueblos aborígenes.

10.5. Falta de consulta previa para la instalación de equipos en sus territorios

En relación con el tercer argumento que sustenta el amparo solicitado, en el que se pone de presente la ausencia de una consulta previa para la instalación de la emisora en sus territorios, esta Corte, debe reiterar que, como se observó en la parte motiva de esta providencia, dicho derecho constituye una garantía para las comunidades étnicas en tanto que fácilmente pueden ver transgredidos sus derechos por las decisiones administrativas o legislativas que incidan en sus comunidades.

Además, se ha soportado la necesidad de la consulta previa en la fragilidad que tienen las comunidades aborígenes frente al desconocimiento del andamiaje económico occidental y a la escalada multinacional que persigue la intromisión en sus territorios con la explotación de los recursos naturales. Además, de salvaguardar su integridad cultural y territorial en aras de asegurar su supervivencia y evitar transgresiones directas.

Sin embargo, los temas que afectan la comunidad aborígen son variados y, ante esa

situación, puede el juez de tutela, atendiendo las circunstancias fácticas particulares, evaluar el impacto o la incidencia de la medida cuestionada sobre los derechos de la comunidad para determinar la viabilidad o no de la consulta.

Así pues, en el presente asunto, la decisión del Ejército Nacional de difundir el contenido de su emisora, no incide directamente en sus resguardos por cuanto es itinerante y no requiere de la instalación de antenas en los territorios indígenas, ni existe coerción alguna que obligue a escucharla y apoyarla, situación que descarta la presunta afectación que justifique la realización de la consulta a las comunidades de la zona.

Adicionalmente, en este caso, los destinatarios de la emisora no son directamente los indígenas, pues, de manera específica, como ya se advirtió la emisora difunde su programación para los miembros de las fuerzas militares desplazados en la zona.

En los términos indicados y en la medida en que no se advierte una afectación directa a la comunidad indígena, el amparo por omisión de la consulta previa no está llamado a prosperar, en relación con la supuesta instalación de equipos.

10.6. El uso del espacio electromagnético

A esta altura del análisis del caso, para la Corte es importante destacar que las comunidades indígenas bien pueden sustraerse del influjo de la programación de la emisora cuestionada con solo dejar de sintonizar el dial en que opera, lo cual evidencia que escucharla no es ninguna imposición sino, más bien, una opción que por lo mismo puede asumirse o desecharse.

Distinto sería que se produjese una intromisión directa al espacio electromagnético con influencia forzada en el territorio de la minoría aborígen, por ejemplo, mediante el uso de un megáfono o parlantes de alto alcance que necesariamente impongan sus ondas y mensaje sobre el territorio y sus miembros, o que se utilicen equipos que interfieran la señal de las emisoras indígenas.

De otra parte, es claro que el espacio electromagnético es un bien público, sujeto al control y a la gestión del Estado[109] y que es propiedad de la Nación[110], cuyo uso se regula sin que necesariamente se imponga consultarle o pedirle autorización a ninguna comunidad en

particular.

Adicionalmente, en esta ocasión, con el uso de dicho bien el Estado persigue un fin legítimo cual es mantener el orden público interno y corresponder, en gran medida, a la necesidad de mantener contacto con los soldados activos de sus tropas, ubicados en el lugar, quienes encuentran en dicho medio de comunicación una forma efectiva para recibir los mensajes de sus familiares y seres queridos distantes, brindándoseles, además, la posibilidad de recrearse y distraerse cuando, durante prolongados periodos, son trasladados a zonas geográficas de difícil acceso para cumplir actividades que le son propias.

10.7. Con relación a la queja según la cual la emisora difunde un contenido bélico contrario a la visión de vida de los demandantes, esta Corte advierte lo siguiente:

Si bien es cierto que en la actualidad el pueblo Nasa mantiene una postura de resistencia civil por medio de la cual rechazan las manifestaciones armadas producto del conflicto interno que afronta el país y, en ese sentido, se han mantenido al margen de los bandos en tensión arguyendo que le apuestan a una salida consensuada y pacífica de terminación de la guerra, no puede desconocerse que dicha zona es fundamental para los grupos armados insurgentes toda vez que constituye un corredor para conectar con distintas partes del país, para salir al pacífico y para cultivar productos ilícitos cuya erradicación manual no se facilita por lo intrincado del territorio.

Frente a ese panorama no puede soslayarse el deber del Estado de proteger a todos los habitantes de su territorio, como lo son los indígenas Nasa, considerados sujetos de especial protección constitucional, quienes, además, se encuentran en una doble condición de vulnerabilidad pues, además del riesgo que en la actualidad padecen, constantemente son atacados por grupos insurgentes y narcotraficantes, flagelo al que el gobierno no puede ser indiferente.

En virtud de la tensa situación de conflicto que se vive en la zona, es claro que resulta más que justificada la intervención de las fuerzas militares que allí se realiza, pues no efectuarla implicaría el desconocimiento de claros e inequívocos deberes constitucionales que les exigen el mantenimiento del orden público.

En ese sentido cabe observar que retirar del lugar a la emisora no acaba el conflicto pues,

en la actualidad, los guerrilleros y los narcotraficantes continúan ejerciendo control en algunos lugares, al punto que han involucrado en su accionar a miembros indígenas.

Lo anterior, ha dado lugar a que muchos indígenas queden señalados como partidarios de la ideología miliciana de la guerrilla y, por ende, sean objeto de persecución por parte de los contradictores de dicho grupo y hasta del mismo Ejército.

Ahora bien, en lo que toca con la propaganda de motivación a la comunidad Nasa que difunde la emisora, para que sus integrantes se vinculen al ejército, si bien esta puede ser desoída por sus destinatarios, si omiten sintonizarla, ello, podría contravenir el régimen jurídico positivo relacionado con el tema. En efecto, no elimina el riesgo de que los indígenas eventualmente la escuchen o independientemente de que esto último ocurra o no, de todas formas, dicha propaganda contradice el enfoque de vida de la comunidad demandante que claramente se orienta por permanecer ajena al conflicto y, por lo mismo, se niegan a pertenecer a alguno de los bandos enfrentados. Así pues, tal cosmovisión merece protección. Por tanto, procede ordenarle a quienes en la emisora diseñan la programación respectiva que se abstengan de emitir mensajes en ese sentido. Lo anterior obra en consonancia con lo dispuesto en la Ley 48 de 1993, por medio de la cual se exoneró a los miembros de los pueblos aborígenes de cumplir con el servicio militar[111].

En ese sentido, es procedente amparar el derecho invocado en el sentido de disponer que la emisora itinerante del Ejército Nacional cuestionada y a cualquier otra, se abstengan de difundir cualquier mensaje que promueva la incorporación de miembros del pueblo Nasa a sus tropas.

Lo anterior, no es óbice para que los jóvenes indígenas que, de manera consensuada, voluntaria y consciente quieran vincularse a dicha institución lo puedan hacer, toda vez que, como lo indicó este Tribunal en Sentencia T-113 de 2009[112], no se vulnera la protección especial que recae en las comunidades étnicas cuando, de manera voluntaria, el indígena manifiesta su intención de prestar el servicio militar, siempre y cuando: “(i) exista un consentimiento libre e informado y (ii) haya existido la posibilidad de que la comunidad haya tenido la oportunidad de manifestar, tanto al joven como al Ejército, el impacto que tal reclutamiento conlleva para su supervivencia colectiva y cultural, en los términos que la comunidad considere.”

10.8. Principio de distinción y precaución del DIH

Finalmente los demandantes denuncian la transgresión del principio de distinción y precaución del Derecho Internacional Humanitario, generada por la mención explícita de miembros de la población civil dentro de la programación de la emisora.

Dicho cuestionamiento debe ser atendido pues, a juicio de la Sala de Revisión, del material obrante en el plenario se evidenció dicha práctica, lo cual, perfectamente, puede conducir a una confusión entre combatientes y civiles no combatientes que termine comprometiendo la vida o la seguridad personal de quienes nada tienen que ver con la guerra adelantada en la zona.

Por tanto, esta Corporación no comparte las menciones explícitas del personal civil dentro de la programación, sin que para ello exista una razón válida legal o judicial que así lo amerite, toda vez que, como ya se indicó, ello implica desconocer principios rectores del Derecho Internacional Humanitario, cuales son el de distinción y precaución, en tanto que puede generarse una confusión entre combatientes y no combatientes, capaz de conducir a que los miembros de la población indígena referenciados sean expuestos a un riesgo notorio y evidente en su integridad.

10.9. A modo de colofón, esta Sala de Revisión, analizadas las circunstancias fácticas propias del caso, encuentra que existen razones constitucionales que impiden proferir una decisión tendiente a ordenarle al Ejército Nacional el retiro del aire de su emisora de radiodifusión itinerante, como quiera que con su funcionamiento pretende, entre otras finalidades, acatar claros mandatos incorporados en la Carta del 91, que inclusive buscar beneficiar a la comunidad demandante.

Debe observarse que dentro de los principios que enmarcan el servicio de radiodifusión está el de fortalecer la democracia y asegurar el respeto al pluralismo político, ideológico, religioso, étnico, social y cultural y, con relación a las emisoras del Ejército Nacional, cabe señalar que estas tienen a su cargo la difusión de contenidos que contribuyan a la defensa de la soberanía de las instituciones democráticas y asegurar la convivencia pacífica. Función que ha procurado cumplir dentro del contenido difundido en su emisora itinerante, por los distintos lugares del país en los que temporalmente se asienta, como quiera que por sus características no tiene un sitio fijo de operación.

Es claro entonces que dicha emisora es ambulante y que usa equipos móviles que no requieren de instalación de antena alguna en el territorio nasa y su público receptor está enfocado, principalmente, a los miembros de sus tropas desplazados en la zona, quienes encuentran en dicho medio de comunicación una manera pronta y efectiva de tener noticia de sus familiares y demás seres.

Sin embargo, como previamente se advirtió, esta Corte ordenará al Ejército Nacional de Colombia, que se abstenga de realizar publicidad, promoción o cualquier otro mensaje tendiente a que los miembros del pueblo Nasa hagan parte de sus filas, por cuanto ello desconoce su ideología de vida frente a la guerra interna consistente en hacer una resistencia civil pacífica, encaminada a no adoptar una postura de apoyo a las partes en tensión, lo cual, además, contraviene lo dispuesto en el literal b, del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

Del mismo modo, se torna necesario ordenar al Ejército Nacional que, a partir de la notificación de la presente providencia, se abstenga de continuar realizando menciones dentro del contenido de la emisora itinerante “Colombia Estéreo” con dial 98.3 F.M., de personas miembros de las comunidades indígenas representadas en la tutela o de cualquier miembro de la población civil que habite en la zona en la que se encuentran los resguardos de San Francisco, Toribío y Tacueyó o su periferia, debido a que ello puede generar confusión sobre si son combatientes o no combatientes, o podría dar a entender que están colaborando con una parte en conflicto, hecho que los expone a graves riesgos contra su integridad física o contra su vida, máxime si se tiene en cuenta que el sector ha sido calificado en alerta temprana por la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos.

En ese sentido, no resulta admisible que en el cumplimiento de los objetivos propios de las fuerzas armadas o en el desarrollo del conflicto armado interno se inobserven las garantías fundamentales de la población civil, en tanto que uno de sus cometidos es protegerla y velar por su cuidado. Función que se ve alterada con el actuar ya referido, como quiera que no se toman las medidas necesarias para apartarlos o distinguirlos como personas que no forman parte de la guerra sino que, por el contrario, con sus saludos de agradecimiento y señalamientos puntuales, se corre el riesgo de generar confusión, la cual puede ser usada por los grupos insurgentes presentes en la zona para tomar retaliaciones en su contra o

para emprender ataques indiscriminados.

Ahora, no está de más aclarar que la mención del personal civil (miembros de las comunidades indígenas representadas en el escrito de tutela y residentes en la zona geográfica catalogada con alerta temprana, mediante nota de seguimiento No. 020-12, proferida por la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos y DIH), se puede realizar exclusivamente en situaciones puntuales, siempre y cuando medie una disposición legal o judicial que, en circunstancias fácticas particulares, así lo permita.

La medida de protección que la Corte impartirá solo se restringe a los indígenas de las comunidades representadas y a los habitantes del sector catalogado de alerta temprana, como quiera que tal como fue manifestado por la entidad demandada, dicha emisora funge como medio o instrumento para mantener comunicados a sus soldados con su familia, habida cuenta que por lo apartado de la zona no gozan de comunicaciones estables y les resulta imperioso estar al tanto de las noticias o novedades que surgen al interior de su esfera familiar.

En consecuencia, esta Sala de Revisión procederá a revocar parcialmente la decisión proferida el 30 de mayo de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó la dictada el 19 de abril de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, por medio de la cual se denegó el amparo alegado por los accionantes en el escrito de tutela de la referencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de tutela proferido el 30 de mayo de 2013, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó el dictado el 19 de abril de 2013, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán dentro de la acción de tutela interpuesta por los señores Yeins Santos Poto Ul, Marcos Yule Yatacué y

Gustavo Orozco Tálaga, en su calidad de gobernadores de los resguardos indígenas de San Francisco, Toribío y Tacueyó en contra del Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional de Colombia y el Ministerio de la Tecnología, Informática y las Comunicaciones.

SEGUNDO.- AMPARAR el derecho fundamental a la vida, a la integridad personal e identidad cultural de las comunidades étnicas representadas en la tutela, transgredidos con (i) las menciones públicas radiales que recaen sobre algunos de sus miembros o de integrantes de la población civil residente en la zona catalogada como de alerta temprana de riesgo por parte de la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos y DIH, las cuales se realizan por medio de la estación itinerante del Ejército Nacional (dial 98.3 F. M), como quiera que atentan contra los principios de distinción y precaución y (ii) por la publicidad encaminada a que miembros del pueblo nasa hagan parte de sus tropas, por cuanto ello implicaría motivarlos a tomar parte del conflicto, situación que en la actualidad, según sus ideales, evitan por cuanto han adoptado una postura de resistencia civil pacífica, alejada de las partes en conflicto, por las razones señaladas en esta sentencia. En consecuencia se ordena al Ejército Nacional excluir de su programación dicha práctica a partir de la notificación del presente proveído.

TERCERO.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que realice un minucioso seguimiento a la emisora interina del Ejército Nacional (dial 98.3 F. M) para que dentro de su programación de cumplimiento a lo resulto en esta providencia.

Por Secretaría, líbrese las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Para acreditar dicha calidad aportan las certificaciones expedidas por la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio de Interior. Folios 4 al 6 del cuaderno 2.

[2] Folio 18 del cuaderno 2.

[3] Resolución 415 de 2010. Artículo 65: “(...) se entiende por estación de operación itinerante, la operación fija de una estación radiodifusión sonora en sitios o lugares geográficos no especificados dentro del territorio nacional, por períodos variables u ocasionales de tiempo, con las características técnicas y dentro de las frecuencias radioeléctricas, determinadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.”

[5] Folio 136 del cuaderno 2.

[6] Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-154 de 2009. M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla y T-760 de 2009. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[7] Ver, por ejemplo, las Sentencias T-382 de 2006. M. P. Clara Inés Vargas Hernández y T-880 de 2006. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[8] Al respecto ver, entre otras, la Sentencia T-379 de 2011. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[9] Constitución Política de Colombia. Artículo 7: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

[10] Muestra de ello es el amparo que se hace a las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en tanto que los acepta como idiomas oficiales en sus territorios. Al respecto, el

artículo 10° de la Constitución Política de Colombia, señaló: “El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades tradicionales lingüísticas propias será bilingüe.”

[11] Constitución Política de Colombia. Artículo 8: “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

[12] Constitución Política de Colombia. Artículo 1: “Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana (...).” (Subrayas propias).

[13] Constitución Política de Colombia. Artículo 10: “El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. (...)”

[14] Constitución Política de Colombia. Artículo 286: “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. (...)”

[15] “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.” Aprobado en Colombia a través de la Ley 21 de 1991.

[16] Artículo 7° de la Carta Política colombiana de 1991. Que al respecto, textualmente señaló: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

[17] Al respecto, téngase en cuenta lo señalado, entre otras, en la Sentencia SU-039 de 1997. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

[18] Artículo 286 de la Constitución Política de 1991: “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. (...)”

[19] *Ibíd.*

[20] Al respecto véase, por ejemplo, la Sentencia T-007 de 1995. M. P. Antonio Barrera

Carbonell.

[21] Constitución Política de Colombia. Artículo 11. “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”

[22] Ximena Pachón. Geografía Humana de Colombia. Región Andina Central. Tomo IV. Volumen II. El cual se puede consultar en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/geohum2/nasa1.htm>

[23] Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

[24] Gómez y Ruíz. Funcop, Universidad del Cauca, Popayán. 1997.

[25] Informe del Centro de Memoria Histórica. Director de la Investigación: Daniel Ricardo Peñaranda Supelano. 2012.

[26] Francisco Beltrán Peña y Lucila Mejía Salazar. Editorial Nueva América. Bogotá. 1989.

[27] María Teresa Fidji. Red de estudios sociales en Prevención de Desastres de América Latina, número 4º. 1995.

[28] Esperanza Hernández Delgado.

[29] Así fue indicado en el texto “Los Nasa o la gente Páez”. Geografía Humana de Colombia. Región Andina Central. Tomo IV. Volumen II. El cual se puede consultar en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/geohum2/nasa1.htm>

[30] Así fue indicado en el diagnóstico de la situación del pueblo indígena Nasa o Páez, proferido por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH.

[31] Ibídem. Página 2. Capítulo: Visión Cosmogónica de los Nasa.

[32] Ibídem. Página 3. Capítulo: Sistema de producción de los Nasa

[33] Ibídem. Página 3. Capítulo: Organización sociopolítica de los Nasa.

[34] Así fue indicado en el texto “Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.” Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el

Desarrollo. Página 44.

[35] *Ibídem.*

[36] *Ibídem.*

[38] En efecto así se indica en la página 48 de “Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.” Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

[39] “Los Paeces: gente y territorio, una metáfora que perdura.” Gómez y Ruíz. Funcop, Universidad del Cauca, Popayán. Pág. 35. 1997

[40] “Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.” Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Página 49.

[41] *Ibídem.* Página 54.

[42] En torno al tema puede verse “Nuestra vida ha sido nuestra lucha. Resistencia y Memoria en el Cauca Indígena”. Informe del Centro de Memoria Histórica. Director de la Investigación: Daniel Ricardo Peñaranda Supelano. Capítulo 5º. Autor: Daniel Ricardo Peñaranda. Pág. 173. 2012.

[43] *Ibídem.*

[44] *Ibídem.* Página 174.

[45] *Ibídem.*

[46] *Ibídem.* Página 175.

[47] *Ibídem.*

[48] *Ibídem.*

[49] *Ibídem.* Página 176.

[50] *Ibídem.*

[51] Ibídem. Página 177.

[52] Ibídem. Páginas 177 y 178.

[53] Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.". Autor: Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Página 51.

[54] Ibídem.

[55] "La utopía mueve montañas" Francisco Beltrán Peña y Lucila Mejía Salazar. Editorial Nueva América. Bogotá. 1989.

[56] Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.". Autor: Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Página 52.

[57] Al respecto puede verse: "Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.". Autor: Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Página 52 y 53.

[58] Ibídem. Página 53.

[59] Por medio de la cual se ratificó la división de los resguardos y, además, impuso a modo de castigo, el despojo de la tierra para los indígenas que se opusieran a la segmentación.

[60] "Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.". Autor: Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Página 54.

[61] Ibídem. Páginas 53 y 54.

[62] Así lo afirmó María Teresa Fidji en "Tragedia, cultura y luchas de los paeces" en Desastres y Sociedad. Red de estudios sociales en Prevención de Desastres de América Latina, número 4º. 1995.

[63] En torno al tema puede verse "Nuestra vida ha sido nuestra lucha. Resistencia y Memoria en el Cauca Indígena". Informe del Centro de Memoria Histórica. Director de la Investigación: Daniel Ricardo Peñaranda Supelano. Capítulo 5º. Autor: Daniel Ricardo Peñaranda. Pág. 177. 2012.

[64] Al respecto puede verse: “Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.”. Autor: Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Páginas 56 y 57.

[65] Ibídem. Página 58.

[66] Ibídem. Página 59.

[67] Cátedra Nasa Unesco & Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca -ACIN- “Los líderes cuentan sobre el proceso organizativo del Resguardo Toribío, Tacueyó, San Francisco, y el Proyecto Nasa” Toribío. 2002.

[68] Así lo indicó Ezequiel Vitonás en: “<http://declaracioncontralaguerra.blogspot.com/>”

[69] Así lo expresó Arquímedes Vitonás en la Cátedra Nasa-Unesco.

[70] “Resistencias para la Paz en Colombia. Experiencias Indígenas, Afrodescendientes y Campesinos” Elaborado por: Esperanza Hernández Delgado. Páginas 8 y 9.

[71] Al respecto puede verse: “Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.”. Autor: Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Páginas 101 y 102.

[72] Ibídem. Páginas 103 y 104.

[73] Ibídem.

[74] Ibídem.

[76] Así lo indicó Oscar Cuchillo en Cátedra Nasa-Unesco. 2002.

[77] Así fue indicado en el diagnóstico de la situación del pueblo indígena Nasa o Páez, proferido por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Página 7.

[78] El diagnóstico de la situación del pueblo indígena Nasa o Páez, proferido por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Página 7.

[79] *Ibíd.* Página 8.

[80] Al respecto ver “Proyecto Nasa La Construcción del Plan de Vida de un Pueblo que Sueña.” Gustavo Wilches-Chaux. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Página 126.

[81] Diagnóstico de la situación del pueblo indígena Nasa o Páez, proferido por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Página 8.

[82] *Ibíd.*

[83] Así lo concluyó la Relatoría de Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas en los informes rendidos en los años 2004 (Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Colombia) y 2010 (Ginebra 2010. Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Colombia: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial Anterior.) que, con relación a las comunidades indígenas colombianas, coligieron que están en riesgo de desaparecer.

[84] Al respecto ver el listado completo de los 102 pueblos indígenas de Colombia, el cual se encuentra en la página www.onic.org.co.

[85] Como ya se indicó anteriormente, fue reconocida en el Convenio 169 de la OIT de 1989 e incorporado en nuestra legislación nacional por medio de la Ley 21 de 1991.

[86] M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[87] Por cuanto, entre otras, en su artículo 7° se estableció el derecho de los pueblos étnicos a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

[88] Al respecto, ver entre otras, la Sentencia C-175 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[89] M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[90] Por medio de la cual se reglamente la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión.

[91] Constitución Política de Colombia. Artículo 20: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

[92] Artículo 3°. Ley 74 de 1966: “Por los servicios de radiodifusión no podrán hacerse transmisiones que atenten contra la Constitución y leyes de la República o la vida, honra y bienes de los ciudadanos.”

[93] Artículo 5° de la Resolución No. 415 de 2010.

[94] Artículo 59 de la Resolución No. 415 de 2010.

[95] Artículo 60, inciso 3° de la Resolución 415 de 2010.

[96] Carta de las Naciones Unidas. Artículo 1. Propósitos de las Naciones Unidas. “1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; (...)”.

[97] Al respecto, ver entre otras, la Sentencia C-291 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[98] Constitución Política de Colombia. Artículo 93. “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los

tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

Artículo 94. “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

[99] Al respecto, puede tenerse en cuenta el informe presentado por el Secretario General de Naciones Unidas de conformidad con la Resolución 808 de 1993, en el que señaló que el Derecho Internacional Humanitario “existe tanto en forma de derecho convencional como en forma de derecho consuetudinario” y, en ese mismo sentido, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, señaló en la Resolución 2226 de 2006, que “el derecho internacional humanitario contiene normas que reflejan el derecho consuetudinario internacional que los Estados deben observar”. Así mismo, puede observarse con mayor precisión el acogimiento de la postura en comento por parte de otras autoridades internacionales, en la Sentencia C-291 de 2007.

[100] Convención de Viena de 1969. Artículo 53. “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

[101] Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[102] Así lo indicó, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia, en una opinión consultiva que ofreció en 1996 sobre la legalidad o el uso de armas nucleares, al considerar el principio de distinción como “principio cardinal (...) que constituye la esencia del derecho humanitario” y precisó entonces que es “fundamental”.

[103] Así lo determinó el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el caso Fiscal vs. Zoran Kupreskic y otros, en sentencia del 14 de enero de 2000, mediante la cual se indicó que “El punto que debe enfatizarse es el carácter sacrosanto del deber de proteger a los civiles, que implica, entre otras cosas, el carácter absoluto de la prohibición de retaliaciones contra la población civil.” (Subrayas propias).

[104] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[105] Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[106] Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[107] Al respecto, ver el artículo 217 Superior, el cual textualmente describe lo siguiente: “La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. (...)”

[108] Ley 1341 de 2009. “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.”

[109] Constitución Política de Colombia. Artículo 75: “El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley. Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.” (Subrayas propias)

[110] Al respecto puede verse, por ejemplo, la Sentencia C-570 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la que textualmente se indicó: “El espectro electromagnético

es un bien público, imprescriptible, inenajenable e inembargable, sujeto a la gestión y control del Estado, que forma parte del territorio colombiano y que es propiedad de la Nación. Los particulares tienen acceso a su uso, en igualdad de condiciones y oportunidades, en los términos que fije la ley, sin que para dicho acceso se apliquen, de manera absoluta, las reglas que gobiernan el sistema de libre iniciativa, en la medida en que, por tratarse de un bien público, la gestión del espectro está sujeta a una especial regulación por parte del Estado.”

[111] “ARTICULO 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes;

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

[112] M. P. Clara Elena Reales.