

Sentencia T-425/14

PROTECCION QUE DEBE EL ESTADO A LA IDENTIDAD E INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL Y ECONOMICA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

TERRITORIO Y ESTRUCTURA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCION Y LAS LEYES COLOMBIANAS

INDIGENAS URBANOS

Es importante resaltar que, siempre que pueda hacerse una plena identificación de tales comunidades, a partir de los parámetros establecidos en este acápite y de la diversidad étnica y cultural reconocidos en el texto superior, los indígenas que se encuentran en los centros urbanos tienen a su favor, tanto como los que permanecen en áreas rurales cercanas a su origen, los derechos al autogobierno, a la supervivencia cultural, a la educación, la salud propia, la administración propia de justicia, la participación política, y, en general, a la especial protección del Estado, lo cual debe estar encaminado a través de una política pública en la cual se involucren todos los sectores interesados

DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PROTECCION DE LA DIVERSIDAD ETNICA DE LA PARCIALIDAD INDIGENA DE LA COMUNIDAD INGA-Orden de iniciar estudio etnológico de dicha comunidad

Se concluye que la entidad demandada al abstenerse de realizar el estudio etnológico a la parcialidad indígena de la comunidad INGA de Villavicencio, en efecto quebrantó los derechos alegados por la parte actora, pues desconoció y rehusó cumplir funciones que le son propias. Por ello, se revocará la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en su momento confirmó la emitida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Villavicencio negando el amparo solicitado. En su lugar, se dispondrá tutelar el derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica de la parcialidad indígena de la comunidad INGA de Villavicencio, ordenando a la Directora de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, que en el término de diez (10) días a partir de la notificación de esta sentencia, inicie el estudio etnológico de dicha comunidad como es su obligación y de acuerdo a sus funciones

Acción de tutela instaurada por Jaime Antonio Jajoy, en calidad de Gobernador de la parcialidad indígena de la comunidad INGA de Villavicencio, contra la Directora de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente:
ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Bogotá, D. C., dos (2) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Andrés Mutis Vanegas, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de segunda instancia dictado en diciembre 3 de 2013 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela presentada por el señor Jaime Antonio Jajoy, en calidad de Gobernador de la auto-denominada¹ parcialidad indígena de la comunidad INGA de Villavicencio, contra la Directora de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la referida corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Tercera de Selección de esta Corte lo eligió para revisión, mediante auto de marzo 18 de 2014.

I. ANTECEDENTES

Jaime Antonio Jajoy, invocando su calidad de Gobernador de la parcialidad indígena de la comunidad INGA de Villavicencio promovió acción de tutela en octubre 15 de 2013, contra la Directora de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, aduciendo vulneración de los derechos a la igualdad, “y el reconocimiento y protección de la diversidad étnica”, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda

¹ Dentro de la presente acción de tutela el actor considera que su cabildo ya es una parcialidad indígena, sin embargo, no existe aún un acto administrativo que oficialmente le reconozca dicha calidad. En tal medida, esta tutela versa precisamente sobre las diligencias necesarias para obtener ese reconocimiento.

1. Indicó el Gobernador que presentó derecho de petición en octubre 29 de 2010 “ante la Dirección de Etnias con el fin de que se realice un estudio etnológico en nuestra comunidad para que fuera reconocida como grupo etnológico-parcialidad de la comunidad INGA, y por tal motivo (...) poder reclamar los derechos que la constitución y la normatividad en general” les otorga, pero que no se dio respuesta a lo solicitado (f. 1 cd. inicial).

2. Manifestó que debido a lo anterior, en agosto 27 de 2013, presentó acción de tutela contra dicha cartera y mediante fallo de septiembre 5 siguiente, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Villavicencio, concedió el amparo al derecho de petición, ordenando “a la Procuraduría General de la Nación y a la Dirección de Etnias–Ministerio del Interior y de Justicia... proceda a dar respuesta de fondo, clara y concreta” a lo solicitado (f. 26 ib.).

3. Sin embargo, las entidades demandadas se abstuvieron de cumplir con la orden judicial, por lo que en septiembre 18 de esa misma anualidad, inició incidente de desacato.

4. Finalmente, el 19 del mismo mes y año anteriormente señalados el accionante recibió respuesta por parte del Ministerio Público, informándole que no era competente para realizar el estudio etnológico, por lo que remitió el referido asunto al Ministerio del Interior, que según explicó, era la autoridad competente.

5. Por su parte, la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM de dicha cartera en septiembre 20 siguiente, respondió que “esa colectividad indígena debe ser objeto de elaboraciones de un marco jurídico y normativo a través de una política pública indígena, la cual debe ser formulada y socializada con las organizaciones indígenas nacionales y sus delegados, en la Mesa Nacional de Concertación (Decreto 1397 de 1996) con el fin de concretar los derechos diferenciales, puesto que según esta entidad, el carácter de parcialidad está descartada por razones sociológicas y antropológicas, pues reconocer a los grupos indígenas urbanos como comunidad, conlleva a otorgar ciertos derechos colectivos que en ciudades resultaría impracticable (sic) o conflictivos como el derecho al territorio, a la consulta previa y a la jurisdicción especial indígena; por ende hasta que no se defina un marco jurídico aplicable a los individuos familias indígenas asentados en cascos urbanos, no se podrá definir la situación de reconocimiento y proceder al registro en base de datos” (fs. 2 y 4 ib.).

6. Así, el actor consideró que la respuesta emitida por dicho Ministerio vulneró los derechos alegados, pues “no por el hecho de que estas comunidades se encuentren asentadas en sitios urbanos, les da poder a las autoridades de negarles el reconocimiento como pueblo indígena y demás derechos que tiene reconocidos constitucional y legalmente” (f. 3 ib.).

7. Por ende, solicitó que se ordene a la demandada realizar el estudio etnológico a la comunidad INGA, “para ser reconocidos posteriormente como una parcialidad (...) y poder reclamar nuestros derechos” (fs. 3 y 4 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente

1. Acción de tutela presentada en agosto 27 de 2013, por el mismo Gobernador de la comunidad indígena INGA (fs. 13 a 16 ib.).
2. Providencia emitida en septiembre 5 de 2013 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Villavicencio (fs. 19 a 26 ib.).
3. Incidente de desacato presentando por el actor (fs. 27 a 31 ib.)².
4. Respuesta al derecho de petición remitida en septiembre 20 de 2013 por el Ministerio del Interior (fs. 32 a 38 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de octubre 16 de 2013, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Villavicencio admitió la demanda de tutela y notificó a la entidad accionada para que se pronunciara sobre lo allí pretendido. Adicionalmente, vinculó *“a la Procuraduría General de la Nación y a la Provincial de Villavicencio, la Gobernación del Meta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Medio Ambiente, Ministro de Cultura y la Organización Indígena de Colombia-ONIC... para que rindan informe acerca de los hechos materia de la tutela”*, en la cual esta última organización guardó silencio (f. 43 ib.).

A. Respuestas de las entidades demandadas

Ministerios de Hacienda y Crédito Público³, de Justicia y del Derecho⁴, de Agricultura y Desarrollo Rural⁵ y de Ambiente y Desarrollo Sostenible⁶

Dichas carteras adujeron similares argumentos, todas alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, pues de manera coincidente consideraron que la entidad competente en la presente acción de amparo es la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior.

Procuraduría Regional del Meta

En octubre 18 de 2013 el Procurador Regional de ese departamento, anotó que esa institución *“no ha sido negligente y mucho menos ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, toda vez que, valga reiterarlo, el señor Jaime Antonio Jajoy, en ningún momento requirió o solicitó algo a la entidad, ni lo que pretende con las peticiones elevadas a la Dirección de Asuntos*

² El Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil-Familia, resolvió el incidente de desacato en octubre 16 de 2013, indicando que *“... a juicio de este Despacho, durante el curso del presente trámite se satisfizo el objeto de la acción constitucional”*, por lo que procedió *“al archive de la diligencia”* (f. 55 ib.).

³ Respuesta de octubre 18 de 2013, folios 131 a 135 ib..

⁴ Respuesta de octubre 17 de esa misma anualidad, folios 145 a 152 ib..

⁵ Respuesta de octubre 21 siguiente, folios 203 a 206 ib..

⁶ Respuesta de octubre 21 de 2013, folios 240 a 251 ib..

Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior y la acción de tutela que nos ocupa, puede ser definida por este órgano de control” (f. 143 ib.).

Procuraduría Provincial de Villavicencio

La Profesional Universitaria Grado 17 de tal entidad en octubre 18 de 2013, expresó que dio respuesta al derecho de petición interpuesto por el actor, remitiendo tal solicitud a la autoridad competente, Ministerio del Interior Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías.

Gobernación del Meta

El asesor de la Oficina de Asuntos Indígenas de esa entidad en la misma fecha anteriormente indicada, señaló que *“de acuerdo a la petición hecha por el accionante (...) nos permitimos decirle que estas funciones de estudio y legitimidad son exclusivas del Ministerio del Interior” (f. 202 ib.).*

Alcaldía Municipal de Villavicencio

Mediante escrito de octubre 21 de 2013, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, pidió que se declare improcedente la acción de tutela contra dicho municipio, ya que no es competente para conocer del presente asunto.

Procuraduría General de la Nación

En octubre 23 de 2013 el apoderado del Ministerio Público expresó que no es competente para realizar el estudio etnológico solicitado por el actor.

Ministerio del Interior

De manera extemporánea, la directora de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías respondió en octubre 28 de 2013, indicando que dicha cartera no ha vulnerado derecho fundamental alguno por acción u omisión *“toda vez que consultando el Sistema de Información y Gestión para la Gobernabilidad Democrática-SIGOB, este Ministerio (...) dio respuesta en reiteradas ocasiones al aquí accionante, en atención a la ‘Solicitud de Estudios Etnológicos de la comunidad INGA’.”*

En este sentido, relacionó cronológicamente *“las respuestas que sobre el mismo tema sean puesta de conocimiento (sic), y las cuales anexo a la presente contestación como medio probatorio” (f. 318 ib.):*

- “1. OFI13-000026602-DAI-2200 de fecha lunes 02 de septiembre de 2013.*
- 2. OFI13-000027488-DAI-2200 de fecha martes 10 de septiembre de 2013.*
- 3. OFI13-000029093-DAI-2200 de fecha viernes 20 de septiembre de 2013.”*

Finalmente, indicó que el actor *“ha participado activamente en la Mesa Nacional de Concertación”*, la cual se *“ha manejado en el encuentro nacional de cabildos urbanos (...) lo que hace de contado poner en conocimiento que el*

tutelante se encuentra fielmente informado de los avances y temáticas dispuestas conforme a su reiteradas solicitudes” (f. 318 ib.).

B. Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia

En fallo de octubre 25 de 2013 la Sala Civil-Familia de Tribunal Superior de Villavicencio negó el amparo, anotando que *“no es viable en sede de tutela, ordenar a la dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior realizar el ‘estudio etnológico’ solicitado (...) pues no existe una política pública indígena que defina los procedimientos y métodos con fundamento en los cuales deba realizarse el mismo para las comunidades indígenas asentadas en el casco urbano de los municipios”.*

Por último resaltó que *“la comunidad INGA viene participando en la reuniones de socialización y concertación del plan de acción de las comunidades indígenas, según constan en el acta de reunión celebrada el 13 de marzo de 2013, en la que el Secretario de Gobierno Municipal, informa a la población representante de dicha comunidad, que la entidad ‘adelantará un proceso de caracterización a los grupos étnicos que habitan en el municipio de Villavicencio, con el fin de tener unas estadísticas claras de cuanta población habita en el municipio, cuáles son sus necesidades básicas, y de ello cuanta población es víctima, para de esta forma poder llegar a cada uno de ellos de manera integral’, de donde se infiere, que la administración municipal viene adelantando políticas de integración, socialización y participación con la comunidad INGA, a la que por cierto, acudió el señor Fernando Pinchao Jajoy, como líder del cabildo” (fs. 289 y 290 ib.).*

Impugnación

El referido Gobernador de la parcialidad indígena de la comunidad INGA, en octubre 31 de 2013, impugnó la decisión del *a-quo*, expresando que *“los pueblos indígenas asentados en zonas urbanas en la mayoría de las ocasiones no cuentan con un acceso a fuentes de información sobre los servicios que tiene para su aprovechamiento, no participan en la planificación de la política, lo que contribuye a la marginación, discriminación, limitación al ejercicio de sus derechos y habitan en viviendas inhóspitas” (f. 405 ib.).*

Adujo que *“estamos siendo víctimas de demoras injustificadas en la expedición de políticas públicas y aplicabilidad de la normatividad vigente que contribuye al desaparecimiento de las riquezas culturales que tiene el Estado colombiano como es la diversidad étnica y cultural. A causa del desplazamiento forzado que es la situación por la que estamos pasando y que el Estado no nos quiere reconocer, es el motivo por la que nos encontramos frente a este estrado judicial” (f. 406 ib.).*

Segunda instancia

En providencia de diciembre 3 de 2013, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión recurrida, bajo similares argumentos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONA

Primera. Competencia

Esta Corte es competente para examinar en Sala de Revisión la determinación de instancia referida, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9°) de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, vulneró los derechos a la igualdad “y *el reconocimiento y protección de la diversidad étnica*”, que invoca la parte actora, al no acceder a realizar el estudio etnológico solicitado por la comunidad INGA ubicada en Villavicencio, “*para ser reconocidos posteriormente como una parcialidad*”.

Tercera. La protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas

La Constitución Política reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (art. 7°) como un principio fundamental que se proyecta desde el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República del año 1991. Asentado sobre los principios de dignidad humana y pluralismo, el texto superior expresamente menciona en varios de sus artículos a las comunidades étnicas, lo mismo que a sus territorios y autoridades, y les reconoce un estatus de especial protección, que se manifiesta en derechos y prerrogativas específicas, encaminadas a permitirles que al tiempo que conservan sus usos y costumbres, hagan parte de la Nación colombiana.

Tales comunidades, denominadas también *parcialidades indígenas*, fueron luego definidas por el Decreto 2164 de 1995 (artículo 2°) como “*conjuntos de familias de ascendencia amerindia que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos y costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión y control social internos que las diferencian de otras comunidades*”.

De otro lado, la diversidad cultural está relacionada con las representaciones de vida y concepciones del mundo propias de tales grupos, que en la mayoría de las veces no son sincrónicas con las costumbres dominantes o el arquetipo mayoritario en la organización política, social, económica, productiva o incluso de religión, raza, lengua, etc. Este hecho refuerza la necesidad de protección especial por parte del Estado, en defensa de la multiculturalidad y las minorías.

Es por ello que, por mandato de la Constitución, se conforma una circunscripción especial para la elección de congresistas (arts. 171 y 176), se les reconoce el derecho de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial según

sus propias normas y procedimientos, mientras no contravengan la Constitución ni las leyes (art. 246), se les permite gobernarse por Consejos Indígenas según sus usos y costumbres, dentro de ese mismo marco (art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva, y se definen como de naturaleza inajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (arts. 63 y 329 ib.).

Adicionalmente, el derecho de los pueblos indígenas reviste una importancia esencial para la cultura y valores espirituales, que es reconocida en diversos instrumentos internacionales⁷. En relación con el tema se resaltan, entre otras, la participación, la no discriminación, la autodeterminación, y la especial relación de las comunidades indígenas con su hábitat, no solo por encontrar allí su principal medio de subsistencia, sino porque constituye un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado debe proteger la integridad social, cultural y económica de tales comunidades, interés que ha sido definido como un derecho fundamental de aquéllas, por estar ligado a su subsistencia como grupo humano y como cultura. En esa línea, esta corporación ha realizado la protección que debe el Estado a tales pueblos, considerando los referidos derechos como de carácter fundamental⁹.

Cuarto. El territorio y la estructura de los pueblos indígena de conformidad con la Constitución y las leyes colombianas.

Como es sabido, el lugar de asiento geográfico representa para las comunidades indígenas un elemento distintivo de su identidad, pues éstas le atribuyen una importancia muy superior a la que cualesquiera otras personas o grupos humanos le confieren a los lugares en los que han crecido ellos y sus ancestros o han transcurrido hechos y momentos trascendentes en sus vidas¹⁰. Ese territorio, usualmente dotado de una gran significación histórica, viene a ser además el espacio de ejercicio y disfrute de los derechos que la Constitución les atribuye de manera especial a estas comunidades. Por todo ello, se ha concebido la figura de una propiedad titulada, demarcada y conferida como una de las soluciones jurídicas a las necesidades sociales de hábitat suficiente para la reproducción cultural y la satisfacción de sus aspiraciones como pueblos ancestrales.

De otra parte, la Constitución, en su artículo 286 incluyó dentro del concepto de entidades territoriales no solo a los departamentos, distritos y municipios, de ya larga tradición en Colombia, sino también a los territorios indígenas, y atribuyó

⁷ Cfr. especialmente el Convenio 169 de la OIT “*Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*” aprobado durante la 76ª reunión de la Conferencia General, Ginebra 1989, e incorporado al derecho interno colombiano por la Ley 21 de 1991

⁸ Ver también el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículos 17, 18, 19, 21, 22 y 27, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, artículos 1, 2, 10, 13 y 15, y el ya referido Convenio 169 de la OIT, aprobados por Colombia los dos primeros mediante la Ley 74 de 1968 y el último mediante Ley 21 de 1991, la *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas*, artículos 2.1 y 2.2., y la *Declaración de las Naciones sobre los Pueblos Indígenas*.

⁹ Cfr. sentencias SU-039 de 1997 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), T-769 de 2009 y T-680 de 2012 (en ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla), T-129 de 2011 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2011 (María Victoria Calle Correa), T-698 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

¹⁰ Cfr. entre otras la ya citada sentencia T-680 de 2012.

como característica común a todos ellos la de gozar de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites fijados por la misma carta política y por la ley. Así, estas entidades tienen como derechos los de gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales (art. 287 C.P.).

En cuanto a los territorios indígenas, el artículo 329 señala que la conformación de tales entidades territoriales se hará con sujeción a lo previsto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

De otra parte, en la sentencia T-254 de 1994 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se señaló que *“a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no solo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, sino que también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de autonomía política y jurídica, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (CP art. 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (art. 246). Lo anterior no significa otra cosa que el reconocimiento y la realización (...) del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (CP art. 7)”*.

Como se observa, la Constitución y subsiguientemente la jurisprudencia, han realizado un reconocimiento a la identidad y la diversidad de las comunidades indígenas, que apunta a garantizar que a través de la tierra, de sus costumbres y usos, y de la aplicación de su derecho propio, se reivindicuen los derechos de sus pueblos. Con estos propósitos, la carta de 1991 viene a constitucionalizar la figura de los resguardos, proveniente de la colonia española y que corresponde a títulos colectivos de propiedad de la tierra que son adjudicados a las organizaciones o parcialidades de los pueblos.

Es así como en el Título XI del texto superior *“De la organización territorial”* se anota que *“los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”*¹¹, de lo que se deduce que *“son más que simplemente una tierra o propiedad raíz, aunque la misma Constitución al ubicarlos dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en el artículo 63 habla de ‘tierras de resguardo’, con la característica de inalienables, imprescriptibles e inembargables”*¹².

Adicionalmente, y como ya se dijo, el carácter público especial de esta clase de autoridad para regir sus comunidades se deriva de los artículos 246 y 330 de la Constitución Política y se ejerce sobre las distintas competencias que les corresponden (artículo 287). Una de estas competencias es el uso, manejo y

¹¹ Artículo 329.

¹² Cfr., sentencia T-634 de 1999 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).

ordenamiento del territorio, definidas según usos y costumbres y atenuadas al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad.

Ahora bien, al interior de los resguardos indígenas existen otras estructuras comunitarias denominadas “cabildos”, que consisten en *“una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”*¹³.

Sin embargo, es importante precisar que no necesariamente debe constituirse un resguardo, para que existan dentro de una organización o parcialidad indígena, cabildos y se ejerza el derecho propio, a partir de lo cual puede considerarse, por ejemplo, el caso de las comunidades indígenas urbanas.

De otro lado, la Ley 89 de 1890¹⁴, y más de un siglo después el Decreto 1088 de 1993, crearon las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas y/o cabildos, de conformidad con sus costumbres, en la cual varias parcialidades indígenas que *“ejercen su autoridad respectiva en cada localidad de un mismo o varios resguardos, pueden juntarse para ser sujetos de derecho en forma conjunta, relacionarse con mayor capacidad con el resto del aparato institucional del Estado y darse su gobierno interno indígena sobre el territorio. Con arreglo a la naturaleza jurídica de estas figuras de asociación, sus dirigentes son nombrados bajo la investidura de un Gobernador Mayor o un Presidente de Asociación. Como tales están capacitados para celebrar convenios de carácter interadministrativo con las instituciones gubernamentales, pues son actos efectuados entre entidades de naturaleza pública, que por ello conforman piezas en la jerarquía político administrativa de la jurisdicción del Estado”*¹⁵.

Ahora bien, como parte del proceso de reconocimiento de las asociaciones indígenas debe realizarse un estudio etnológico¹⁶, en el cual se determina si un específico grupo humano puede considerarse o no como una parcialidad indígena. En caso afirmativo, posteriormente se otorga la resolución donde se reconoce la existencia de ésta, a través de un registro de Autoridades

¹³ Decreto 2164 de 1995, artículo 2°.

¹⁴ La Ley 89 de 1890 en su artículo 3° dispone que *“en todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme á sus costumbres”*. Igualmente el Decreto 2164 de 1995, en el artículo 2 estableció entre otras la definición de territorios indígenas, los cuales se entienden como *“las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales”*.

¹⁵ Caracterización de las áreas indígenas y comunitarias para la conservación en Bolivia, Ecuador y Colombia, informe presentando por *“Understanding and promoting community conserved areas (CCAS) for conservation of biodiversity and sustainable use of natural resources in Andean region”*, pág. 22, agosto de 2008.

¹⁶ Según el Ministerio del Interior, dichos estudios tienen por objeto *“formalizar las actividades requeridas para realizar estudios a fin de establecer si los grupos que se reivindican como indígenas constituyen una comunidad o parcialidad indígena”*. Igualmente tiene el *“doble propósito de garantizar, por un lado, el derecho al debido proceso que las colectividades solicitantes tienen y, por el otro, contrastar la información arrojada por los mismos con otras fuentes, a fin de conceptualizar si los solicitantes constituyen o no una parcialidad indígena y producir un Acto Administrativo que bien puede ser positivo o negativo.* <http://www.mininterior.gov.co/content/procedimiento-realizacion-estudios-etnologicos-ai-p-03-v03>. Consultado el 26 de junio de 2014.

Tradicional, ambas conferidas por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior¹⁷, acto que tiene un efecto declarativo y no constitutivo, en cuanto se limita a hacer pública una decisión que ha sido autónomamente tomada por las comunidades¹⁸. Así, cada asociación se integra por una asamblea de parcialidades indígenas, es decir que está conformada por otras estructuras consuetudinarias y formalmente registradas en forma previa que se denominan cabildos, gobernadores, capitanías o cacicazgos, entre otras posibles figuras de autoridad tradicional.

Por último, suele aceptarse que una parcialidad¹⁹ *“es expresión de un solo grupo étnico, pero existen mezclas dentro y entre parcialidades debido al proceso de mestizaje cultural entre grupos. Una asociación establece su estructura, delimita claramente sus funciones frente a los demás niveles y parcialidades de organización en el territorio y nombra una junta o consejo directivo con un líder, presidente o gobernador mayor. Este nivel de organización político administrativo no reemplaza las estructuras de cada parcialidad, ni sustituye su poder como autoridades locales. Coordina y gestiona los planes de vida o de desarrollo propios entre autoridades, y se encarga de unificar la mediación de las relaciones del pueblo indígena con el Estado”*²⁰.

Quinto. Indígenas urbanos.

5.1. Frente al ya largo desarrollo que la jurisprudencia constitucional ha consolidado en relación con los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y de sus integrantes, es necesario incorporar un nuevo elemento relacionado con un fenómeno que en los años recientes ha tomado cada vez más fuerza dentro de estas comunidades. Se trata de la movilización de sus integrantes a zonas urbanas, a veces por su propia voluntad y en otras ocasiones sin ella.

Entre los factores que contribuyen a que esto suceda se encuentran la pérdida de la tierra por el conflicto armado²¹, la explotación de los recursos naturales en los llamados *“proyectos de desarrollo”*²², la pobreza²³, los desastres naturales, la

¹⁷ El artículo 13 del Decreto 2893 de 2011, actualmente vigente, establece como función de la Dirección de Asuntos Indígenas Etnias, ROM y Minorías del Ministerio del Interior la de *“8. Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización.”*

¹⁸ Cfr. sentencia T-973 de 2009 (M. P. Mauricio González Cuervo), punto 4.2., cita número 81.

¹⁹ Según la Real Academia de la Lengua Española se define como parcialidad *“cada una de las agrupaciones en que se dividían o dividen los pueblos primitivo”*.

²⁰ *“Caracterización de las áreas indígenas y comunitarias para la conservación en Bolivia, Ecuador y Colombia”*, Informe compilado por Juan Carlos Riascos de la Peña (Agosto de 2008), pág. 23.

²¹ T-025 de enero 22 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²² La Comisión de Derechos Humanos de la ONU en enero 21 de 2003, dentro del *“Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”*, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión”, respecto de la realización de proyectos de desarrollo anotó que *“cuando estas actividades tienen lugar en zonas ocupadas por pueblos indígenas es posible que sus comunidades sufran profundos cambios sociales y económicos que a menudo las autoridades competentes son incapaces de comprender y mucho menos de prever. Los proyectos de desarrollo en gran escala afectarán inevitablemente a las condiciones de vida de los pueblos indígenas. A veces los efectos serán beneficiosos, muy a menudo devastadores, pero nunca desdeñables. Se dice que los pueblos indígenas soportan de manera desproporcionada los costes impuestos por las industrias extractivas y consumidoras de recursos, las grandes presas y otros proyectos de infraestructura, la tala y las plantaciones, la prospección biológica, la pesca y la agricultura industriales, y también el ecoturismo y los proyectos de conservación”*

falta de oportunidades de empleo, y el deterioro de los medios de vida tradicionales, combinados con la falta de alternativas económicas viables, la baja productividad y los pocos ingresos entre dichas poblaciones y la supuesta perspectiva de mejores oportunidades en las ciudades. Además, estos pueblos han sido vulnerables por diversos factores sociales y económicos que afectan sus derechos humanos y podrían impulsarlos a migrar a las ciudades, como son entre otros, carecer de acceso a la educación, al agua potable y el saneamiento básico, o contar con un deficiente servicio de salud, entre otros²⁴.

Un importante estudio del ICANH señala como posibles causas de estos procesos y situaciones a las que ellos pueden conducir, las siguientes:

“a) grupos de indígenas cuyo asentamiento en los cascos urbanos es anterior al proceso de urbanización; b) poblaciones de indígenas reetnizados ubicadas desde hace largo tiempo en áreas y trayectorias urbanas; c) poblaciones pertenecientes a diversos grupos étnicos autóctonos del territorio que por voluntad propia han decidido migrar a los centros urbanos con el fin de acceder a mejores servicios (educativos y de salud, principalmente); d) individuos y familias indígenas desplazados por el conflicto armado, y e) poblaciones migrantes de indígenas autóctonos del territorio que se insertan en organizaciones y categorías de identificación cobijadas por el desplazamiento.

En todos estos casos, el espacio cotidiano de recreación de la identidad no se presenta de manera aislada de la de otros pobladores urbanos y no se circunscribe al espacio físico de su habitación, su calle o el barrio. Por

impuestos”. Adicionalmente, en el Acuerdo con los Pueblos Indígenas, elaborado en julio de 2012, por el Programa Presidencial para la Formulación de Estrategias y Acciones para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas de Colombia (anexo al Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014) se señaló que *“el impacto de la entrega de títulos para operaciones mineras en territorios indígenas se refleja en todos los órdenes de la vida indígena. La historia de la minería está cargada de muerte y destrucción para los indígenas, como en el caso del pueblo Embera del alto Andágueda, que desde inicios de la década de los ochenta del siglo pasado ha estado en medio de la disputa por el control de los yacimientos de oro, y en distintos momentos ha sido sometido al asesinato sistemático de líderes y pobladores y al desplazamiento forzado, con la consecuente secuela de degradación cultural que les impone convertirse en limosneros en los centros urbanos”.*

²³ En un estudio sociológico *“Consideraciones sobre la pobreza en Latino America”* realizado también por el Relator Rodolfo Stavenhagen de abril de 2008, se refirió que *“entre las poblaciones con mayores índices de pobreza y más bajas posibilidades actuales de desarrollo se encuentran los pueblos indígenas del continente... y se encuentran en todos los países (...) Un estudio reciente del Banco Mundial concluye que la pobreza entre la población indígena es persistente y severa, y que sus condiciones de vida son generalmente abismales, sobre todo en comparación con las de las poblaciones no indígenas”.*

²⁴ Sobre las causas de este fenómeno, y sobre sus efectos en la integridad e identidad cultural de las comunidades indígenas se puede consultar, entre otros estudio relevantes, el realizado por Margarita Chávez para el Instituto Colombiano de Antropología e Historia sobre la *“Movilidad Espacial e Identitaria en el Putumayo”* en el que se señaló que *“el desplazamiento rural-urbano, la dinámica social regional (y nacional) en las áreas rurales y en los centros urbanos ha estado marcada por intensos procesos de redefinición identitaria. Persistentemente, individuos y colectivos que enfrentan las consecuencias de la precariedad institucional y del mercado regional han buscado su inclusión dentro de categorías oficiales de la política pública con el fin de beneficiarse de los recursos del estado. ‘Desplazado/a’, ‘mujer cabeza de familia’, ‘indígena’, ‘afrodescendiente’, ‘por debajo de la línea de pobreza’ son solo algunas de las categorías demográficas de gobierno que se han convertido en el piso de definición de sus identidades y sus reclamos (Chatterjee, 2004). Tal es el caso de los campesinos colonos y los indígenas desindianizados que han optado por la reconstrucción de sus identidades étnicas como una oportunidad estratégica para reevaluar, de manera ventajosa, su condición social frente a la sociedad mayor, al estado y a las comunidades indígenas reconocidas. De manera prominente, buscan por esta vía generar procesos culturales, políticos y sociales que les permitan configurar nuevas identidades y sociabilidades y calibrar su posicionamiento en el marco de las relaciones de poder que imperan en la región”.*

*el contrario, sus territorios se construyen en los espacios comunes de producción simbólica de su identidad, delimitados en prácticas culturales que los indígenas enuncian como propias, pero que en esencia constituyen productos híbridos.”*²⁵

5.2. En esa línea, un tema que debe ser abordado de manera específica es si en tales circunstancias, la identidad cultural de estos pueblos puede sobrevivir en un medio “desterritorializado”. A este respecto, en el ya referido “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas” desde el año 2002 se anotó que “en la medida en que los derechos culturales son universales, no están sujetos a ninguna clase de restricción territorial. El derecho de cualquier persona o grupo de personas a preservar, practicar y desarrollar su propia cultura no depende de la territorialidad, sino que está relacionado con la propia identificación”.

Así, resulta claro que el hecho de no residir en el territorio de la comunidad indígena no implica necesariamente, la pérdida de los elementos distintivos del grupo étnico, pues “no hay una relación absoluta e indispensable entre el factor territorial y la conservación de la cultura. (...) El factor territorial no es, por tanto, condición necesaria para la pertenencia de la persona a una comunidad indígena. Un indígena que ha sido desplazado a la ciudad no pierde la protección que ofrece la excepción etnocultural (...) por el contrario, en su caso se hace más urgente la protección constitucional que la de aquellas personas que permanecen en su territorio tradicional”²⁶.

De otra parte, en el artículo titulado “Dos paradojas del multiculturalismo Colombiano: la espacialización de la diferencia indígena y su aislamiento político”²⁷, se destacó que “una de las lecciones más importantes de los cabildos urbanos es su constante lucha por construir su lugar en la ciudad, por imaginar nuevas formas de espacialidad indígena que no conlleven la creación de un resguardo rural. Son muchos los lugares que se imaginan los grupos étnicos, y por ahora coexisten diversos proyectos, como la creación de nuevas malocas en la ciudad, la adquisición de fincas aledañas a esta, la compra de casas para las sedes políticas de los cabildos y para otras iniciativas, como los jardines escolares indígenas, la conformación de barrios indígenas y hasta la construcción de un centro comercial indígena en la ciudad. Estas nuevas formas de espacialización de la diferencia disputan abiertamente con una única versión de los espacios indígenas y de sus significados, promulgada en forma explícita en el ejercicio de los arreglos multiculturales en Colombia”.

A partir de lo anterior, se puede concluir que la relación de los pueblos indígenas con su herencia cultural no se pierde ni se limita al factor territorial específico, como un resguardo, pues esta se encuentra en su identidad étnica, asunto que se evidencia en los indígenas urbanos. Por esta razón, la efectividad de los derechos a la diversidad étnica y cultural de las comunidades étnicas,

²⁵ Tomado del mismo estudio citado en la nota inmediatamente anterior.

²⁶ Cfr. T-113 de febrero 20 de 2009 (M. P. Clara Elena Reales Gutiérrez).

²⁷ Realizado por Diana Bocarejo para la Revista Colombiana de Antropología, Volumen 47 (2), julio diciembre 2011, pp. 97-121.

exige adoptar medidas que impidan someter a aquéllas a una asimilación forzada o a la destrucción de su cultura²⁸, lo que lleva a propender por el respeto al derecho a la identidad étnica y cultural, entendida como la *“facultad de todo grupo indígena y de sus miembros, de formar parte de un determinado patrimonio cultural tangible o intangible, y de no ser forzado a pertenecer a uno diferente o a ser asimilado por uno distinto”*²⁹.

Igualmente, la efectividad de los demás derechos reconocidos está relacionada con el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y al autogobierno *“pues el ejercicio de estos incluye, entre otras cosas, la potestad de autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad. Conforme a ello, la Corte ha entendido que las comunidades indígenas ostentan el derecho a ‘i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros’*³⁰”.

5.3. De igual manera este tribunal, aunque refiriéndose principalmente a otro aspecto, el de la posible exoneración del servicio militar a un joven que invocó su identidad indígena, vertió en el fallo T-792 de 2012 estas precisiones que resultan pertinentes frente al caso ahora planteado: *“en algunos casos el reconocimiento de la identidad étnica diversa por parte de la Corte ha estado precedida de la determinación de criterios constitucionalmente válidos que permitan establecer el carácter ‘indígena’ de una comunidad. En estos escenarios, la Corte ha decidido no adoptar una definición fija o estricta de la identidad étnica, para limitar el peligro de la injerencia estatal en el espacio constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, que incluye su auto reconocimiento como indígenas”*.

Estas reflexiones tienen además sustento en varios importantes instrumentos internacionales aplicables, entre ellos el Convenio 169 de la OIT, cuyo artículo 1° precisa que se consideran pueblos indígenas aquellos que descienden de *“poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”*, mientras que el numeral 2° del mismo artículo 1° señala que *“la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”*.

Igualmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce *“el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”*.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido

²⁸ El artículo 8° de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas establece: *“1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.”*

²⁹ Cfr. sentencia T-973 de 2009, ya citada.

³⁰ Cfr. sentencia T-703 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

que para el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, el “*criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos*”³¹.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo a las comunidades indígenas, ha explicado que “*la identificación de cada comunidad indígena ‘es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía’, por lo cual corresponde a la comunidad correspondiente identificar su propio nombre, composición y pertenencia étnica, sin que el Estado u otros organismos externos lo hagan o lo controviertan: ‘la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma como ésta se auto-identifique*”³².

5.4 De otra parte, en la sentencia T-282 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), relacionada con la situación de algunos miembros de comunidades indígenas forzosamente desplazados a un área urbana y la posible pérdida de sus valores culturales, esta corporación reiteró que “*para determinar los beneficiarios de los compromisos adquiridos por los Estados parte en el Convenio 169 de la OIT, tanto Comisión de Expertos (sic) en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT*³³ *como la Corte Constitucional, han considerado a partir de la interpretación del artículo 1º, incisos 1º y 2º del instrumento*³⁴, *que la voluntad de preservar o reconstruir costumbres ancestrales, el linaje ancestral, y el auto reconocimiento de los pueblos aborígenes como culturalmente diversos son criterios determinantes de la identidad étnica diferenciada*³⁵”.

Así, sintetizando los pronunciamientos hechos en el ámbito internacional de los

³¹ CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA, Documentos oficiales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09

³² Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.

³³ “Al respecto, puede consultarse en *Observación sobre Colombia de 2005, la importancia dada por la CEACR a la auto identificación como pueblos tribales de las comunidades negras de Jiguamiandó y Curvaradó, como presupuesto para la aplicación de las disposiciones convencionales emanadas del Convenio 169 de la OIT. (Comisión de Expertos, 76ª Sesión; Observación – Colombia. Publicación 2006).*”

³⁴ “Convenio 169 de 1989, OIT, ‘Artículo 1: 1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. || 2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio’”.

³⁵ “En sentencia T-703 de 2008, expresó la Corporación: ‘8. Ahora bien, del derecho el autogobierno, así como de la prohibición para los Estados de intervenir en el ámbito propio de sus asuntos, se deriva un derecho para las comunidades indígenas de autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad. || En virtud de lo anterior, las comunidades indígenas ostentan un derecho a: i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros. || Cabe recordar el contenido del artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT, en virtud del cual “[l]a conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.’ || En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional relativa al respeto de la diversidad étnica y cultural ha sostenido que “(...) la identidad cultural es la conciencia que se tiene de compartir ciertas creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un determinado grupo humano al cual se pertenece y que tiene una cosmovisión distinta y específica’.”.

derechos humanos, la doctrina y la jurisprudencia constitucional, se puede concluir que una comunidad es susceptible de ser tenida como indígena cuando: (i) satisface el aspecto subjetivo de auto reconocimiento como comunidad étnica y culturalmente diversa, y además (ii) presenta algunas de las siguientes características más o menos objetivas: a) el linaje ancestral, esto es, el hecho de descender de habitantes de la América precolombina, b) la conexión con un territorio, entendido este como el ámbito cultural en el que desarrolla su vida la comunidad y no solo con un espacio geográfico predeterminado, como es el caso de los indígenas urbanos, o c) la presencia de instituciones, costumbres y comportamientos colectivos distintivos y específicos. En todo caso debe tenerse en cuenta que no se trata de una lista taxativa, sino de criterios meramente enunciativos que sirven para recaudar información suficiente, sobre el grupo cuyo carácter de comunidad indígena se busca establecer.

5.5. Ahora bien, es necesario referirse de manera concreta al fenómeno de la “reethnización” de las comunidades indígenas, que según ha observado la Corte, ocurre cuando existen *“grupos que tienen procesos más o menos recientes de recuperación de su identidad étnica y, en esa medida, aunque en todos los casos satisfacen el criterio de auto reconocimiento como comunidad indígena (criterio subjetivo), o bien no realizan ni siquiera de forma mínima ninguno de los presupuestos objetivos, pues sus miembros no comparten una lengua, una forma de vestir, tradiciones religiosas o formas de solucionar los conflictos, etc.; o bien la presencia de estos elementos es aún objeto de amplias discusiones políticas entre las comunidades y el Estado, o las comunidades en proceso de reethnización y aquellas cuya identidad étnica se encuentra más consolidada”*³⁶.

En esta línea, en la medida en que su propósito es construir una identidad como indígenas, es posible que como resultado del paso del tiempo y de la movilización social y política, algunas de estas comunidades logren consolidar *“no solo la auto identificación de sus miembros como indígenas, sino la apropiación de territorios, la recuperación de la cultura, la lengua y otros marcadores objetivos que los identifiquen como indígenas. Pero también es posible que luego del proceso de reconstrucción de la identidad, la colectividad desaparezca o decida abandonar la pretensión de ser reconocida como una comunidad étnica”*.

³⁶ T-792 de 2012, precitada, igualmente se indicó que: “De acuerdo con Chaves y Zambrano, ‘los procesos de reindianización pueden verse desde dos ángulos: (1) como el reverso deliberado de los procesos de desindianización; y (2) como la reconfiguración de la parte indígena de las identidades mestizas’. En el primer caso, comunidades indígenas que se autodespojaron de su identidad en respuesta a presiones políticas, sociales o económicas externas, deciden empezar a revertir estos procesos, reivindicando las tierras en las que siempre han vivido, las prácticas cotidianas que mantienen, el autogobierno para todos aquellos que conocen una lengua étnicamente diferenciada, etc. Ejemplo de ello es el caso emblemático de los Kankuamos de la Sierra Nevada de Santa Marta, pueblo que pese a ser considerado totalmente asimilado a la cultura mayoritaria nacional por la academia, empezó un proceso social de recuperación de su cultura indígena, e hizo reclamos por su territorio y el derecho al autogobierno que lo han llevado a obtener el reconocimiento de la comunidad en la mayoría de las instancias estatales y comunitarias existentes. (...) El segundo caso se circunscribe a procesos de etnogénesis, en los que un grupo trabaja por el reconocimiento de su diversidad cultural y étnica, no con base en la recuperación de elementos identitarios que quedaron prácticamente invisibilizados o suprimidos, pero de los que se conservan al menos vestigios, sino con fundamento en la apropiación actual de elementos étnicos propios de comunidades ancestrales –al menos aparentemente- extinguidas, con los que se construye alguna conexión por la vía de la ocupación del territorio, de la práctica de ritos religiosos, o de la incorporación de prácticas y costumbres tradicionales en la vida cotidiana.”

Empero, es importante resaltar lo mencionado en la ya referida sentencia T-792 de 2012, en el sentido de que el Estado, como primer garante de los derechos fundamentales y administrador de los recursos públicos, debe ejercer un control estricto que permita garantizar que dichas comunidades realmente tengan como propósito reconfigurar su identidad como indígenas, *“pues ello limita el riesgo de que constituyan una colectividad que, sin ser diferenciable por su etnia o cultura, y sin encontrarse en las condiciones materiales de vulnerabilidad que justifican la protección reforzada de las comunidades, pretenda acceder a las prerrogativas que los indígenas tienen frente a la sociedad mayoritaria en virtud de una pretendida reivindicación étnica”*.

En efecto, *“el Estado tiene el deber de asegurar el buen uso de los recursos públicos y, por ello, debe establecer mecanismos de verificación para que los recursos económicos que garantizan algunos de los derechos de las comunidades indígenas, las asignaciones del Sistema General de Participaciones³⁷ o la administración colectiva de un territorio, sean correctamente destinados”*. Por ello, tales deberes constituyen una forma de proteger la diversidad étnica a la que se comprometió el Estado en el artículo 7° de la Constitución, *“pues la obligación de protección exige llevar a cabo acciones positivas que conduzcan a las comunidades indígenas a desarrollar libremente y sin perturbaciones su diversidad étnica y cultural, y que puedan ser reconocidas como indígenas sin obstáculos de ningún tipo”³⁸*.

De otra parte, en el mismo fallo se expresó que *“no son admisibles constitucionalmente los parámetros que plantean una definición fija o estática de la identidad étnica, porque la etnicidad es una ‘construcción cultural’³⁹ y, por lo tanto, no puede desconocerse que ella varía en función del desarrollo de los procesos al interior de cada comunidad, del momento histórico-social, e incluso de los avances de otras disciplinas tales como la sociología, la antropología y la historia”*.

Por ello, partiendo del supuesto según el cual ningún principio es absoluto y su realización debe llevarse a cabo en la mayor medida de lo posible teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto así como las reglas y circunstancias que se le opongan⁴⁰, en el referido fallo T-792 de 2012 tantas veces citado, se anotó que cuando una comunidad se encuentra en proceso de reetnización, *“el juez constitucional debe conceder la protección de la diversidad étnica y cultural de una comunidad que se auto identifica como tal, siempre y cuando verifique en el caso concreto”* que:

³⁷ *“Sobre este punto ver la sentencia T-514/09 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.”*

³⁸ En el fallo T-792 de 2012, tantas veces referido se indicó que *“una de las acciones para preservar la diversidad de las comunidades, y la legitimidad de su identificación como indígenas, sería precisamente evitar que bajo el nombre de las comunidades indígenas se incluyan otros grupos que aunque reivindiquen algunas diferencias en relación con la sociedad mayoritaria, no lo hagan en razón de ser una etnia distinta pues, ello llevaría a situaciones que contradicen el propósito de la Constitución, tales como la trivialización de los derechos de los indígenas o el fomento de los conflictos entre grupos indígenas por los recursos y derechos de sus pueblos”*.

³⁹ Jimeno, Myriam (2002). Etnicidad, identidad y pueblos indios en Colombia. Ponencia al Simposio *Identidad en América Latina*. CLACSO/FLACSO de Brasil, Brasilia, Diciembre 7-12, 1.992

⁴⁰ Alexy, Robert. (1993) *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.

“(i) los miembros que pertenecen a la comunidad se auto reconocen como indígenas y pueden dar razones que sustentan esta auto identificación;

(ii) puede corroborarse que la comunidad está adelantando un proceso de reconstrucción étnica y no otro tipo de proceso organizativo, pues se observa que el trabajo comunitario se dirige principalmente a lograr la reconstrucción de la costumbres ancestrales, la lengua de la comunidad, y el reconocimiento por parte de otras comunidades indígenas, entre otras; esto es, que pueda concluirse que la comunidad trabaja por la recuperación o reapropiación de los elementos que conforman usualmente los criterios objetivos de identificación de las comunidades indígenas;

(iii) este proceso se realiza de buena fe, y sin la intención de apropiarse indebidamente de los recursos del Estado o de abusar de los derechos de los pueblos indígenas; y

(iv) aun cuando los anteriores elementos estén presentes, la protección de otros principios constitucionales involucrados, o la aplicación de las reglas del derecho de la sociedad mayoritaria, no reviste una mayor importancia que la protección del proceso de reconstrucción étnica en el caso concreto”.

Teniendo en cuenta estos criterios, la Corte protege la diversidad étnica y cultural en cuanto pilar del Estado social de derecho, y concede valor a la auto-identificación y autodeterminación de los pueblos indígenas, al tiempo que garantiza la protección del erario público y la justa adjudicación de los derechos de que son titulares dichas comunidades indígenas.

5.6. De otro lado, este interés puede corroborarse también en lo planteado en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, Anexo IV, Acuerdo con los Pueblos Indígenas, ya referido, el cual sostiene que *“el desarraigo de las familias de sus zonas de origen para incorporarse a los cinturones de miseria de los centros urbanos, en donde las condiciones de habitabilidad son precarias, también genera la fragmentación del tejido social y el debilitamiento de los procesos organizativos de base, con efectos claros sobre la inclusión social”*⁴¹.

En esta misma línea, el desplazamiento *“de muchos pueblos indígenas... está causando un empobrecimiento extremo... en ellas, los pueblos indígenas sufren discriminación en todas las esferas mensurables, tales como salarios menores, falta de empleo, conocimientos y educación, mala salud, vivienda inadecuada y condenas penales. Viven en asentamientos urbanos deficientes, sin contar con el apoyo de su comunidad tradicional y de su cultura”*⁴².

Empero, en un foro permanente para las cuestiones indígenas de las Naciones

⁴¹ Pág. 19.

⁴² Joji Cariño, “Indigenous Peoples, Human Rights and Poverty”, (Pueblos indígenas, derechos humanos y pobreza) *Indigenous Perspectives*, Volumen 7, Número 1º, abril de 2005. Adicionalmente, como comparación de lo que sucede en otros países frente a los indígenas urbanos (entre ellos México, Filipinas, Tanzania, India o Canadá) se puede observar (http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/6_session_factsheet2_es.pdf), no se encuentra en negrilla en el texto original.

Unidas se indicó que dicha movilización urbana *“también puede ser una experiencia positiva, al proporcionar más y mejores oportunidades a los pueblos indígenas en la esfera del empleo y la educación. Los ingresos generados por los pueblos indígenas en áreas urbanas a menudo se dedican a mantener a las familias en sus comunidades de origen”*⁴³.

5.7. De todo lo anterior se deduce la gran importancia de que el Estado trabaje en la elaboración de políticas culturalmente específicas dentro de los centros urbanos, en materia de atención de la salud, vivienda, educación y empleo, con el objeto de asegurar que los pueblos indígenas disfruten por igual de los progresos alcanzados en esas esferas⁴⁴. En este sentido, *“los pueblos indígenas no deben considerarse divididos entre el medio urbano y el medio rural sino más bien como pueblos con derechos y una identidad cultural común, en proceso de adaptación a circunstancias y entornos cambiantes”*⁴⁵.

En consecuencia, la influencia de las zonas urbanas sobre los pueblos indígenas podría variar notablemente, pues en algunos casos se pueden apartar y mejorar considerablemente su situación sin perder su identidad cultural, mientras que en otros, aquellos son objeto de discriminación, exclusión y violencia. Por ello, la urbanización es un fenómeno que exige inmediata atención por parte de los Estados, que en gran medida son causantes y responsables de este fenómeno, por lo que tienen la obligación de asegurar que los pueblos indígenas no sean expulsados o sacados por la fuerza de sus territorios, como tampoco objeto de discriminación cuando se encuentran asentados en zonas urbanas⁴⁶.

5.8. Por último, debe aclararse que nada de lo anteriormente expuesto se opone al reconocimiento que la jurisprudencia de este tribunal consistentemente ha hecho sobre la gran importancia que las comunidades indígenas le atribuyen a los territorios en los que se encuentran asentados y a su permanencia en los

⁴³ Informe sobre la 10ª sesión de mayo 16 a 27 de 2011, realizado por el Consejo Económico y Social.

⁴⁴ Pablo Yanes, *“Equality in Diversity: Agenda for the Urban Indigenous Peoples in Mexico”* (Igualdad en la diversidad: Programa para las poblaciones indígenas urbanas en México), Reunión de un Grupo de Expertos sobre los pueblos indígenas urbanos y la migración), de marzo de 2007, se manifestó que *“no es suficiente que los niños indígenas asistan a la escuela; es necesario que la escuela sea cultural y simbólicamente significativa y que integre la diversidad en lugar de reproducir el racismo y la discriminación”*.

⁴⁵ http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/6_session_factsheet2_es.pdf

⁴⁶ Los indígenas migran a las ciudades a causa de diversas razones, existiendo casos de movilización relativamente nuevos, y en algunos otros dichos pueblos viven en ciudades *“desde hace varias generaciones”*, como sucede en Canadá, los Estados Unidos, Nueva Zelanda, Australia, Chile, Argentina y México. Se puede observar que *“muchas comunidades indígenas se encuentran bajo severas presiones, y un creciente número está siendo forzado a abandonar sus comunidades rurales en busca de empleo en las ciudades. Ese es el caso, por ejemplo, de los Maasai en Tanzania, cuyas tierras tradicionales y medios de subsistencia están en continua disminución debido a políticas gubernamentales desfavorables. El mismo escenario deplorable se puede ver en muchas otras comunidades indígenas de África... en Delhi, India, indígenas en Baguio City, Filipinas, los Embera que han sido forzados a trasladarse a áreas urbanas en Colombia”*.

Aunque los indígenas urbanos *“puedan carecer de organización en lugares donde la migración es relativamente nueva y donde viven en una situación sumamente vulnerable y marginada... los pueblos indígenas como los maoríes de Aotearoa/ Nueva Zelanda disponen de organizaciones urbanas muy fuertes y eficientes. Más del 83% de la población maorí vive en áreas urbanas y gran parte de esta migración data del período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial. La vida en la ciudad se ha convertido entonces en una plataforma para la articulación de las reivindicaciones maoríes, consecuentemente con la de la vida en las comunidades rurales más tradicionales. Asimismo, los mapuches urbanos en Chile constituyen la mayoría de la población mapuche – entre el 70% y el 80%. Actualmente existen más de 70 organizaciones mapuche solamente en el área metropolitana de Santiago, basadas en una naturaleza profesional, étnica, productiva, política o social”*. (*“Asuntos Indígenas, Pueblos Indígenas en áreas urbanas”*, Ed. IWGIA, 2002, pág. 3, 4, 6, 60 a 68).

mismos⁴⁷, aspecto que según se ha explicado, ha dado lugar al reconocimiento del derecho fundamental que ellas tienen a la propiedad colectiva de las tierras que tradicionalmente han ocupado.

Sin embargo, en esta misma línea, la Corte debe precisar que ello tampoco implica que si por alguna de las razones antes referidas, una o más personas identificadas como pertenecientes a una comunidad étnica, o incluso un número importante de ellas, sale de sus territorios tradicionales para asentarse en otro lugar, incluso en espacios urbanos, ello traiga consigo la automática negación de los derechos que en desarrollo del principio de la diversidad étnica y cultural, y según lo decantado por la jurisprudencia de este tribunal, les son inherentes, conforme a lo explicado a lo largo de este acápite en relación con los asentamientos indígenas localizados en áreas urbanas.

5.9. En suma, es importante resaltar que, siempre que pueda hacerse una plena identificación de tales comunidades, a partir de los parámetros establecidos en este acápite y de la diversidad étnica y cultural reconocidos en el texto superior, los indígenas que se encuentran en los centros urbanos tienen a su favor, tanto como los que permanecen en áreas rurales cercanas a su origen, los derechos al autogobierno, a la supervivencia cultural, a la educación, la salud propia, la administración propia de justicia, la participación política, y, en general, a la especial protección del Estado, lo cual debe estar encaminado a través de una política pública en la cual se involucren todos los sectores interesados.

Sexto. Análisis del caso concreto.

6.1. La Sala debe determinar si la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, ha vulnerado los derechos a la igualdad y al *“reconocimiento y protección de la diversidad étnica”*, invocados por la comunidad INGA ubicada en Villavicencio, al no realizar el estudio etnológico previsto *“para ser reconocidos posteriormente como una parcialidad”*, aduciendo que se debe realizar *“una política pública indígena, la cual debe ser formulada y socializada con las organizaciones indígenas nacionales y sus delegados, en la Mesa Nacional de Concertación (...) con el fin de concretar los derechos diferenciales”*. Según señaló esa entidad, el reconocimiento del grupo actor como parcialidad indígena no resulta viable, pues implicaría otorgarles ciertos derechos colectivos que en ciudades resultarían impracticables.

6.2. La Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría Provincial de Villavicencio, la Gobernación del Meta, los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura, de Medio Ambiente y de Cultura, bajo similares argumentos, solicitaron que se declare improcedente la acción de tutela frente a ellas, ya que ninguna determinación pueden tomar frente a las pretensiones del accionante, ya que la entidad facultada para ello es la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior.

⁴⁷ Cfr. sobre este tema, entre otras, los ya citados fallos T-188 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-955 de 2003 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), C-180 de 2005 (M. P. Humberto Sierra Porto), T-909 de 2009 y T-433 de 2011 (en ambas M. P. Mauricio González Cuervo) y T-680 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

6.3. Por su parte, los jueces de instancia no accedieron a la pretensiones de la parte actora, señalando que no es viable en sede de tutela, ordenar el estudio etnológico solicitado, pues *“no existe una política pública indígena que defina los procedimientos y métodos con fundamento en los cuales deba realizarse el mismo para las comunidades indígenas asentadas en el casco urbano de los municipios”* (f. 289 ib.).

6.4. Así las cosas, según lo expuesto por el Ministerio del Interior, no existe una política pública para determinar la existencia de parcialidades indígenas en centros urbanos. Sin embargo, lo cierto es que a partir de lo señalado en la consideración quinta de esta sentencia, este hecho no exime a tal autoridad del deber de realizar el estudio etnológico pedido, pues este es el mecanismo que permite determinar la presencia o no de los elementos que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 2164 de 1995 definen lo que es una comunidad o parcialidad indígena, los que según se señaló, pueden concurrir, aun cuando el grupo de que se trata habite en áreas urbanas.

En efecto, fue para ello que la referida norma le otorgó a esta entidad la facultad de efectuar el proceso de estudios etnológicos que resulten necesarios con el objetivo de *“establecer sí los grupos que se reivindican como indígenas constituyen una comunidad o parcialidad indígena”*, con el *“doble propósito de garantizar, por un lado, el derecho al debido proceso que las colectividades solicitantes tienen y, por el otro, contrastar la información arrojada por los mismos con otras fuentes, a fin de conceptuar si los solicitantes constituyen o no una parcialidad indígena y producir un Acto Administrativo que bien puede ser positivo o negativo”*⁴⁸.

Adicionalmente, como también se anotó en el punto quinto de esta providencia, los pueblos indígenas tienen la posibilidad de auto-identificarse, pero a partir del estudio etnológico las comunidades que se encuentran ubicadas en los centros urbanos, rurales o en resguardos, adquieren el reconocimiento de su existencia y reivindican sus derechos a la diversidad étnica y cultural, de conformidad con la carta política, la ley y la jurisprudencia que al respecto se ha expuesto en este fallo, y con ello ser sujetos de los derechos consagrados en los artículos 330 y 356 de la Constitución, entre otros.

6.5. Así las cosas, se concluye que la entidad demandada al abstenerse de realizar el estudio etnológico a la parcialidad indígena de la comunidad INGA de Villavicencio, en efecto quebrantó los derechos alegados por la parte actora, pues desconoció y rehusó cumplir funciones que le son propias. Por ello, se revocará la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en su momento confirmó la emitida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Villavicencio negando el amparo solicitado.

En su lugar, se dispondrá tutelar el derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica de la parcialidad indígena de la comunidad INGA de Villavicencio, ordenando a la Directora de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías

⁴⁸ <http://www.mininterior.gov.co/content/procedimiento-realizacion-estudios-etnologicos-ai-p-03-v03>

del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, que en el término de diez (10) días a partir de la notificación de esta sentencia, inicie el estudio etnológico de dicha comunidad como es su obligación y de acuerdo a sus funciones.

6.6. Del mismo modo se instará a las distintas autoridades con asiento en la Mesa Nacional de Concertación, así como a los pueblos indígenas y sus organizaciones que hacen parte de aquélla, para que a través de ese espacio realicen con la mayor celeridad e idoneidad, el Programa Presidencial para la Formulación de Estrategias y Acciones para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas de Colombia frente a la política pública para las comunidades asentadas en espacios urbanos, con el fin de garantizar *“el goce de sus derechos y el fortalecimiento y reproducción cultural”*⁴⁹.

6.7. Finalmente, se solicitará al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo que, en cumplimiento de sus respectivas funciones y particularmente las derivadas de los artículos 277 (numerales 1º, 2º -también atinente al Defensor del Pueblo-, 3º, 6º y 7º) y 282 (numeral 1º y concordantes) de la Constitución Política, procuren que sea efectivamente ejercido, defendido y hecho efectivo el derecho tutelado en esta sentencia, de la cual y de la demanda que le dio origen se les enviará copia auténtica, por conducto de la Secretaría General de esta corporación.

IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada en diciembre 3 de 2013, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en su momento confirmó la proferida en octubre 25 del mismo año por la Sala Civil-Familia de Tribunal Superior de Villavicencio que negó el amparo solicitado.

Segundo.- En su lugar, se dispone **TUTELAR** el derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica de la parcialidad indígena de la comunidad INGA de Villavicencio. En consecuencia, **ORDENAR** a la Directora de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, o quien haga sus veces, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, inicie el estudio etnológico que ha sido solicitado por la comunidad actora, dentro del ámbito de sus funciones.

Tercero.- INSTAR a la Presidencia de la República, a las entidades nacionales y territoriales, y a los pueblos indígenas y sus organizaciones, para que a través de la Mesa Nacional de Concertación, realicen con la mayor celeridad e

⁴⁹ Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 Anexo IV. Acuerdos con los Pueblos Indígenas, pág. 86, ya referido.

idoneidad posibles, el Programa Presidencial para la Formulación de Estrategias y Acciones para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas de Colombia frente a la política pública para las comunidades asentadas en espacios urbanos, con el fin de garantizar “*el goce de sus derechos y el fortalecimiento y reproducción cultural*”.

Cuarto.- SOLICITAR al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo que en cumplimiento de sus respectivas funciones y particularmente las derivadas de los artículos 277 (numerales 1º, 2º -también atinente al Defensor del Pueblo-, 3º, 6º y 7º) y 282 (numeral 1º y concordantes) de la Constitución Política, procuren que sea efectivamente ejercido, defendido y hecho efectivo el derecho tutelado en esta sentencia, de la cual y de la demanda que dio origen a la presente acción se les enviará copia auténtica, por conducto de la Secretaría General de esta corporación.

Quinto.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General