

ISBN 978-628-7603-89-9

# PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD DE LOS PUEBLOS:

UNA PROYECCIÓN PARA LA MULTICULTURALIDAD EN LA ETNOEDUCACIÓN




Nubia Catalina Monguí Merchán  
Giovanni Alcides Monguí Merchán



# PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD DE LOS PUEBLOS:

UNA PROYECCIÓN PARA LA MULTICULTURALIDAD EN LA ETNOEDUCACIÓN

The background of the cover features two stylized parrots, possibly macaws, facing each other. They are rendered in a light, monochromatic style with detailed feather patterns. The parrot on the left is shown in profile, facing right, while the one on the right is shown from a three-quarter view, facing left. Their bodies are dark, and their chests and wings have lighter, textured areas.

Nubia Catalina Monguí Merchán  
Giovanni Alcides Monguí Merchán

Protección de la dignidad de los pueblos: una proyección para la multiculturalidad en la etnoeducación

ISBN: 978-628-7603-89-9

Autores: Nubia Catalina Monguí Merchán

Giovanni Alcides Monguí Merchán

Tamaño: 17x24 Páginas: 196

#### **Comité editorial**

**Fr. Álvaro José ARANGO RESTREPO, O.P.**

Rector

**Fray José Fernando MANCIPE GIRALDO, O.P.**

Rector Seccional

**Fr. José Gregorio HERNÁNDEZ TARAZONA, O.P.**

Vicerrector Académico

**Fr. José Arturo RESTREPO RESTREPO, O.P.**

Vicerrector Administrativo-Financiero

**Fr. Sergio Andrés MENDOZA VARGAS, O.P.**

Decano de División de Arquitectura e Ingenierías

**Fray Juan Pablo ROMERO CORREA, O.P.**

Decano de División de Ciencias Jurídicas y Políticas

**Diana Mireya AYALA VALDERRAMA**

Directora de la Dirección de Investigación en Innovación

**Juan Carlos CANOLES VÁSQUEZ**

Director Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación

Primera edición, 2024

ISBN 978-628-7603-89-9

Diagramación:

Búhos Editores Ltda.

Imagen de portada

"Amor de Pachamama"

Autor: Nubia Catalina Monguí Merchán

Técnica: Óleo sobre lienzo

Medidas: 100 x 80 cm

Todos los derechos reservados conforme a la ley. Se permite la reproducción citando fuente.

El pensamiento que se expresa en esta obra, es exclusiva responsabilidad de los autores y no compromete la ideología de la Universidad Santo Tomás.



Ediciones Usta Universidad Santo Tomás

2024

Departamento Ediciones Usta Tunja

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982.

*“La alternativa es construir sociedades plurales, donde puedan coexistir sectores sociales con culturas diferentes sin que se establezcan entre ellas relaciones de desigualdad. Es decir, reconocer y aceptar la diferencia, y organizar la sociedad a partir de esa diferencia, y no en contra de esa diferencia que es como la hemos organizado hasta ahora”.*

*(Guillermo Bonfil Batalla)<sup>1</sup>*

---

1 Etnólogo y antropólogo mexicano egresado de la Escuela Nacional de Antropología e Historia (Ciudad de México, 1935-1991). 1982: “El Etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización”; América Latina: Etnodesarrollo y Etnocidio: 133-145. Ediciones FLACSO



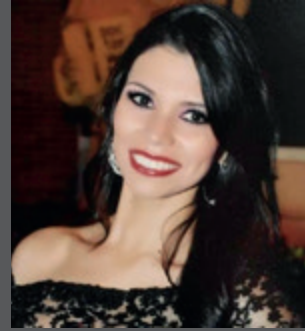
## **Agradecimientos**

A Dios, la Fuente de toda luz y sabiduría.

A nuestros Padres, Alcides y Nubia, hermanos y sobrinos, fuente de “amor eterno” e inspiración de fe.

A la Universidad Santo Tomás de Aquino, Seccional Tunja, sus directivas y docentes, por su labor académica que forma profesionales íntegros construyendo un mejor país.





## **NUBIA CATALINA MONGUÍ MERCHÁN**

Abogada, Conciliadora en Derecho, Especialista en Derecho Administrativo, Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; Estudios Especialización en Contratación Estatal en la Universidad Externado de Colombia; Candidata a Doctora en Derecho Público por la Universidad Santo Tomás de Tunja.

Ha estado en constante preparación en la educación para el trabajo y el desarrollo humano, en Diplomados como: Alta Especialización en Políticas Públicas Interculturales en Pueblos Indígenas, Alta Especialización en convenio 169 de la OIT, por el Instituto Latinoamericano de Capacitaciones Jurídicas - ILCJ Lima – Perú. Estudios en Bellas Artes y Gestión Cultural con énfasis en Danza Folclórica; Bellas Artes y Gestión Cultural con énfasis en Música. (UNAD); Artes Plásticas. Alta Formación REDCAL 2023; Diplomado en Docencia Universitaria Mediada con TIC; Diplomado Contratación Estatal; Diplomado Justicia Constitucional y Mujeres ABYA YALA; Actualización en Normatividad en Seguridad Vial; Fortalecimiento a la Institucionalidad Cultural, a la Gestión cultural y al emprendimiento creativo; Economía Naranja: Una Oportunidad para la Transformación y el Desarrollo; Diplomado en Gestión Cultural y Economía Naranja: Herramientas para la Gestión Local de la Cultura; Diplomado política pública; Diplomado ABC del servidor público; Diplomado Objetivos de Desarrollo Sostenible – ODS;

Diplomado modelo de gestión de cumplimiento; Curso virtual: Integridad, transparencia y lucha contra la corrupción; Diplomado “El servidor Público como formador”, Argentina; Curso Gerencia Pública Integral; Curso de Inducción para Altos Funcionarios del Estado Colombiano; Curso de Alta Especialización en Políticas Públicas Interculturales en Pueblos Indígenas; Diplomado de Innovación en el Sector Público; Diplomado de Acceso Justicia con enfoque étnico; Diplomado Virtual de Empoderamiento Social y Político de la Mujer, dictado por la Fundación Konrad Adenauer - KAS y el Centro de Análisis y Entrenamiento Político – CAEP; “Teoría Crítica y Pluralismo en Derecho” dictado por el maestro invitado Antonio Carlos Wolkmer de Brasil; Formación en Perspectiva de Género Sentencia T-338 de 2018 en el Código General Disciplinario; Taller de “Danzas de la Independencia” aprender para enseñar; Gestión Pública para el Posconflicto con un enfoque Territorial; Diplomado en Derechos Humanos, Paz y Posconflicto, UPTC; Diplomado en Docencia Universitaria - USTA; “La Dramaturgia en la Danza y la Composición Coreográfica para la Puesta en Escena”; Actualización en Derecho Disciplinario; Diplomado en Control Social a la Gestión Pública; Diplomado de Conciliación en Derecho; Diplomado de Nuevas Tendencias del Derecho Privado y Procesal I; Diplomado en Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Pública y Privada del Estado; Curso de Actualización en Derecho Laboral; Diplomado en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, entre otros.

Cursos en: presupuesto público; online competitividad, innovación y la productividad territorial el papel de lo público; Seminario en formación docente; Curso nuevo código general disciplinario; actualización a partir de la ley 1952 de 2019 y 2094 de 2021; Curso ordenamiento territorial con enfoque social; Curso gestión del cambio organizacional; Curso mecanismos de acceso a las acciones y recursos de la administración pública; Curso las competencias ciudadanas en el marco de la Constitución Política de Colombia; Curso herramientas constitucionales para la protección de los derechos; Seminario elementos prácticos para ejercer la

supervisión e interventoría en el proceso contractual; Seminario generalidades de la administración pública (grupo 2); Curso clima organizacional en entidades públicas; Curso SECOP II; Seminario Internacional sobre Hans Kelsen 2021. Un Diálogo desde el Contexto Actual. México. Curso “Vamos a publicar ciencia: Principios básicos, proceso y estrategias”; México; Seminario de Contratación Estatal; Seminario Reforma al CPACA, “Análisis y desafíos de la Ley 2080 de 2021”; “Ciclo de Conferencias de Cultura y Responsabilidad Turística”; curso en “derecho notarial y registral”, Capacitación sobre Derecho Policivo; Seminario en Políticas Públicas Interculturales en Pueblos Indígenas; Seminario de Fortalecimiento de Finanzas Públicas; Gestión de proyectos de inversión MGA; Seminario de Elaboración de proyectos SGR; Planeación y gestión por resultados; Seminario de Estadísticas oficiales; Desarrollo de sistemas gerenciales y organizacionales; Derechos Humanos y Justicia Internacional; Taller de avance de formulación de la Política de Construcción y Urbanismo Sostenible; Capacitación en “Técnicas en Juicio Oral” desarrolladas por la Embajada Americana, Departamento de Justicia y Agencia de Cooperación USAID; Seminario “Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, entre otros.

Se ha desempeñado como Abogada litigante en Bufete abogados de Tunja; Abogada del Instituto de Tránsito de Boyacá (ITBOY); Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Municipio de Sogamoso; Secretaria de Cultura y Patrimonio del Municipio de Sogamoso; Asesora Jurídica en la Asamblea Departamental de Boyacá; Abogada Alcaldía Local de Usaquén; Asesora Jurídica de la Secretaría de Movilidad y Vida Territorial del Municipio de Tunja; Docente en la Escuela Superior de Administración Pública, Conferencista Nacional e Internacional.

Ha sido Miembro del semillero de investigación y auxiliar de investigación de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; Integrante del Observatorio-Laboratorio de derechos fundamentales, Retos del departamento de Boyacá frente la cohabitación del sistema jurídico de la Comunidad Indígena U’wa y el ordenamiento

jurídico pluralista del Estado colombiano. Integrante de Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Directora, tutora y jurado de trabajos de grado en posgrados en la Universidad Santo Tomás y en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC. Ponente y conferencista local, nacional e internacional.

Ha sido integrante de Grupos de Danzas e Instructora de Danza Folclórica e Internacional Departamento de Bienestar Universitario de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; Instructora de danza Folclórica Convento Santa Clara.

Ha publicado: (1). El artículo titulado “*Intervención del Estado en la Libertad Económica, La Libertad de Empresa y Las Garantías Constitucionales*”, Revista Indexada ITER AD VERITATEM, Vol. 10, núm. 10 (2012). (2). El artículo “*Estudios en derecho privado 2011-2*”, Monguí Merchán, Nubia Catalina, ISBN: 978-958-8561-64-6 editorial: Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja. (3). El capítulo de libro “*La investigación, su relación con la bioética y derechos de la comunicación, información y habeas data*”; Autores: Monguí-Merchán, Giovanni Alcides, Monguí-Merchán, Nubia Catalina. (2020); en “*Argumentación e Investigación Jurídica: Perspectivas Contemporáneas*”; ISBN 978-958-5471-87-0; Ediciones USTA, 2020. (4). El capítulo de libro “*Protección constitucional de la población indígena en Colombia, una visión desde el pluralismo jurídico*”. Díaz-Sanabria, Catherine, Montaña, Mady Juliana, Monguí-Merchán, Nubia Catalina. (2020). ; en “*Argumentación e Investigación Jurídica: Perspectivas Contemporáneas*”; ISBN 978-958-5471-87-0; Ediciones USTA, 2020.

Con extensos reconocimientos en las áreas jurídicas, académicas, artísticas y culturales, a nivel municipal, departamental, nacional e internacional.



## **GIOVANNI ALCIDES MONGUÍ MERCHÁN**

Abogado, Conciliador en Derecho, Especialista en Derecho Administrativo y Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; Máster Universitario en Propiedad Intelectual y Derecho de las Nuevas Tecnologías por la Universidad Internacional de La Rioja - UNIR, Logroño, España, título convalidado como Magíster en Propiedad Intelectual y Derecho de las Nuevas Tecnologías por el MEN; Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Externado de Colombia; Estudios Especialización en Contratación Estatal en la Universidad Externado de Colombia; Candidato a Doctor en Derecho Público por la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Diplomado en: Contratación Estatal, Gestión Cultural y Economía Naranja, Ciberseguridad, Docencia Universitaria, Derechos Humanos, Paz y Posconflicto, Derecho Urbano, Servicios Públicos y Calidad de la Atención Ciudadana, Formación Gerencial, Competencias Directivas Efectivas, Desarrollo estratégico de competencias en la gestión del recurso humano en las organizaciones, Gestión y Políticas Públicas con Enfoque en Derechos Humanos. Capacitándose permanentemente en congresos, seminarios, talleres, simposios, foros y cursos de actualización. Con formación y gestión cultural en Danza folclórica, Poesía y Pintura.

Se ha desempeñado como Monitor asistente de docente del Consultorio Jurídico y conciliador del centro de Conciliación de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; Personero delegado en servicios públicos domiciliarios, medio ambiente y desarrollo urbano en la ciudad de Tunja; Personero municipal de Nobsa; Abogado de la Dirección de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de la Superservicios; Asesor jurídico de la Empresa Consorcio Total S.A. de C.V. (México) Sucursal Colombia; Abogado litigante y asesor en asuntos de derecho Constitucional, Administrativo, tránsito, civil, comercial, laboral, servicios públicos, Propiedad Intelectual, Derecho y Tecnología; Secretario de División de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; Abogado – Asesor Jurídico de la Subdirección Administrativa del Ministerio/Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Con formación y ejercicio investigativo durante el pregrado como integrante del semillero de investigación de la facultad de derecho, e integrante del Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En el ejercicio profesional como Integrante del Grupo y Semillero de Investigación Sociedad y Derecho en UNISANGIL – UNAB sede Yopal. Integrante de Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Par evaluador Fundación Red Colombiana de Semilleros de Investigación RedCOLSI Nodo Boyacá y Nodo Orinoquía. Fundador del observatorio y semillero de investigación en Derecho y Tecnología, del observatorio y semillero de investigación en Derecho y Propiedad Intelectual, y del observatorio y semillero de investigación en Derecho Procesal y Nuevas Tendencias Jurídicas (Solicitante, aprobados por sesión y acta del consejo de facultad de derecho 014 del 17 de septiembre de 2021). Director, Tutor, Jurado y Par evaluador de trabajos de grado en pregrado y posgrados; Ponente y conferencista en eventos locales, nacionales e internacionales.

Ha sido Docente y Capacitador en Universidades Nacionales: Unisangil, Universidad Autónoma de Bucaramanga UNAB en convenio con UNISANGIL, Sede Yopal, Escuela Superior de Administración Pública ESAP Territorial Meta, Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y Escuela Superior de Administración Pública ESAP, Territorial Boyacá y Casanare.

Ha publicado: (1). El capítulo de libro “*La investigación, su relación con la bioética y derechos de la comunicación, información y habeas data*”; Autores: Monguí-Merchán, Giovanni Alcides, Monguí-Merchán, Nubia Catalina. (2020); en “*Argumentación e Investigación Jurídica: Perspectivas Contemporáneas*”; ISBN 978-958-5471-87-0; Ediciones USTA, 2020. (2). Libro “*Historia del Derecho*”. ISBN 978-628-7603-67-7 (Digital). Campus Universitario y Ediciones USTA. 2020.



# Contenido

17	INTRODUCCIÓN
21	METODOLOGÍA
	<b>PARTE I: REGULACIÓN SUSTANCIAL DE LA ETNOEDUCACIÓN: DERECHOS FUNDAMENTALES Y MULTICULTURALISMO</b>
29	Capítulo 1. MULTICULTURALISMO, DERECHO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL
59	Capítulo 2. ETNOEDUCACIÓN, INDIVISIBILIDAD ENTRE LOS DERECHOS AL MULTICULTURALISMO, LA EDUCACIÓN Y LA IGUALDAD
83	Capítulo 3. RESPALDO INTERNACIONAL A LA ETNOEDUCACIÓN: BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

**PARTE II. AMPARO JURISDICCIONAL DE  
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
DE LOS PUEBLOS**

99

Capítulo 1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA  
DE TODOS LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

113

Capítulo 2. AMPARO DE LAS  
GARANTÍAS FUNDAMENTALES

139

Capítulo 3. INTERNACIONALIZACIÓN  
DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

**PARTE III. LOGROS JURÍDICOS EN  
MATERIA DE LA DIGNIDAD DE LOS PUEBLOS**

149

Capítulo 1. SOBRE EL FORTALECIMIENTO  
AL MULTICULTURALISMO EN LOS  
CONTENIDOS DE LOS DERECHOS

163

Capítulo 2. EFICACIA DE LAS  
GARANTÍAS FUNDAMENTALES

177

A MANERA DE CONCLUSIÓN

181

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS  
Y CIBERGRÁFICAS

# INTRODUCCIÓN

La *Etnoeducación* es el derecho derivado de la autonomía cultural indígena a ser educado en las propias tradiciones, prerrogativa que garantiza la conservación y la identidad de los pueblos; en todo caso, en este estudio implica igualmente el desarrollo de los derechos fundamentales de igualdad, de educación y la correlativa obligación administrativa de su respeto y promoción.

Este estudio centrado en los derechos humanos de las comunidades originarias, se entrega justamente hoy que se celebra el mal llamado ‘día de la raza’ (12 de octubre), un triste exterminio que nos niega, en este momento en que queremos reconocernos como somos en la multiculturalidad. De ahí esta categórica reivindicación de derechos.

Es bien sabido que los derechos humanos se protegen sin necesidad de estar positivizados. No obstante, los espacios internacionales para la protección de los mismos se han limitado a sancionar las graves vulneraciones de estos; tal es el caso del régimen penal internacional que castiga genocidios, crímenes de lesa humanidad, de agresión y delitos de guerra o condenas de tribunales internacionales a la violación de derechos humanos, como es el caso de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Sin embargo, estos contenidos rígidos y negativos que protegen frente a profundas afecciones de la dignidad humana, también pueden ser positivizados y protegidos de una manera más incisiva y asertiva. En efecto, cuando un derecho humano es positivizado se entiende que es un derecho fundamental, según el bien decir del Profesor Robert Alexy.

En este orden de ideas, el derecho fundamental propende ya no por un mínimo sino por un máximo, y en tal sentido se habla precisamente de un mandato de optimización, que implica la pretensión de corrección para propender para que el derecho fundamental busque el mejor resultado posible conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas.

Ahora bien, dentro de la múltiple gama de derechos encontramos el *derecho al multiculturalismo*, que en sí es el derecho a la autonomía, pero como bien lo manifestaba Hans Kelsen, de nada sirve poseer un derecho si no existen mecanismos concretos que sancionen su incumplimiento. Esto se conoce como *tutela judicial efectiva*, para que auténticamente los organismos jurisdiccionales protejan los derechos. En consecuencia, esta investigación pretende verificar la tutela judicial efectiva de los contenidos del derecho al multiculturalismo, tanto por facetas nacionales como internacionales, pues en la contemporaneidad con los fenómenos de la constitucionalización del derecho internacional e interna-

cionalización del derecho constitucional, los mismos deben ser analizados integralmente.

Por lo tanto, este derecho fundamental y humano al multiculturalismo, que se define en las facetas de la participación política reforzada, del pluralismo jurídico y de la conservación de la identidad, requiere de tutela judicial efectiva. Y lograr esta debemos hablar de los sistemas de protección de la dignidad de los pueblos. He aquí la razón del título de nuestro libro: *Protección de la dignidad de los pueblos: Una proyección para la multiculturalidad en la Etnoeducación*.

Vistas así las cosas, en la *parte I* estableceremos el derecho fundamental al multiculturalismo, sus contenidos básicos, las garantías que se derivan de los mismos y cómo estos se traducen en el derecho a la identidad propia, representada en una forma particular de educación -*Etnoeducación*-, tipología que nos conducirá desde la interpretación de los mandatos nacionales a la de las garantías. Asimismo, debemos realizar un especial análisis sobre el bloque de constitucionalidad para de esta manera poder identificar los marcos internacionales que, *vía principio de remisión*, son contenidos de protección para las comunidades indígenas. Dicho de otra manera -dado que implican rango constitucional- debemos identificar los marcos internacionales para la protección del multiculturalismo, objetivo que nos llevará, finalmente, al novedoso tema del control de convencionalidad cuando el tribunal internacional juzgue o no el respeto de esos marcos internacionales de la dignidad de los pueblos, la autodeterminación, la integridad y los núcleos rígidos de los derechos fundamentales.

En la *parte II*, estableceremos cómo estas garantías deben ser reconocidas judicialmente, por lo que estableceremos el mandato de la tutela judicial efectiva y el control de constitucionalidad para a su vez delimitar cómo las conductas y normas que vulne-

ren estos mandatos propios de la protección de derechos fundamentales deben ser sancionadas por la jurisdicción constitucional. En estos jueces de tutela desde el punto de vista funcional pero no orgánico y por supuesto de la corte constitucional, dado que nuestro marco normativo no se restringe a los artículos constitucionales, muy pocos de ellos referentes a los indígenas, lo que nos llevará necesariamente a la protección en espacios internacionales en el llamado *control de convencionalidad*.

Esto nos permitirá en la *parte III* verificar si estos sistemas jurídicos -así llamados en la doctrina contemporánea para la protección de la dignidad como un monismo moderno (Higuera, 2009)-, constituyen un todo integral que protege todas las esferas, desde la más administrativa y ejecutiva hasta la última corte internacional de derechos humanos, la dignidad y en este caso colectiva de un pueblo indígena.

Por lo tanto, es importante verificar cómo se traduce este control de constitucionalidad, su bloque y su control de convencionalidad en las garantías reforzadas. En este orden de ideas, lo desarrollaremos a través de un enfoque problémico, dado que así enfrentaremos las mayores coyunturas que este contenido de la protección del multiculturalismo genera una suerte de aporía en el desarrollo de los sistemas de protección antes mencionados.

# METODOLOGÍA

Mediante la Metodología tomista de la enseñanza escolástica: *Lectio*, *Quaestio* y *Disputatio*, pasaremos al análisis de orden hermenéutico jurídico y de carácter deductivo para que como marco epistemológico nos permita delimitar e identificar los efectivos contenidos que protegen judicialmente la autonomía e integridad cultural de un pueblo originario americano, y por ello hemos desarrollado este sistema de *pensamiento*.

## HIPÓTESIS

Cuando se abordaron los primeros pasos de este trabajo como estudiante de semillero de investigación (2012), habíamos elaborado una primera hipótesis que consistía en que las contradicciones que el sistema arroja respecto de estas garantías pueden ser resueltas a través de una adecuada interpretación que permita abarcar de una forma más garantista estos derechos. En efecto, lo que pretendemos demostrar a través del

análisis de los principales sistemas de protección de la dignidad son el control de constitucionalidad y su bloque respectivo, es decir un aspecto procesal y otro aspecto material, y una faceta internacionalista que es el control de convencionalidad, para así enmarcar nuestro trabajo dentro de los últimos estudios contemporáneos en materia de garantías fundamentales, al converger nuestro análisis en constitucionalización del derecho internacional e internacionalización de derecho constitucional.

## **OBJETIVO GENERAL**

Establecer los alcances de la tutela judicial efectiva en la Etnoeducación.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Establecer los marcos fundamentales que delimitan el derecho al multiculturalismo.

- Describir los contenidos de la tutela judicial efectiva.
- Verificar los alcances de los derechos al pluralismo jurídico, la conservación de la identidad y la participación política reforzada.

## **PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿Cómo responde el desarrollo del principio de tutela judicial efectiva a los sistemas integrales de protección a la dignidad en materia del multiculturalismo a través de la Etnoeducación?

## **ESTADO DEL ARTE**

Sobre los derechos de los indígenas y el concepto de diversidad de culturas o multiculturalismo -en el sistema constitucional y

de derecho colombiano se ha escrito en diferentes ocasiones-, se plasman puntos a favor y en contra, avances y limitaciones de tipo social, jurídico y político hacia los diversos grupos que componen el multiculturalismo en Colombia.

Si bien es cierto la producción literaria es extensa, nos limitaremos a presentar algunas referencias que nos permiten indagar cuál es el estado de la investigación en que se encuentra actualmente el tema del multiculturalismo en Colombia, y la protección y respeto de la jurisdicción indígena.

Le da importancia al estatus que la Constitución le asigna a los grupos indígenas en lo referente al derecho a la igualdad entre las comunidades indígenas y los ciudadanos comunes y la ponderación que debe hacerse en caso de enfrentamiento de derechos. Analiza el proceso de mestizaje en el siglo XVIII y posteriores, la propuesta y discusión en la Asamblea Constituyente de 1991, la implementación y materialización de los postulados constitucionales que garantizan el respeto y el derecho de los pueblos con diversidad cultural, y la aplicación jurisprudencial de derechos indígenas en materia de ejercicio de tradiciones y lenguaje, y la constitución de resguardos indígenas como entidades territoriales.

Héctor Alonso Moreno Parra (2010) hace énfasis en la importancia de reconocer los derechos de las comunidades indígenas y de la ampliación de la visión de un Estado Social de Derecho a un Estado Social y Multicultural de Derecho, al reconocer la diversidad étnica, cultural, lingüística y de enseñanza y la autonomía de las múltiples culturas presentes en la sociedad colombiana. Afirma que con la creación de la Constitución Política de 1991 se consolidó un proceso de luchas que permite materializar los derechos de las comunidades indígenas. También se refiere a la tensión presente entre los derechos de los ciudadanos y los dere-

chos diferenciados de los indígenas, el choque entre la autonomía indígena y la sujeción al régimen constitucional nacional.

Por su parte, Alex Javier Turizo España, en un breve artículo (2009), analiza el fenómeno del multiculturalismo en Colombia y en la Constitución de 1991, de manera similar a las referencias ya expuestas, con el adicional que contrasta los derechos propios de las comunidades diversas con el catálogo de derechos universales para la totalidad de ciudadanos de Colombia, exponiendo las tensiones presentes en ocasiones, y la labor de la Corte Constitucional como mediador en los conflictos sociales y jurídicos.

A pesar de que Colombia consagró el reconocimiento de diversas culturas y etnias y la obligación del Estado de conservar la riqueza natural y cultural, el desplazamiento forzado y el conflicto armado interno amenazan con el cumplimiento de la materialización del respeto y la protección por las diversas formas y expresiones culturales y sociales en nuestro país. El análisis se realiza viendo el número de desplazados y la ruralización de las principales ciudades de nuestro país, y la imposibilidad del gobierno de evitar el crecimiento de la migración de la población rural hacia los grandes centros urbanos, derivando en el fracaso del multiculturalismo consagrado en la Constitución.

Un enfoque diferente desarrollan Axel Rojas y Elizabeth Castillo (2007) en su artículo -al analizar la contribución del multiculturalismo en la forma de enseñanza de grupos étnicos con diversidad cultural y cómo las políticas educativas actuales inciden en la protección y reproducción de diversas representaciones culturales-, a su vez exponen la posibilidad de implementar un proyecto educativo que surja de las necesidades y de los pueblos que hacen parte del multiculturalismo (indígenas, negritudes, gitanos, entre otros) para esos mismos grupos sociales.

Boaventura de Sousa Santos y Mauricio Villegas desarrollan -en *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia* (2001, T. 2)- el tema del multiculturalismo jurídico en un capítulo que trata de la autonomía territorial y la jurisdicción indígena; asimismo, se relacionan antecedentes históricos previos a la promulgación de la Constitución de 1991, el estatus de los grupos indígenas, su autonomía territorial, de gobierno y jurisdiccional, las características de la jurisdicción indígena, los choques con la jurisdicción nacional, y el papel de la Corte Constitucional en la resolución de dichas controversias por medio del desarrollo jurisprudencial. La integración que se ha hecho con las jurisdicciones nacional y la especial indígena, usando la Ley estatutaria 270 de 1996 que los vincula a la rama judicial de Colombia a causa del vacío jurídico existente, y los límites al poder jurisdiccional de los grupos indígenas. Si bien el análisis es jurídico, también se observan las implicaciones sociales del otorgamiento de jurisdicción a los territorios indígenas.

Daniel Bonilla Maldonado en su libro *La Constitución Multicultural* (2006) expone la diversidad cultural de un país como Colombia y la necesidad de reconocer y regular, así como proteger las distintas formas de expresión cultural y étnica, materializado en la promulgación de la Constitución de 1991, nuevamente se da estudio al rol que ha jugado la Corte Constitucional en la materialización de las garantías establecidas en la Constitución Política y las facultades de autogobierno y administración de justicia de grupos indígenas<sup>2</sup>.

“En el constitucionalismo contemporáneo hay más principios que reglas;  
más ponderación que subsunción; más jueces que legislador;  
y más constitución que ley”.  
(Robert Alexy, 1994: p. 160)

.....  
2 Hemos identificado a un exponente visible por cada línea de pensamiento, la totalidad de los textos estudiados se referencian en el decurso de este escrito, en este momento lo resumimos por economía del texto.



**PARTE I:  
REGULACIÓN SUSTANCIAL  
DE LA ETNOEDUCACIÓN:  
DERECHOS FUNDAMENTALES  
Y MULTICULTURALISMO**







# Capítulo 1. MULTICULTURALISMO, DERECHO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL

## 1. LA IDENTIDAD CULTURAL: PROBLEMÁTICA DE LA CULTURA INDÍGENA EN COLOMBIA

Cuando se plantea la necesidad de hablar de identidad, es evidente que también se necesita hablar del término opuesto, es decir de la idea del ‘otro’ como lo exponía Hegel, o incluso de la ‘otredad’ en el psicoanálisis. Toda vez que una persona encuentra su identidad cuando hay algo que lo diferencia del otro. O cuando un grupo determinado converge en ciertos parámetros de vida, que los diferencia de otras comunidades.

Asimismo, la identidad es lo que nos define y da un lugar en el mundo. Pero para evitar confusiones, nos ceñiremos al concepto que de identidad da la Real Academia Española: “Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás” (DRAE, 2001) o: “La conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás”. La nueva Constitución (1991) se ha especializado por las extensas garantías de derechos fundamentales y la presencia de dispositivos para su protección, resultado necesario de la declaratoria del Estado Social de Derecho, consagrado en su artículo 1°.

Con las variadas garantías se envolvió la *Autonomía de las comunidades indígenas*, esta última plasmada en el artículo 246 de la Carta Política de 1991, instituyendo la propensión pluralista de su sociedad, y el respeto a las milenarias formas de control social de los grupos indígenas aún presentes en Colombia.

Aunque Colombia se hace copartícipe del Convenio No. 169 de la OIT<sup>3</sup>, orientado al dogma de los derechos de los pueblos indígenas y tribales el inconveniente brota cuando estos pueblos en colmado uso de su cultura, y acogidos por la autonomía indígena, quebrantan derechos humanos, y el Estado se ve obligado a tomar parte, cuestión que es la esencia de este trabajo.

De otra manera, la actual disertación contiene las crónicas de peligro de las comunidades indígenas, realizando un recorrido por las causas de la mengua de los pobladores de las colectividades indígenas; asimismo del compromiso estatal al respecto, y la normatividad que protege a los pobladores originales de las Américas.

3 Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, que respondió a la necesidad de conceder a estos pueblos los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los países en que habitan. Ratificado mediante la Ley 21 de 1991.

Se puntualizan también las desiguales apariencias sociales con relación al tema, además de los apretados intentos por concebir que, en el respeto de la anterior nombrada autonomía, se consiga al realizar un canje pragmático, a fin de que paralelamente se instituya un escenario favorable en donde se logren respetar por igual los derechos humanos, lo mismo que las destrezas de las etnias indígenas, a fin de resguardar la cultura, y el primigenio sistema social de estas comunidades.

Se entrevé la razón de la insuficiencia de establecer un mecanismo que consienta garantizar los derechos a resguardar su cultura en el caso de las sociedades indígenas, puesto que al pretender aplicar la ley por sobre las prácticas de los mencionados grupos indígenas, se presiente un abuso a las mismas, convirtiéndose en chocante la idea de que, aun existiendo la Constitución como la garante de los derechos indígenas, también los instale desde su realidad en punto de contradicción.

Con el ingreso de los europeos a Colombia hace poco más de 500 años, los resguardos indígenas preexistentes destacaban, según especulaciones y aproximaciones, los 50 millones de pobladores en América Latina, pero en aquel tiempo se reveló que estas iban, como en todo proceso colonial a ser sometidas (las preexistentes comunidades) a un trato inhumano, que sólo terminaría al permear las costumbres, exigiéndoles trabajar para ellos como esclavos, objetos sexuales, mineros, ‘conejiños de Indias’, y otro tipo de trabajos que intervenían en el quebranto de sus milenarias costumbres, viéndose obligados a la vida infrahumana, subyugados a un control político y social insólitos a sus costumbres, marcando sus fines, y sometiendo las primitivas culturas. En la actualidad, dentro del territorio de Colombia existen 102 grupos indígenas, y corresponden al 2% de la población total colombiana. Según informes del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (2006), distribuida geográficamente en

resguardos estatales para la defensa indígena como se demuestra a continuación: (cf. Gráfica 1)<sup>4</sup>.

Con el transcurrir de los años, se causó una miseria de mantener la cultura, toda vez que los indígenas poseían, por lo menos mando social<sup>5</sup> pero, aun así, se veían esclavizados al yugo neo-social que les fatigaba, y progresivamente perdían su cultura, su identidad, su territorio, e incluso su vida. En virtud de la Constitución Política de 1991, en la sociedad colombiana se demostró tal problemática, y se les concedió a las colectividades indígenas una autonomía, que en el total uso de esta, tenía como fin guardar su cultura.

No obstante, a la autonomía concedida en la Constitución a las colectividades indígenas, se exponen situaciones en las que se hallan derechos de encuentro, intereses económicos que intentan asignar por encima de las costumbres, así como la autonomía y las prácticas de los pueblos indígenas colombianos. La locomotora minera y sus concesiones mineras y petroleras poco o nada respetan los territorios ancestrales de los grupos indígenas, e inducen proyectos de exploración y explotación en estos territorios, avasallando las costumbres y los derechos de las comunidades, y sobreponiendo en los planes de desarrollo y proyectos nacionales la utilidad por el lucro y las regalías que la autonomía y respeto de los pueblos indígenas otorgan, quienes se ven obligados a trasladarse a otros lugares o zonas urbanas, lo que permite evidenciar la pérdida de tradiciones y culturas. La Corte Constitucional ha sido aseguradora de los derechos de los grupos indígenas y del multiculturalismo, resguardando el derecho de los indígenas a participar, a tener influencia en las decisiones y a su

4 Gráfica 1, sobre la actual condición de la población indígena y sus resguardos como medidas estatales para evitar su desaparición. Fuente: Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas 2012, resguardos y estadísticas indígenas.

5 Influencia social mas no política, consistía en lo que les competía directamente, mas no definían su camino ni el de su comunidad.

autonomía, fortaleciendo así el pluralismo jurídico y los derechos de dichos pueblos indígenas en Colombia.

## **2. COLOMBIA COMO UNA NACIÓN MULTICULTURAL**

Nuestra Constitución Política de 1991 dio un salto enorme, al llegar a reconocer a este Estado, como una nación multicultural. Claro está que, al igual que lo ha planteado la teoría crítica de los derechos humanos,

Los ‘derechos humanos’ no pueden ser caracterizados como propiedades de individuos aislados, sino que, como todo ‘derecho’ o norma jurídica, suponen y se siguen de relacionamientos sociales que se condensan en instituciones, las que, a su vez, están animadas por lógicas o ‘espiritualidades’ sociales. Las lógicas de estas instituciones pueden o no expresar una sensibilidad favorable a derechos humanos. En sociedades con principios de dominación, tendencialmente las instituciones funcionan mediante lógicas que no potencian derechos humanos. (*Revista de derechos humanos y estudios sociales*, México, 2010).

Es decir, no podemos desconocer que los derechos humanos son construidos a base de luchas, y en realidad conquistas de personas que nos antecedieron, y las cuales les debemos el poder gozar de dicho derecho.

En el caso en estudio, es preciso observar que, como bien lo muestran los profesores de la Escuela Superior de Administración Pública, Luis Alfonso Fajardo y Juan Carlos Gamboa:

La lucha por el reconocimiento multiétnico ha tenido como uno de sus escenarios, las reivindicaciones en el plano constitucional, exigiendo una territorialidad propia, autonomía y defendiendo su derecho interno o consuetudinario. El reconocimiento por parte de algunos países de esta pluralidad

cultural ha sido el fruto de procesos de movilización y lucha que pasan incluso por la vía armada como es el caso del movimiento Indio-Americano, AIM, en EE.UU.; Misurasata en Nicaragua; el ejército revolucionario Tupaj Katari en Bolivia; el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA), en Perú; el Movimiento Quintín Lame en Colombia, y más recientemente el Ejército Zapatista de Liberación Nacional en México, quienes han reactualizado políticamente esa forma de democracia radical que hunde sus raíces en las tradiciones milenarias de los pueblos indígenas: ‘Mandar obedeciendo’ (2008, p. 42).

En el caso colombiano, el reconocimiento, del *Multiculturalismo* se implementó a través de tres principios que consagran nuestra constitución. El primero de ellos es el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, que podemos observar en el artículo séptimo superior, a cuyo tenor reza: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.”

El segundo principio es el reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, consagrado en el artículo 70 superior: “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.”

Por último, se privilegia el principio de la autonomía de los pueblos indígenas. Tanto en el aspecto administrativo como en el aspecto judicial. Consagrado en los artículos 246 y 330 de la norma superior.

Ahora bien, al respecto la Corte Constitucional de Colombia ha puntualizado:

Este principio fundamental no es una simple declaración retórica. Tiene contenido y fuerza normativa en materia de igual-

dad y trato favorable (CP art. 13), de la libertad de cultos (CP art. 19), del apoyo a actividades agrícolas, pecuarias, forestales o pesqueras (CP art. 65), del derecho a la educación y a la identidad cultural (CP arts. 67, 68 y 70), del derecho al patrimonio cultural (CP art. 72), de la jurisdicción indígena (CP art. 246) y de la intervención del Estado en la distribución equitativa de oportunidades y recursos económicos (CP art. 334), entre otras. (...) La diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría, tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo (CP art. 1) y protección de las minorías (Sentencia T-605-92).

La diversidad étnica, como principio se ha establecido en el núcleo central de la defensa de derechos de distintos grupos étnicos en Colombia, y ha obtenido un vasto desarrollo normativo en los últimos años. La honorable Corte Constitucional ha fijado interesante jurisprudencia que ha sido utilizada como medida interpretativa y de hermenéutica en las responsabilidades del Estado colombiano en la protección y divulgación de los derechos de los grupos étnicos, y de manera particular de las comunidades indígenas. El Estado colombiano reconoce el derecho a la autonomía, el cual va conexo con el derecho a la participación. En tal horizonte la participación política es comprendida como el proceso en el cual las comunidades o pueblos indígenas e individuos actúan en distintas instancias públicas para llegar a la toma de decisiones, con objetivo pleno de incidir en espacios políticos, culturales, económicos y sociales que los incluyen de modo indirecto y directo.

Al respecto, Colombia ha suscrito convenios internacionales de protección de los derechos humanos, por ejemplo, el Convenio

169 de la OIT, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual instauro como plena obligación para cada estado miembro “asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad” (*Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*).

La Constitución Política de 1991 reconoce en su articulado 171 y 176 el derecho a la participación de los pueblos indígenas en el Congreso de la República, mediante la circunscripción electoral propia. Efectivamente, según el 171:

El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cociente electoral. Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno.

La participación de las comunidades indígenas en la Cámara de Representantes ha sido pautada a través de la Ley 649 de 2001 (artículo 1), donde se asigna una curul para los grupos indígenas. Similar a la elección de Senado, para la Cámara de Representantes los candidatos de los pueblos indígenas que anhelan a ser elegidos corresponderán haber ejecutado cargo de autoridad tradicional o haber ejercido liderazgo en una organización indígena. Estas características y atributos deben ser legalizadas y

documentadas por la pertinente organización, y refrendado por el Ministerio del Interior y de Justicia. Se solicita equivalentemente ser ciudadano colombiano en ejercicio y tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección.

De acuerdo con el tema de la edad nos remontamos al suscitado caso de quien fuere electa en el Concejo de Bogotá (Ati Quigua), quien era representante de la comunidad indígena Arhuaca, que al momento de ser elegida no cumplía con el previo requisito de la edad. La H. Corte Constitucional en su exuberante jurisprudencia argumentó que el derecho a la identidad cultural se desprende de la protección constitucional a la diversidad cultural que se plasma en las garantías, de las cuales las comunidades indígenas podrán ejercitar sus derechos fundamentales de acuerdo con su cosmogonía según la cual entienden, explican y ven el mundo.

No obstante, cuando hablamos del ejercicio de derechos políticos se presume del reconocimiento de la ciudadanía, de la que se obtiene la capacidad civil al cumplir la mayoría de edad, a través de un número de identificación, en el caso colombiano la cédula de ciudadanía. Al encumbrar que América Latina y específicamente en Colombia los habitantes y población indígena son principalmente del área rural, pues los censos de 1993 y de 2005 enuncian que el noventa (90%) de los indígenas residía en zonas rurales, aunque puede que este número a ciencia cierta se haya visto afectado por el desplazamiento forzado, culpa inexcusable de la violencia.

Ahora bien, los niveles de identificación fundamental –registro civil de nacimiento y cedulación- son altamente bajos en las zonas rurales; esta situación adquiere un alto valor de gravedad específicamente en el caso de los indígenas, pues estas poblaciones en su mayoría están alejadas del área urbana y de ello deriva la falta de interrelación y comunicación por diferencias lingüísticas.

De hecho, ello acarrea un obstáculo directo para su registro y el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos.

La ciudadanía es, por tanto, el postulado principal para el ejercicio de los derechos políticos y se transcribe en la facultad de los nacionales para elegir y ser elegidos en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, constituir parte libremente y propagar sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en conclusión, desempeñar cargos públicos (*Constitución Política*, Arts. 40, 99, 103, 107, 241).

Por consiguiente, la C. P. protege el derecho a la igualdad y la diversidad cultural; empero, el Estado no ha asumido de manera consecuente políticas públicas y proyectos que garanticen a las comunidades indígenas el ejercicio pleno de sus derechos ciudadanos, verbigracia extensas jornadas de cedulaación y de registro civil.

Como bien lo expuso la citada Corte, el principio de diversidad étnico-cultural reconoce la existencia de muchas culturas dentro de nuestro territorio, pero, además, nos exige a nosotros romper las barreras de discriminación que no ayudan a fomentar la paz y la concordia. Nuevamente es menester recordar que el principio mencionado nos prohíbe imponer ideologías y costumbres sobre otros.

Es suma, “la idea de un orden único y exclusivo para un territorio dominado por un Estado, donde coexisten múltiples sociedades y pueblos, no deja de ser una pretensión de etnicidad, máxime si el punto de referencia para instaurar una normatividad y una juridicidad devienen exclusivamente del pensamiento de occidente” (Fajardo, 2008, p. 58). Por ende, se debe propender por

la cultura de la tolerancia, máxime si se tiene en cuenta que en el país existen más de 84 etnias o pueblos indígenas que cuentan con una población de 1.378.884 personas, según el censo del DANE (2005).

Para finalizar este apartado de nuestro análisis, nos permitiremos anexar una tabla del censo de 2005 realizado por el DANE, que evidencia cuán multiculturales somos.

**Cuadro 1. Total Resguardos Indígenas, según divisiones territoriales del DANE y departamentos 2005**

Territorial DANE	Departamentos	Nº de departamentos con resguardos	Nº de municipios con resguardos	Nº de resguardos
Total		27	228	710*
Norte		4	24	34
	Cesar		5	10
	La Guajira		11	20
	Magdalena		5	3
Noroccidental	Sucre		3	1
		3	47	160
	Antioquia		19	42
	Córdoba		3	3
Nororiental	Chocó		25	115
		3	14	30
	Arauca		6	26
	Norte de Santander		6	3
Central	Santander		2	1
		10	60	200
	Boyacá		2	1
	Caquetá		10	45
	Casanare		4	10
	Huila		10	14
	Meta		6	20
	Amazonas		10	26
	Guainía		6	25
	Guaviare		4	24
	Vaupés		4	3
	Vichada		4	32
Centrooccidental		3	14	77
	Caldas		5	6
	Risaralda		3	5
	Tolima		6	66
Suroccidental		4	69	221
	Cauca		26	83
	Nariño		17	60
	Putumayo		13	55
	Valle del Cauca		13	23

Fuente: DANE, Proyecciones de Población, junio 30 de 2005.

\* 2 resguardos tienen su territorio en 3 departamentos y 8 resguardos en 2 departamentos.

Tabla tomada del trabajo estadístico realizado por el DANE (2005). Recuperada de: [http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia\\_nacion.pdf](http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf)

### 3. LA IDENTIDAD CULTURAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Más de 100 años fueron necesarios para que se vislumbrara la necesidad de una nueva Constitución en nuestra nación pluriétnica, tratándose de una compleja sociedad que presentaba problemas y conflictos a los cuales la Constitución colombiana de 1886 ya no podía dar solución.

La nueva Constitución de 1991 se ha caracterizado por las amplias garantías de derechos fundamentales y la existencia de mecanismos para su protección, consecuencia necesaria de la declaratoria del Estado Social de Derecho, consagrado en su artículo 1°. Asimismo, entre las múltiples garantías se incluyó la *autonomía de las comunidades indígenas*, consagrada en el artículo 246 de la Carta Política de 1991, instituyendo la tendencia pluralista de su sociedad, y el respeto a las milenarias formas de control social de los grupos indígenas aún existentes en Colombia.

Más aún, a pesar de que Colombia se hace partícipe del Convenio N° 169 de la OIT -con enfoque hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y tribales-, el problema surge cuando estos pueblos en pleno uso de su cultura, y amparados por la autonomía indígena, vulneran derechos humanos, y el Estado se ve obligado a tomar parte, cuestión que en esencia es el objeto del presente trabajo.

Por otra parte, el presente estudio incluye los reportes de riesgo de las comunidades indígenas, haciendo un recorrido por las causales de la disminución de los residentes de estas, además de la responsabilidad estatal al respecto, y la normatividad que acoge a los habitantes originales de las Américas.

A su vez, se detallan también las diferentes perspectivas sociales con respecto al tema, además de los arduos intentos por hacer

que, en el respeto de la ya nombrada autonomía, se logre realizar un cambio pragmático, a fin de que simultáneamente se establezca un escenario propicio en donde se puedan respetar por igual los derechos humanos, lo mismo que las disposiciones de las etnias indígenas, a fin de preservar la cultura, y el primigenio sistema social de estas comunidades.

Por su parte, se vislumbra entonces la necesidad de recrear un mecanismo que permita garantizar los derechos a preservar su cultura en el caso de las sociedades indígenas, puesto que al intentar aplicar la ley por encima de las tradiciones de los mencionados grupos indígenas, se prevé un atropello a las mismas, convirtiéndose en paradójica la idea de que aun siendo la Constitución la garante de los derechos indígenas, también los sitúe desde su realidad en punto de contradicción.

La Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad de la Ley 773 de 2002, determinó que el derecho internacional ha evolucionado con el paso de los años, y que en tal sentido -en palabras de la Corte-: “De una orientación hacia la asimilación de los pueblos indígenas y tribales a las culturas mayoritarias en que se encuentran insertados, evolucionó hacia el reconocimiento del derecho de tales pueblos a mantener su identidad cultural y a ‘asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida’ “ (Sentencia C-620 de 2003).

Ejemplo de dicha evolución se puede evidenciar en el reiterativo Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT, el cual propende por la preservación de los rasgos culturales de los pueblos indígenas. De hecho, hoy día, la identidad cultural de los pueblos indígenas asume el carácter de ser un derecho fundamental dentro de nuestra normatividad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado al respecto -de la identidad cultural-: “El derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza

colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática” (caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku versus Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012).

Aunque pequeña, en esta consideración de la *CIDH* se evidencia el carácter esencial del derecho fundamental a la identidad de los pueblos ancestrales.

Por otra parte, el máximo tribunal constitucional de nuestro país, ha estipulado dentro de su jurisprudencia que, al respecto, la promoción y la protección de la identidad cultural de nuestros pueblos indígenas, además de estar consagrados en los artículos 7° y 8° de la carta constitucional, dichos preceptos están ligados al concepto de ‘Estado social de Derecho’, es así que la corte al momento de justificar la existencia de un derecho a la identidad cultural indica:

La identidad cultural es un conjunto de rasgos característicos (noción de identidad) de una sociedad o de un grupo social relacionados con su forma de vida, sus tradiciones y creencias en el ámbito espiritual, material, intelectual y afectivo que genera en sus integrantes un sentido de pertenencia a dicho colectivo social y que es producto de su interacción en un espacio social determinado (noción de cultural). La identidad cultural constituye un derecho no sólo porque el ordenamiento jurídico lo reconoce como tal (artículo 7 y 8 de la C.P.), sino porque está íntimamente ligado con los postulados constitucionales dentro del Estado Social de Derecho de pluralismo, libertad y vida digna que implican el reconocimiento y el respeto a la diferencia, el ejercicio libre de la misma y el enriquecimiento de la vida en sociedad, sin olvidar que el límite lo constituyen los derechos del otro. Es así, un derecho fundamental del colectivo social y de cada una de las personas que pertenecen a él (Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2012).

En la misma sentencia, la Corte reitera que el sustento constitucional del derecho a la identidad cultural, se sustenta en el principio de diversidad cultural que existe dentro de nuestra normatividad. Principio que, por supuesto, fue incluido en la Carta Constitucional, en razón a las realidades de nuestro país, en el cual, claramente se evidencia un pluriculturalismo. Es decir, el nuestro es un país donde no existe un único grupo cultural, sino que los accidentes geográficos, los asentamientos ancestrales y la historia conquistadora y colonizadora a la cual fue sometido nuestro territorio, ha permitido la existencia de diversas orientaciones culturales que distan mucho la una de la otra.

Ahora bien, frente al principio de diversidad cultural, la Corte ha manifestado que este implica:

La convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al pluralismo de todas las comunidades, quienes son igualmente dignas y, con base en el principio de autodeterminación, tienen la facultad de decidir si es conveniente o no su proyección y de determinar el momento, la forma y sus alcances. En otros términos, se trata de la garantía de que las comunidades puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo. Dicho derecho se puede ejercer en el caso de las comunidades indígenas tanto en su territorio como en todo el territorio nacional. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas se encuentra en diversas normas, partiendo de la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por Colombia, leyes y declaraciones internacionales. Así, esta afirmación se encuentra sustentada en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 4.1, 5 y 8.2 del Convenio 169 de la OIT; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas; la Declaración Friburgo sobre derechos culturales; en los artículos 7° y 8° de la Constitución Política y el artículo 13 de la Ley 397 de 1997 (Sentencia T-477 de 2012).

En conclusión, y en palabras de la Corte: *“Las comunidades indígenas tienen derecho a la protección de su identidad cultural, este amparo trasciende y se refleja asimismo en el ejercicio del derecho a la supervivencia, el cual unido al derecho a la vida constituye en este contexto la base del ordenamiento jurídico constitucional”* (Corte Constitucional, Sentencia T-557 de 2012, cursivas fuera del texto original)

Pero, además de la protección al derecho a la identidad cultural de las comunidades étnicas, es menester recordar en este punto, que el reconocimiento de dicho derecho trae consigo ciertas prerrogativas. En efecto, la Corte Constitucional ha enunciado estas:

(i) Tener su propia vida cultural; (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural; (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc.; (iv) emplear y preservar su propio idioma; (v) no ser objeto de asimilaciones forzadas; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) *revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales. Filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales*; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales; (xiii) preservar y desarrollar sus modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole (Sentencia C-882 de 2011, negrillas nuestras).

#### **4. PROTECCIÓN DE LA IDENTIDAD CULTURAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

Es de vital importancia enfatizar que, en lo referente a la protección de la identidad cultural, el Estado colombiano ha desplegado diferentes acciones, que la Corte Constitucional ha clasificado en dos: por un lado encontramos la perspectiva negativa, y por el otro, la positiva.

##### **LA PERSPECTIVA NEGATIVA EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

Esta primera perspectiva resulta de la acción empleada para evitar la desaparición de una comunidad indígena. En otras palabras, se refiere a la toma de decisiones enfocadas a evitar la injerencia de otra cultura, u otro modelo de vida dentro de una comunidad autóctona, que durante milenios ha venido manteniendo un modo de vida con base en las tradiciones.

Una medida de esta naturaleza la podemos encontrar en la sentencia *SU 510* de 1998, por medio de la cual la Corte Constitucional no avaló las súplicas de varios pastores religiosos que deseaban realizar proselitismo religioso dentro del resguardo indígena Arhuaco.

Dicha decisión fue fundada en el principio de diversidad étnica y cultural, el cual

*constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a 'la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental.' La Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y*

*culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales. Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura. En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades. (Corte Constitucional, sentencia SU 510 DE 1998, negrillas fuera del texto original)*

Además de lo anterior, la Corte en esta sentencia es enfática al referirse a la religión como una cualidad ligada estrictamente a la identidad cultural. Ya que además entre la forma de vida, las vestimentas y las clases de vivienda, existe una cosmovisión específica que le identifica como perteneciente o no a un determinado grupo de individuos, en este caso una comunidad indígena.

### **LA PERSPECTIVA POSITIVA EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

La Corte define esta perspectiva como la toma de medidas enfocadas a “el mantenimiento y reproducción de su identidad cultural” (Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2012). A todas luces, dentro de estas medidas se incluye la *Etnoeducación*. En realidad, es la única medida con una perspectiva positiva que busca evitar la extinción de las creencias y culturas ancestrales salvaguardando la identidad cultural.

## DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea general mediante Resolución 61/295 de 2007, en sus artículos 3, 4 y 5 consagra el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas.

### *Artículo 3*

*Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.*

### *Artículo 4*

*Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.*

### *Artículo 5*

*Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas)*

Por su parte, la Corte Constitucional, como máximo órgano capacitado para interpretar los mandamientos constitucionales, al momento de realizar una conceptualización del término, referencia a los profesores Sánchez Supelano, Cabra Barrera y Ruiz Rivera, en su libro *Autonomía indígena y derechos colectivos: el caso de la prestación del servicio de educación en pueblos indígenas de Colombia* (2012). Y en tal sentido indica que la autodeterminación hace referencia a “la capacidad que tienen los pueblos y comunidades étnicas, para protegerse de las imposi-

ciones por parte de otras culturas, que amenacen total o parcialmente la continuidad de su vida en comunidad” (Sentencia T 849 de 2014, negrillas fuera del texto original).

Con este concepto, se puede entender, a la libre autodeterminación como la herramienta por medio de la cual las culturas ancestrales buscan sobrevivir. El respeto de esa autodeterminación está -por supuesto- ligada al principio de la diversidad étnica y cultural y todos los preceptos pluralistas del Estado social de derecho. Es entendible entonces, que la imposición de medios educativos, dispares de una determinada cultura, estaría violando flagrantemente estos preceptos constitucionales; más aún, estaría poniendo en riesgo la supervivencia de las culturas ancestrales, que hoy día con la proliferación de la globalización están cada vez más amenazados.

## **5. PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS EN COLOMBIA**

En los derechos de los indígenas y el concepto de variedad de culturas o multiculturalismo en el sistema constitucional y de derecho colombiano, se ha escrito en diferentes ocasiones, consignándose puntos a favor y en contra, de carácter social, jurídico y político hacia los múltiples grupos que conforman el multiculturalismo en Colombia.

Como bien es cierto la elaboración literaria es extensa, nos limitaremos a realizar algunas reseñas que nos faciliten indagar, que se encuentra actualmente en el tema del multiculturalismo en Colombia en el amparo y respeto de la jurisdicción indígena.

Roberto Pineda Camacho en su artículo *La Constitución Política de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia* (1997) trata con recíproca profundidad la dimensión del concepto ‘variedad cultural y la ejecución de garantías, mecanismos y protección de las comunidades indígenas’. Le asigna categoría

al estatus que la Constitución les mantiene a las comunidades indígenas en lo concerniente al derecho a la igualdad entre las colectividades indígenas y los ciudadanos comunes y la ponderación que debe hacerse en caso de choque de derechos. Transa el proceso de mestizaje en el siglo XVIII y posteriores, la promesa y debate en la Asamblea Constituyente de 1991, la ejecución y la materialidad de los postulados constitucionales que garantizan el respeto y el derecho de los pueblos con diversidad cultural, y la concentración jurisprudencial de derechos indígenas en materia de ejercicio de tradiciones, lenguaje, y constitución de resguardos indígenas como entidades territoriales.

De manera un tanto crítica, Irene Vélez Torres (2013) nos habla sobre la relación entre desplazamientos forzados y grupos étnicos, generando así el fracaso institucional en el deber de avalar espacios para el multiculturalismo y la preservación de la riqueza cultural. A pesar de que Colombia consagró el dogma de diversas culturas y etnias y la obligación del Estado de preservar la riqueza natural y cultural, el desplazamiento forzado y el conflicto armado interno amenazan con el acatamiento de la materialización del respeto y protección por las diversas formas y expresiones culturales y sociales en nuestro país. El examen se realiza viendo el número de desplazados y la ruralización de las principales ciudades de nuestro país y la dificultad del gobierno de evitar el desarrollo de la migración de la población rural hacia los grandes centros urbanos, proviniendo en el fracaso del multiculturalismo consagrado en la Constitución.

Como podemos prestar atención, la línea de investigación sobre multiculturalismo tiene aspectos comunes de estudio, como son antecedentes, garantías establecidas en la constituyente y en la Constitución de 1991, el papel del Alto Tribunal Constitucional Colombiano en la ejecución de los derechos para impedir que sean letra muerta y el análisis del amplio clase de autogobierno, y administración de recursos, educación, cultura y justicia; los

roces con la justicia y leyes ordinarias y las limitaciones que tiene el ejercicio de éstos derechos diferenciales.

## **6. MULTICULTURALISMO, AUTONOMÍA INDÍGENA, PLURALISMO JURÍDICO Y EDUCACIÓN PROPIA**

### **6.1 Derecho Fundamental al Multiculturalismo, efecto del pluralismo multicultural**

El pluralismo multicultural, es decir la introducción de diferentes maneras en entender la relación con los anómalos sociales en una sociedad (coexistencia de culturas), sienta el derecho al multiculturalismo (garantía fundamental de tener una propia cultura), esta garantía contiene los derechos a la autonomía administrativa, la defensa del legado cultural, participación política reforzada y el pluralismo jurídico.

Esta compostura garantista se aparta del paternalismo estatal, pues venera la capacidad y potencialidad de la independencia de los pueblos rompiendo un sosegado histórico que erróneamente ve a las comunidades ancestrales como ineptas, igualmente afronta el centralismo radical que tanto daño ha hecho en nuestro sistema, pues permite a las comunidades tomar sus decisiones sin necesidad de pasar cada acto de administración por el gobierno central; últimamente se aparta del liberalismo (neoliberalismo económico) moderno, que se despliega en el pluralismo liberal, es decir enfatizando la autonomía personal pero desechando la identidad de los pueblos (Kymlicka, 2009).

La Constitución, reconoce un Estado Social y Democrático de Derecho, pluriétnico y multicultural, así se dice el artículo 7 al establecer “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Por lo tanto, tiene una modo incluyente y garantista respecto de toda la población, mostrarse de acuerdo en el mestizaje, y los múltiples antepasados que nos

forman, fundándose garantías a los grupos sociales que más han sido echados, es decir las comunidades tradicionales, indígenas o comunidades afro.

Se logra percibir como el derecho fundamental al multiculturalismo es una forma competente, colectiva y derivada, del derecho a la igualdad material, lo que se concreta cuando la Carta Política de 1991 establece “*los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su idoneidad cultural*” (Artículo 68).

Cabe en este espacio aludir, *grosso modo*, las disposiciones tras las cuales, en el caso del reconocimiento del multiculturalismo, la Constitución faculta a las comunidades indígenas a su autonomía con derechos sobre su territorio, inherentes a su propia administración, al pluralismo jurídico, a la participación reforzada y al patrocinio de su legado cultural.

## 6.2 Elementos del Multiculturalismo

A continuación, podemos ver cómo los 12 contenidos fundamentales del multiculturalismo son desarrollados en los cuatro principales grupos de garantías.

### I. AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

1. La autonomía indígena les faculta a gobernarse por autoridades propias. Es decir, autogobierno.
2. Pueden ejercer las administraciones y decisiones que les correspondan. Autogestión en un territorio propio.
3. Son facultados para administrar sus recursos y cobrar a sus habitantes, los tributos necesarios para su sostenimiento. Autonomía financiera.

## II. PROTECCIÓN DEL LEGADO CULTURAL

4. La calidad del sujeto de especial protección.
  - a. Titularidad de derechos colectivos.
  - b. Derecho a la propiedad colectiva.
  - c. Amparo preferencia en materia del juicio de igualdad.
  - d. Protección de la riqueza cultural y los conocimientos ancestrales.
  
5. Etnoeducación: están facultados para decidir la forma de enseñanza y los maestros que han de impartirla.

Artículo 56.- *Principio y fines.* La educación en los grupos étnicos estará orientada por los principios y fines generales de la educación establecidos en la presente ley y tendrá en cuenta además los criterios de integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad. Tendrá como finalidad afianzar los procesos de identidad, conocimiento, socialización, protección y uso adecuado de la naturaleza, sistemas y prácticas comunitarias de organización, uso de las lenguas vernáculas, formación docente e investigación en todos los ámbitos de la cultura.

La misma se desarrolla sobre la base de los principios de:

- a. Interculturalidad
- b. Participación comunitaria
- c. Flexibilidad
- d. Progresividad
- e. Autonomía
- f. Adaptabilidad

### III. PARTICIPACIÓN POLÍTICA REFORZADA

6. Son partícipes de derechos políticos, facultados para su participación en el poder mediante la postulación de sus propios representantes en la *Cámara y el Senado*, quienes deberán a su vez velar por:
  - a. La aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y doblamiento de sus territorios;
  - b. Diseñar las políticas y planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el plan nacional de desarrollo;
  - c. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución;
  - d. Percibir y distribuir sus recursos;
  - e. Velar por la preservación de los recursos naturales;
  - f. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio;
  - g. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instituciones y disposiciones del Gobierno Nacional;
  - h. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren, y las demás que les señalen la Constitución y la ley.
7. Tienen garantía reforzada frente a la consulta previa, que debe hacerse para efectuar proyectos mineros en sus territorios.
8. Tienen iniciativa legislativa.
9. Tienen reconocimiento reforzado en la participación política, existiendo cupos propios en el Congreso de la República.

#### IV. PLURALISMO JURÍDICO (no confundir con pluralismo multicultural).

10. Existencia de un régimen legal (en particular penal propio);
11. Jurisdicción independiente de carácter sancionatorio;
12. Autoridad para la conformación de un cuerpo coercitivo propio, la llamada guardia indígena.<sup>6</sup>

Con cimiento en lo anterior nace la razón por la cual se hace obligatorio dar a conocer un concepto bien fundamentado, en pro de una sólida formación académica, y una mejor interiorización del juicio acerca la sociedad que nos envuelve, además de los disímiles fenómenos políticos que componen en su totalidad una estructura social, y por ende en la colocación de un grupo autodirigido, o más bien un Estado.

### 6.3 Pluralismo Jurídico

Se concibe como pluralismo jurídico a la cabida que tiene un orden normativo de formarse más en un sistema “*de derecho*”, teniendo así el contenido de acceder a este; que los disímiles grupos sociales que conforman un todo político, se vean relacionadas entre sí, aunque con la cabida de regirse bajo sus propios estatutos, además de organizar su sociedad del modo que más le convenga. El pluralismo jurídico puede mostrarse de acuerdo a las variadas expresiones sociales y culturales, y entrega de materiales jurídicos para la realización de innegables fenómenos sociales, como son la diversidad étnica y el multiculturalismo. En suma, “no es justo juzgar en preceptos de justicia ordinaria, a una comunidad que no entiende nuestro concepto de justicia” (Bacca, 2008).

6 Recuperado de: <http://thewayofthelawyer.blogspot.com.co/>

### 6.3.1 De las diversas formas del Pluralismo Jurídico

Concurren algunas segmentaciones del pluralismo jurídico, existiendo las más representativas: el clásico, el convencional y el jurídico moderno o nuevo pluralismo jurídico. El pluralismo clásico es aquel en el que aprende las relaciones entre el derecho de los colonizadores en el período de la conquista española, y los derechos del pueblo conquistado, ya que el procedimiento por el origen y nacimiento de las personas definía el estatus que poseía en el Nuevo Mundo, creándose un trato especial y ordenamientos jurídicos diferenciados de los blancos españoles, los mestizos y las comunidades indígenas y negritudes, siendo poco útil y limitado este rumbo para el objeto de estudio del presente documento.

El diferente pluralismo jurídico instituye que el arranque del derecho no debe ser únicamente el Estado, sino que disímiles formas de organización en múltiples niveles en la sociedad puede causar ordenaciones que rijan el ámbito que incumba, así traen algunos ejemplos como el espacio doméstico, el espacio laboral por medio de fábricas y la institución de reglamentos internos de trabajo, el espacio ciudadano reglado esencialmente por el Estado, la creación y presencia de empresas y entidades internacionales y transnacionales a las cuales se les utiliza regímenes diferentes. Entenderíamos que una crítica que se le forja a esta guía es la ausencia de colectividades étnicas e indígenas que, de semejante forma, son creadoras de normas que generan sus derechos y obligaciones de manera similar que se realizarían en el área doméstica y laboral, y la imposibilidad de establecer un concepto de norma o de derecho que no sea ambiguo o se contraponga con otras formas de ordenamiento jurídico dentro del mismo estado.

La actual manera de pluralismo jurídico *convencional*, que no debe confundirse con el pluralismo jurídico fruto de normas de mandato Convencional internacional; aprende los distintos

grupos culturales y sociales y son éstos lo que urgen y corresponden como derecho o norma, siendo la misma aplicable a los grupos que así lo definen, pero sin ser preciso con el ordenamiento jurídico macro que los cobija. Lo jurídico brotaría de los pactos sociales y no de una distribución exterior a ellas. Igualmente, de ajuste a esta fuente, el derecho es lo que las personas precisan como tal, en su experiencia social, lo que da un lugar más extenso al multiculturalismo y la pluriétnicidad, así como el dogma jurídico de las distintas formas de expresión social y cultural<sup>7</sup>.

### 6.3.2 Pluralismo Jurídico en Colombia

En Colombia, el término normativamente se usa para definir el concepto de *autonomía indígena*, un sistema originario que se muestra de acuerdo, el hecho de que los preexistentes pueblos indígenas posean el propósito de obrar bajo sus propias formas de control. No obstante, en el asunto del ordenamiento colombiano restringe este dogma a la vulneración de derechos humanos, es decir, si estas formas de control son contrarias a la Constitución, o sin serlo, violan derechos fundamentales. El Estado está en la obligación, conjunta y del deber de actuar con la justicia ordinaria, en pro de cumplir con los mandatos constitucionales.

Por otra parte, el Estado, en el cumplimiento de las disposiciones constitucionales en las que reconoce la autonomía indígena, está en la obligación de legitimar estas decisiones, por lo cual debe ceñirse a ciertos parámetros en los que, a comunidades indígenas se refiere, su territorio, o sus costumbres.

Como respuesta a esto, surgen imperativos como la consulta previa o la justicia indígena, mecanismos de los cuales se concede el orden normativo colombiano para hacer seguras sus habilida-

7 Recuperado de: <http://thewayofthelawyer.blogspot.com.co>

des, y cumplir con los preceptos comprendidos por el constituyente en la Carta de 1991.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado, mediante una sentencia de 2011:

*[...] La Constitución señaló como un deber estatal el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, correspondiéndole garantizar la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, lo cual se complementa con la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, el respeto a la autodeterminación de los pueblos en el manejo de las relaciones exteriores y el reconocimiento de que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son oficiales en sus territorios. (...) La jurisprudencia constitucional ha entendido que (i) las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; y (iii) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos (Sentencia T – 601 de 2011, cursivas nuestras).*

Lo antepuesto demuestra -bajo el ordenamiento jurídico colombiano-, los requisitos del reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas presentes en el territorio colombiano, pero cabe preguntarse: ¿el problema se causa cuándo? De hecho, las costumbres que, protegidas por el Estado, bajo el artículo 243 superior, se vuelven vulnerables de derechos humanos, y que el Estado, tras una decisión de ingresar a tomar control el contexto, sólo se objeta y vulnera un derecho constitucional.

Se entiende además que los derechos de las colectividades indígenas son particulares, y no envuelven la inmersión de otros grupos humanos diferentes, puesto que son derechos colectivos únicamente de la comunidad indígena.

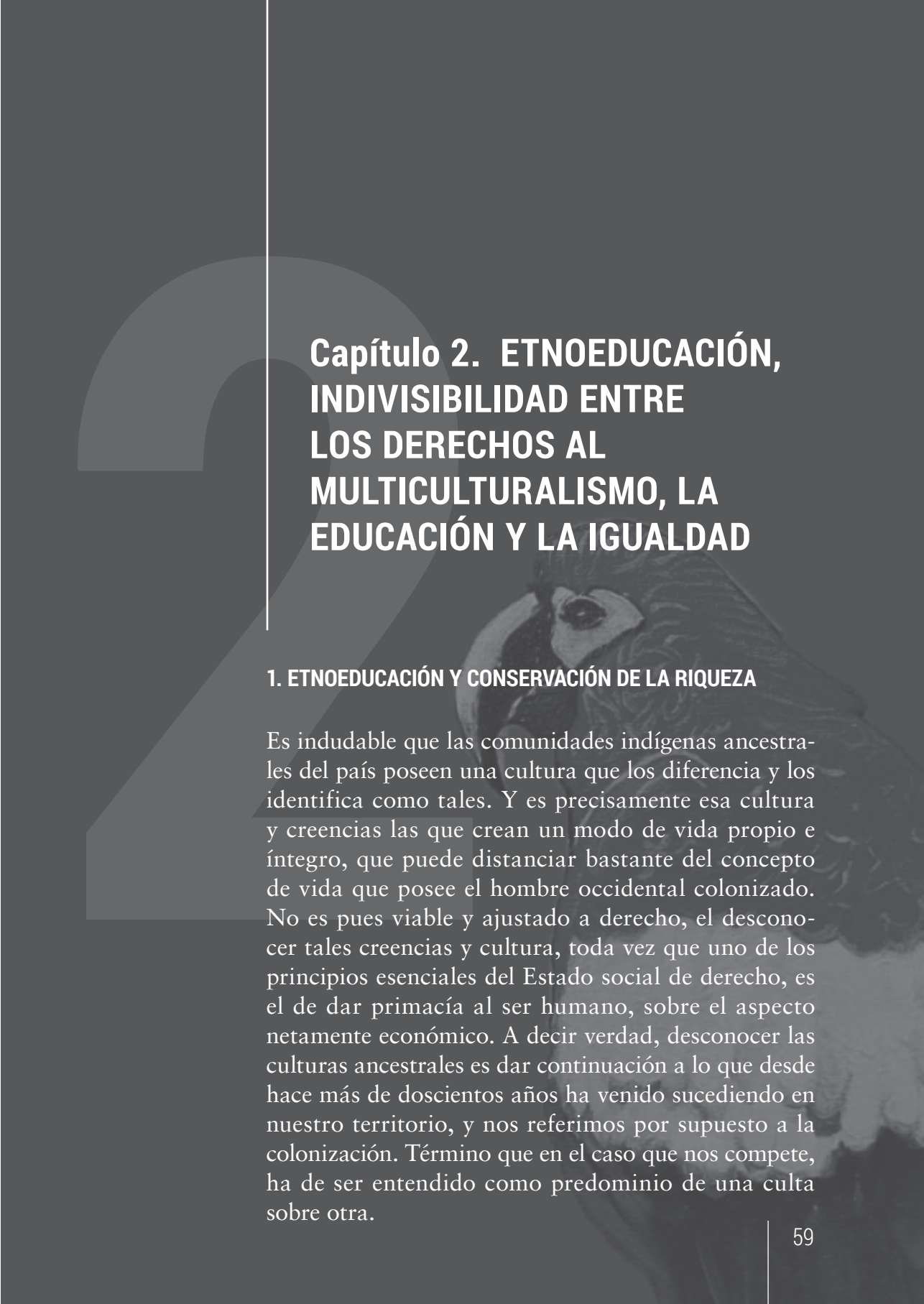
Se deriva entonces que, si bien son bastante extensos los campos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional que tratan sobre la afirmación de la autonomía indígena, los límites de este derecho fundamental o barreras de la independencia indígena, se refieren a la infracción de derechos fundamentales desde una apariencia social en su más amplio espectro. De esto se infiere el derecho a la vida, la intolerabilidad de la tortura, la revocación de la esclavitud y el principio de legalidad, cuando se les confiere una capacidad de autojuzgarse.

Al respecto, la Corte Constitucional se pronuncia en una sentencia de 2011 dictaminando:

Ha destacado que los límites están determinados por ‘el núcleo duro de los derechos humanos’, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y por los derechos fundamentales como mínimos de convivencia, cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias.

*Esta formulación, ha llevado a la Corte a preguntarse si, en últimas, no son todos los derechos fundamentales los límites a la autonomía, teniendo en cuenta que allí también se encuentra el mencionado núcleo duro o contenido esencial. En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha ilustrado estos ámbitos al diferenciar entre la forma en que los límites se aplican a los distintos ámbitos autonómicos de las comunidades (Sentencia T- 030 de 2011, negrillas nuestras).*

Se debe entonces recapitular categóricamente que lo anteriormente planteado, tras su contextual estudio, presenta las dos caras de la moneda. Es preciso, en sus límites con el respeto a los derechos humanos, y en particular a los derechos fundamentales, entre los que se subrayan el derecho a la vida y la dignidad de sus habitantes, además del respeto a la ya bastante aludida autonomía indígena.



## Capítulo 2. ETNOEDUCACIÓN, INDIVISIBILIDAD ENTRE LOS DERECHOS AL MULTICULTURALISMO, LA EDUCACIÓN Y LA IGUALDAD

### 1. ETNOEDUCACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA RIQUEZA

Es indudable que las comunidades indígenas ancestrales del país poseen una cultura que los diferencia y los identifica como tales. Y es precisamente esa cultura y creencias las que crean un modo de vida propio e íntegro, que puede distanciar bastante del concepto de vida que posee el hombre occidental colonizado. No es pues viable y ajustado a derecho, el desconocer tales creencias y cultura, toda vez que uno de los principios esenciales del Estado social de derecho, es el de dar primacía al ser humano, sobre el aspecto netamente económico. A decir verdad, desconocer las culturas ancestrales es dar continuación a lo que desde hace más de doscientos años ha venido sucediendo en nuestro territorio, y nos referimos por supuesto a la colonización. Término que en el caso que nos compete, ha de ser entendido como predominio de una cultura sobre otra.

Desafortunadamente, esta *colonización cultural* hoy tiene más fuerza que nunca, e incluso muchas instituciones estatales llegan a prestarse para servir de herramienta para imponer una nueva forma de vida.

En consecuencia, el modelo de educación que imparte el Estado colombiano a sus ciudadanos, es en ocasiones tan rígido que riñe con los modelos de vida de muchos administrados, e incluso crea parámetros que impiden el normal desarrollo de creencias e identidades culturales.

A continuación, desarrollaremos algunos ítems que buscan demostrar la necesidad palpable de respetar y dar cumplimiento dentro de nuestro país, a la llamada *Etnoeducación*, además de respetar y fomentar las tradiciones culturales de nuestros pueblos aborígenes.

En un primer momento consideramos necesario hablar de la identidad cultural, y a través de esta temática desarrollar el principio constitucional de diversidad étnica y cultural. Seguidamente, se abordará la educación desde sus diferentes aspectos y perspectivas, y por último, desarrollaremos la *Etnoeducación*, sus implicaciones y, por supuesto, cómo este es un derecho fundamental de los pueblos indígenas, toda vez que estos tienen derecho a una educación propia que propenda por la conservación de sus usos, costumbres y creencias ancestrales. Para ello, a lo largo del presente texto, se acudirá al derecho sustantivo y a conceptos jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales.

## **2. LA EDUCACIÓN**

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama en su Artículo 26: “Toda persona tiene derecho a la educación”. Aun a pesar de ello, en nuestro país, la educación ha sido un tema que ha sufrido diferentes variaciones. Siendo así que poco a poco esta se convirtió en un derecho fundamental.

Para el estudio del presente artículo, nos referiremos a la educación en tres aspectos, los mismos que ha venido valorando la Corte Constitucional. Esto es, la educación como un derecho fundamental, de las personas, el segundo estado, la educación como un servicio público, y por último como valor.

## 2.1 La Educación como Valor, Principio y Derecho Fundamental

Dentro del texto constitucional, la Educación presenta dos connotaciones: la primera como un principio, consagrado dentro de su preámbulo a través del “conocimiento”. Es decir, la Educación es un valor y un principio constitutivo del Estado social de derecho, que garantiza un orden económico, político y social justo. De hecho, la Corte expresó esta misma idea puntualmente:

*Bien es sabido que estructuralmente la Constitución consta dos partes importantes, precedidas por el Preámbulo, que tiene fuerza vinculante. 1) El preámbulo anuncia el contenido fundamental y lo que ha de ser la Constitución; y al mismo tiempo señala los valores y principios que han de guiar la labor interpretativa de la misma. 2) La parte dogmática define el marco filosófico político a partir del cual se edifica el tipo de Estado que se quiere construir, y establece los derechos y deberes de los individuos y la forma como el Estado debe garantizarlos. 3) La parte orgánica se refiere a la forma como se estructura; o mejor, a la estrategia organizativa e institucional que adopta el Estado para el cumplimiento de los fines establecidos en la parte dogmática de la Constitución. En una reforma constitucional se puede modificar la parte orgánica pero no la parte dogmática, pues de hacerlo se sustituye la Constitución, así lo ha manifestado la Corte Constitucional (Corte Constitucional Sentencia C-1040 de 2005, cursivas de resalte nuestras)*

Ahora bien, son varios los artículos en los que se referencia la educación en su triple connotación, esto es, derecho de las personas, servicio público y la educación como valor y principio, que lo vemos representado -como lo dijimos líneas antes-,

en el preámbulo de esa misma obra. La connotación de valor y principio que posee la educación es importante, toda vez que convierten a la educación en “un presupuesto básico para el goce y ejercicio de otras garantías constitucionales, así como para el desarrollo pleno del conjunto de potencialidades en el conglomerado social” (Corte Constitucional Sentencia T-137- 2015).

Pero al continuar analizando el texto constitucional podemos observar cómo este, en su artículo 2° consagra, en lo referente a los fines esenciales del Estado que este debe “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”, asunto que sería imposible, si el Estado no administra una educación ciudadana, orientada a que todas las personas del territorio conozcan los medios de participación ciudadana y la forma como ellos forman parte del sistema democrático.

Seguidamente, en el artículo 10° se establece que “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 con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe*” (cursivas por fuera del texto).

Esta última parte del artículo en mención adquiere relevancia, teniendo en cuenta esta temática trabajada. Y es que, en lo concerniente a la *Etnoeducación*, este artículo está estrechamente ligado, toda vez que se vislumbra en el aparte subrayado, el respeto y la preponderancia por el principio de diversidad cultural y la autonomía de los pueblos étnicos. Aspectos innovadores en la Constituyente de 1991. En efecto, el artículo 27 consagra que “el Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”.

Por otra parte, el artículo 44 de la norma superior enuncia los derechos fundamentales de los niños, y alude específicamente al

derecho a la Educación. De otro lado, el artículo 67 establece: “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social”. Y en torno a estas dos características, se despliega la función del Estado, en lo que a educación concierne.

Los artículos 68 y 69 hacen referencia a los establecimientos educativos y la autonomía universitaria. Por último, el artículo 70 consagra: “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”.

Organismos internacionales como la *UNICEF* han indicado respecto a la educación:

El derecho a la educación se inscribe en el marco de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como de los principios y metas planteados por las principales cumbres y convenciones internacionales. Prescribe que todos los niños y niñas tienen derecho a la educación libre, gratuita y de calidad adecuada, y que los Estados son responsables de garantizarlo a lo largo de todas las etapas de la vida de los niños y niñas, en sus distintas expresiones -derecho a la escolarización, a una educación de calidad y a un trato justo en las escuelas-. (2006, Desafío No. 3, cursivas de resalte nuestras)

Ahora bien, la Corte Constitucional, al momento de interpretar los artículos citados anteriormente ha estipulado:

*Es indudable que el derecho a la educación pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, pues, su núcleo esencial, comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades. Esta Corporación, también ha estimado que este derecho constituye un medio para que el*

*individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad; de allí su especial categoría que lo hace parte de los derechos esenciales de las personas en la medida en que el conocimiento es inherente a la naturaleza humana* (Sentencia T 202 del 2000, cursivas de resalte nuestras).

De otra parte, son muchas las razones que han llevado a la Corte a determinar que la Educación es un derecho fundamental: la primera es que a través de esta las personas pueden desarrollarse e integrarse a la sociedad de forma efectiva y eficaz. Además de ello, argumenta la Corte<sup>8</sup> que es a través de la educación que se desarrolla el principio y el valor de la igualdad, ya que en la medida que se garantice a una persona el acceso igualitario a la educación, es que se estaría garantizando que esta persona pueda tener a futuro igualdad de oportunidades, ya sean económicas o laborales.

A lo dicho anteriormente, se le adiciona el hecho de que la educación asume una incidencia importante durante el periodo de formación de los menores de edad. Y es de esa forma como la

8 Para la Corte, es indudable que *el derecho a la educación* pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, pues, su núcleo esencial comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades. Este derecho constituye un medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad; de allí su especial categoría que lo hace parte de los derechos esenciales de las personas en la medida en que el conocimiento es inherente a la naturaleza humana. La educación está implícita como una de las esferas de la cultura como el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre. La educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los artículos 5, 13, 67, 68 y 69 de la C.P. En la medida que la persona tenga igualdad de probabilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efecto de realizarse como persona. Así las cosas, el derecho a la educación participa de la naturaleza de fundamental porque resulta propio de la esencia del hombre, ya que realiza su dignidad y, además, porque está expresamente reconocido por la Carta Política y los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia tales como *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y *el Protocolo adicional de San Salvador*. (Sentencia T-202 del 2000).

educación contribuye a la configuración del libre desarrollo de la personalidad. Los avances jurisprudenciales han conducido a que hoy día se considere que el derecho fundamental a la Educación<sup>9</sup> consiste básicamente:

*En la facultad de gozar de un servicio de educación con cuatro características interrelacionadas cuales son la asequibilidad o disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adap-*

9 Así mismo, el comité de derechos económicos y sociales, en su Observación General No. 13, sobre el Derecho a la Educación, plantea que el derecho a la educación debe tener cuatro dimensiones. Las cuales citamos a continuación: a) *Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.* b) *Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (cf. los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación); Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita. c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (cf. los párrafos 3 y 4 del artículo 13).* d) *Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.*

*tabilidad, elementos que se predicen de todos los niveles de educación y que el Estado debe respetar (abstenerse de interferir), proteger (evitar interferencias provenientes de terceros) y cumplir (ofrecer prestaciones). El Estado está obligado, entre otras cosas, a (i) abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas, a (ii) crear y/o financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todas aquellas personas que demandan su ingreso al sistema educativo y a (iii) invertir en recursos humanos (docentes y personal administrativo) y físicos (infraestructura y materiales educativos, entre otros) para la prestación del servicio. Compromisos que no son ajenos al texto de la Constitución, si se recuerda que el artículo 68 reconoce el derecho de los particulares de fundar establecimientos educativos y que el inciso 5 del artículo 67 indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio educativo. (Corte Constitucional Sentencia T-306/11)*

Igualmente, la *UNICEF*, al momento de referirse a los niveles de calidad en la Educación, ha manifestado:

*Una educación de calidad, libre y gratuita, es derecho inalienable de los niños, niñas y adolescentes. Tal educación debe habilitarlos para tener una inserción laboral adecuada, armonizar la vida familiar con la laboral, contar con niveles adecuados de destrezas y conocimientos, ejercer sus derechos ciudadanos, continuar estudios superiores y adaptarse a sociedades de aprendizaje permanente (UNICEF, Desafíos No. 3, 2006 ISSN 1816-7527, cursivas de resalte nuestras).*

## **2.2 La Educación como servicio público**

La educación -servicio público- ha de ser entendida como el compromiso que tiene el Estado de brindar, por sí mismo, o por intervención de un tercero dicho derecho; además de ello se convierte en quien garantiza la calidad del servicio, es decir, asume la función de vigilar a los prestadores del servicio.

*Reconocido constitucionalmente el derecho de toda persona a educarse, el Estado adquiere el compromiso de desarrollar actividades regulares y continuas para satisfacer la necesidad pública de educación. Por ello, el constituyente definió la educación como servicio público, esto es, como un medio de gestión del interés colectivo. La responsabilidad de la educación corresponde, según lo establece la Carta, no sólo a la familia y a la sociedad, sino adicionalmente, al Estado, entre cuyos fines esenciales -artículo 2o. CN.- están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. (Corte Constitucional, sentencia T-380 de 1994)*

Además de estas funciones, la Corte, en la misma sentencia, sostuvo:

*Por su función social, la actividad educativa no puede sustraerse a la supervisión y al cuidado de la autoridad pública, que está al servicio de la prevalencia del interés general. Así, el Estado debe ejercer la tutela de la educación para que ésta cumpla sus altos fines humanos y sociales. La inspección y vigilancia del Estado sobre la educación tiene, con arreglo a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 67, como uno de sus principales objetivos, el de garantizar el adecuado cumplimiento del servicio público de educación. (Ídem)*

Y en lo que respecta a las formas como el brindar un mal servicio se convertiría en una violación al derecho fundamental, esa corporación exteriorizó:

La prestación del servicio de educación se convierte en una violación al derecho fundamental mencionado, sólo en aquellos casos en los cuales los educandos se encuentren en una situación tal que la finalidad propia del servicio quede por completo insatisfecha, esto es, cuando ‘el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura’ (Art. 67 CP) resulte ajeno a la actividad que se realice. En aquellos casos en los cuales la deficiencia en la prestación del

servicio no llega hasta el punto de anular la prestación misma y en los que las fallas pueden ser explicadas de manera razonable como una manifestación de la escasez de recursos propia de la situación económica específica de país, no es posible establecer la violación de un derecho fundamental. *Pero en cambio, cuando no se da, o se hace en forma deficiente e irregular la prestación del servicio por un acto u omisión de la autoridad pública, a cuyo cargo está su prestación, deben adoptarse las medidas correspondientes en orden a hacer efectiva la protección del derecho, especialmente del que se trata tiene carácter de fundamental, como lo es la educación.* (Corte Constitucional, Sentencia T-078-96, las cursivas de resalte don nuestras)

Por último, se hace necesario, resaltar lo dispuesto por la Corte en la sentencia T-994 de 2010 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva). Toda vez que en las consideraciones del fallo, se estipulan los principios que deben regir la prestación de este servicio. Al tenor de la sentencia, afirma:

La educación es un servicio público, así que de conformidad con los artículos 365 a 369 de la Constitución, se encuentra a cargo del Estado; goza de asignación prioritaria de recursos públicos a título de gasto social; *su prestación debe ceñirse a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad social y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable, y la regulación y diseño del sistema debe orientarse al aumento constante de la cobertura y la calidad* (Sentencia T-994 de 2010, cursivas de resalte nuestras)

### **2.3 Parámetros Internacionales sobre el Derecho a la Educación (Núcleo esencial)**

Son muchos los pactos y tratados internacionales que consagran el derecho a la educación, dándole la categoría de derecho humano. Por ejemplo, la Declaración universal de los derechos humanos consagra en su artículo 26:

*Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos...*

Así mismo, el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 13 referencia el derecho a la educación, al respecto:

### Artículo 13. Derecho a la Educación

- Toda persona tiene derecho a la educación.
- Los Estados Partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz.

*Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz (cursivas de resalte nuestras).*

Por otra parte, y como ya lo habíamos mencionado líneas atrás “la educación es fundamental para la promoción del desarrollo, la justicia social y otros derechos humanos” (Kishore Singh, s. f.), pero al observar, el pacto de San José (Costa Rica) y el protocolo adicional de San Salvador, podríamos decir que a nivel internacional, se observa una concepción más amplia del derecho a la educación, toda vez que esta no se puede entender desligada de los demás derechos fundamentales, enfatizando la teoría de la indivisibilidad de los derechos humanos. Es decir, que los derechos humanos se han de observar como una única estructura donde el desconocimiento de uno solo de estos derechos afectaría el cumplimiento de los demás derechos.

En efecto, en el No. 2 del artículo 13 del pacto de San Salvador se referencia que la educación que brindan los Estados “deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz”, es decir, todo Estado debe garantizar una educación integral. Es decir, apropiándonos esto para al tema que estamos analizando, es deber del Estado, no solamente la creación de un sistema de educación dirigido exclusivamente a las comunidades indígenas, sino que, en las demás instituciones del país, se debería de desplegar una educación intercultural. Dado que el nuestro es precisamente un estado multicultural. De hecho, el Estado colombiano debe preocuparse por brindar un sistema educativo, donde se les enseñe a las personas a convivir con el otro. Y no a construir sistemas educativos que afianzan las diferencias culturales.

A lo dicho anteriormente, podríamos agregarle lo dispuesto en la observación general No. 13 del comité de derechos económicos, sociales y culturales, en lo que respecta a los objetivos finales del derecho a la educación.

*La educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos. De todos esos objetivos de la educación que son comunes al párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, acaso el fundamental sea el que afirma que ‘la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana’ <Artículo 13 del Pacto de San José (Costa Rica), 1999, E/C.12/1999/10, 2 de diciembre de 1999 cursivas de resalte nuestras).*

Además de ello, el derecho internacional denota a la educación como un **derecho humano intrínseco** y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Señala que sus características fundamentales son:

- *El acceso universal a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria para todos.*
- *El acceso a la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, así como a la educación técnica y profesional, que deben ponerse a disposición de la mayoría.*
- *El acceso a la educación superior, basado en las capacidades.*
- *La posibilidad de acceder a la educación permanente, los programas de alfabetización y el aprendizaje a lo largo de toda la vida.*
- *Las normas internacionales mínimas para una educación de calidad y para la profesión docente.” <UNESCO (CR) / Consejo Económico y Social (CESCR) sobre el seguimiento del derecho a la educación – 2008>*

### 3. ETNOEDUCACIÓN

#### 3.1 Perspectiva nacional de la Etnoeducación

Para hablar de Etnoeducación es necesario primero realizar una breve sinopsis histórica del concepto; en tal virtud, es de recalcar que

*La etnoeducación aparece- al comienzo de los años ochenta- entendida como la aspiración de una educación propia de cada etnia, que debía impartir el estado para las comunidades indígenas. Su fin era de sustituir su anterior orientación bilingüista y bicultural, por una interculturalidad. Del énfasis en el idioma propio de cada etnia y del español como segunda lengua, y del interés para que el indígena comprendiera los valores culturales de su etnia y de los de su nación, la etnoeducación desplazó el interés hacia el aprendizaje particular y lo universal y se centró en el fortalecimiento de la autonomía de la cultura propia de cada etnia (II Congreso Nacional Universitario de Etnoeducación, Popayán, junio de 2000).*

Ante lo anterior, se evidencia la evolución en lo pertinente a las formas de educar, ya no desde la perspectiva del grupo cultural dominante, sino desde la misma interculturalidad, que reclama un respeto hacia todas las diversas culturas. En el entendido del principio de diversidad étnica y cultural como un factor real dentro de nuestro Estado y no exclusivamente como un elemento retórico de la Carta Constitucional.

Por su parte, la Ley 115 de 1994: *Por la cual se expide la Ley General de Educación*, define la Etnoeducación:

Se entiende por educación para grupos étnicos la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos. Esta educación debe estar ligada al

ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones. (Ley 115 de 1994, artículo 55)

### **3.2 La Etnoeducación como una medida positiva encaminada a la defensa del derecho a la identidad cultural**

Algo que ha marcado la existencia no sólo de nuestro país, sino practicado por el mundo entero, es el deseo de conquista, sometimiento e imposición de un pueblo sobre otro. Al respecto, se podría indicar que sólo existe una verdad: “cada grupo humano trata de imponer ciertos aprendizajes que considera necesarios para su conservación, no para su destrucción, precaviéndose de controlar las desviaciones que puedan ocurrir, y buscando la seguridad que brinda la experiencia de convivir con ‘lo malo conocido’ ” (Ruiz *et Al*, 2008, p. 15).

De hecho, nuestra cultura, lo que hoy llamamos tradiciones culturales, son producto de procesos históricos de sometimiento, que al final han terminado por crear en cada pueblo una identidad propia.

Asimismo, hoy día muchos sectores sociales propugnan por la preservación de las identidades culturales, pero a pesar de ello, se ve en la educación una barrera a dicha protección. Toda vez que, como ya se ha recalcado con anterioridad, el sistema educativo colombiano aún está muy ceñido a un estricto cumplimiento de las formalidades de los métodos de enseñanza occidentales. A pesar de contemplar las leyes que consagran la necesidad de crear un sistema educativo respetuoso de las identidades culturales, aún no se han puesto por completo en funcionamiento tales obligaciones.

De allí, la importancia de hacer de la etnoeducación una realidad. Ya que “la Etnoeducación es una propuesta educativa

que asume desde los grupos étnicos y los grupos culturales que la educación es un eje fundamental para construcción de unas pautas de desarrollo incluyentes y justas” (*Ibid.*, 2008, p. 79), que además garanticen la supervivencia de una identidad cultural étnica y fortalezca el respeto intercultural dentro de una sociedad multicultural.

Recordemos, como lo enunciábamos anteriormente, que la *Etnoeducación*, se compone por seis contenidos (cf. p. 40): *Interculturalidad*, *Participación comunitaria*, *Flexibilidad*, *Progresividad*, *Autonomía* y *Adaptabilidad*.

La Corte Constitucional, al desagregar los elementos básicos que debe comprender la etnoeducación, concluyó que esta debe contener cinco principios esenciales, a saber:

*Interculturalidad. La educación que se imparta a las comunidades culturalmente diferenciadas debe propender por la capacidad de generar habilidades para el diálogo entre diferentes culturas. Las estrategias de acción política que a partir de la década de los años 70's lograron que se cambiaran las formas de educación en comunidades tradicionales, culturalmente diferenciadas, son el resultado del diálogo intercultural que se ha desarrollado, descubierto y aprendido a la vez, entre las diferentes visiones culturales que hacen parte de Colombia. La interculturalidad supone el derecho de acceder a todos los conocimientos, saberes o manifestaciones artísticas. Tanto las que se llaman ajenas o provenientes de una cultura de la que se es distante, como las que vienen de la cultura propia. La etnoeducación no supone dejar de lado la educación oficial y mayoritaria, y concentrarse únicamente en los saberes propios. La interculturalidad supone la capacidad de desenvolverse en diversos ámbitos culturales (Sentencia C - 054 de 2013, negrillas nuestras)*

*Participación comunitaria. En virtud de este principio, por ejemplo, el desarrollo de un determinado tipo de cátedra, ha de ser consultado con la comunidad. Como se estableció desde la propuesta presentada a la Asamblea Nacional Constituyente*

*en 1991 por parte de las comunidades indígenas y las comunidades afro de Colombia, se debe promover la participación de los miembros de la comunidad y el diálogo entre estos, como manera de resolver los dilemas que plantea la interculturalidad y los desarrollos de una educación sensible a diferencias culturales significativas. De acuerdo con la reglamentación de la ley, la participación comunitaria es entendida como ‘la capacidad de los grupos étnicos para orientar, desarrollar y evaluar sus procesos etnoeducativos, ejerciendo su autonomía’ (art. 2, Decreto 804 de 1995, las negrillas son nuestras).*

***Flexibilidad.** El principio de flexibilidad tiene muchas connotaciones e implicaciones, tanto teóricas como prácticas en la concepción, diseño, implementación y evaluación de las políticas educativas orientadas a grupos étnicos. No se puede desarrollar una única respuesta. En ocasiones, por ejemplo, se requerirán modificaciones profundas y significativas a los planes de estudio oficiales y generales. Por ello la reglamentación de la Ley ha establecido que la flexibilidad debe ser entendida como ‘la construcción permanente de los procesos etnoeducativos, acordes con los valores culturales, necesidades y particularidades de los grupos étnicos’ (Art. 2, Decreto 804 de 1995).*

***Progresividad.** La etnoeducación no puede diseñarse de un momento a otro. Los procesos de diálogo e interacción cultural que se requieren previamente necesitan tiempo y construcción de espacios de participación, antes de tomar las decisiones de política pública que corresponda. Los cambios y la intervención en el sistema educativo de los grupos étnicos en Colombia, por tanto, no pueden ser abruptos e inconsultos.*

***Autonomía.** El principio de autonomía de las comunidades indígenas y afro tiene el derecho a gobernarse a sí mismas y determinar su propio destino. En el ámbito de la etnoeducación es entendida como ‘[...] el derecho de los grupos étnicos para desarrollar sus procesos etnoeducativos’ (Art. 2, Decreto 804 de 1995 ‘Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos’). (Ídem, las negrillas son nuestras)*

El cumplimiento de esos principios garantiza el buen funcionamiento de la puesta en práctica de la Etnoeducación, como una forma de fortalecer la protección de los saberes ancestrales. Este, en definitiva, debería ser en parte el objetivo de la etnoeducación: crear una sociedad donde se respete materialmente la diversidad étnica y cultural, y donde se fomente la protección de los saberes ancestrales.

Pero además de ello,

*La Ley dispone que no se trata de una educación distinta en todo sentido a la que se imparte al resto de la población; se trata de una educación que además de brindar las herramientas, habilidades y conocimientos que se dan a todas las personas, entiende que debe ser sensible a las especiales condiciones de la comunidad de la cual se trate. Por ello, además de los principios y fines generales fijados por la ley de acuerdo con la Constitución Política (Ídem, las negrillas son nuestras).*

### **3.3 La Etnoeducación como medio de defensa de la Cultura de los Pueblos Afrocolombianos**

A lo largo de este texto, se ha enfatizado recurrentemente la Etnoeducación como una forma de preservar la cultura de las comunidades indígenas, pero también es preciso reconocer que desde 1994 dio un reconocimiento a la Etnoeducación dirigida a los pueblos afro de nuestra nación.

Muy a pesar de ello, el cumplimiento de dicha forma educar ha sido precario, más aún si se tiene en cuenta que los territorios con mayor población afrocolombiana han estado abandonados por el Estado colombiano desde muchos años atrás, colocándolos en un estado de vulnerabilidad tangible. Muestra de ello es, por ejemplo, el siguiente fragmento del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009):

Las disparidades entre las condiciones sociales y económicas de los afrodescendientes y el resto de la población en Colombia están estrechamente vinculadas a la exclusión social padecida históricamente por este segmento de la población. El organismo internacional aseguró que esta población todavía es ‘invisible’ en el país, ‘a pesar de la vigencia de legislación y políticas públicas destinadas a promover el desarrollo de la población afrocolombianas’ (Roberts, 2009).

En el caso de las comunidades afrodescendientes, la etnoeducación además de ser regulada por la Ley General de Educación, o por todas las normas constitucionales que exigen que la educación se brinde sin discriminación alguna y los tratados internacionales que consagran el derecho a que los pueblos decidan el tipo de educación que quieren tener, con base en sus formas de vida, encontramos que en artículo 34 de la Ley 70 de 1994 consagra:

*La educación para las comunidades negras debe tener en cuenta el medio ambiente, el proceso productivo y toda la vida social y cultural de estas comunidades. En consecuencia, los programas curriculares asegurarán y reflejarán el respeto y el fomento de su patrimonio económico, natural, cultural y social, sus valores artísticos, sus medios de expresión y sus creencias religiosas. Lo currículos deben partir de la cultura de las comunidades negras para desarrollar las diferentes actividades y destrezas en los individuos y en el grupo, necesarios para desenvolverse en su medio social (negrillas nuestras)*

El cumplimiento de tales políticas ayudaría a resolver los enormes niveles de pobreza en los cuales viven gran parte de las comunidades afrodescendientes del país.

### **3.4 La Etnoeducación como derecho fundamental**

Es necesario enfatizar que la necesidad que cada pueblo étnico percibe de poseer un sistema educativo propio que le permita

proteger sus tradiciones culturales, y además de ello, incentivar el respeto de la diversidad étnica.

La Corte constitucional ha indicado que las comunidades étnicas adquieren derecho a una educación propia, denominada Etnoeducación, la cual debe ser garantizada por parte del Estado colombiano. Toda vez que

La Constitución de Colombia establece categóricamente, que ‘los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su idoneidad cultural’ (Art. 68, CP). No pueden tales comunidades, por lo tanto, ser sometidas a planes o programas de educación diseñados de manera general para toda la población, sin considerar sus especificidades culturales (ídem).

Con respecto a este derecho, ha dicho la Corte:

La Constitución Política no sólo reconoce en forma igualitaria el derecho fundamental a la educación de todos los ciudadanos, sino que también reconoce el derecho fundamental a una educación especial o etnoeducación, dirigida a preservar y desarrollar la diversidad e identidad étnica y cultural de las comunidades ancestrales (Sentencia T-049-13).

Los miembros de las comunidades indígenas, y a éstas en sí mismas, en calidad de sujetos de derechos fundamentales colectivos, les asiste no sólo el derecho fundamental a la educación, cuyo carácter es general, sino simultáneamente el derecho asimismo fundamental a una *etnoeducación, con la cual se garantice la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, derecho que es específico y se deriva de la aplicación de un enfoque diferencial* (Corte Constitucional sentencia T-355-14, cursivas de resalte nuestras).

Además de ello, el máximo tribunal constitucional, estableció que:

*Este derecho radica en cabeza de los integrantes de las comunidades étnicas individualmente considerados*, pues así se desprende del texto del Artículo 68 de la Constitución, pero también la comunidad étnica como sujeto de derechos fundamentales es titular del mismo, pues, como se verá, se ha previsto la participación de la misma en el proceso educativo como mecanismo para asegurar que la educación impartida a sus miembros responda a sus patrones culturales. En este entendido los indígenas y afrodescendientes pueden reclamar de forma individual el derecho fundamental anotado, pero también pueden hacerlo en nombre de su comunidad para exigir la participación de la misma en el ámbito educativo. Así mismo la Sala considera que, como consecuencia de la exclusión mencionada, se configuró una violación del derecho fundamental de la Comunidad Indígena Paez de la Gaitana y sus miembros a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural por dos razones.

En primer lugar, ya que una institución educativa en la que estudian, en proporción importante -45.5%-, miembros de la etnia Páez no les ofrecerá una educación que respete y desarrolle su identidad cultural a pesar de que la Constitución (artículo 68) y el Convenio 169 de la OIT (artículo 27), les reconocen ese derecho a los integrantes de los grupos étnicos. En segundo lugar debido a que la Comunidad Indígena Paez de la Gaitana no podrá participar en el proceso educativo que adelantan sus miembros en el establecimiento educativo mencionado como lo prevén el artículo 27 del Convenio 169 de la OIT, la Ley 115 de 1994 y el decreto 804 de 1995. Ya se explicó que, según el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y la jurisprudencia constitucional, la participación de la comunidad étnica tiene importancia crucial para la satisfacción de los componentes de este derecho (Sentencia T-116/11)

En lo referente al régimen constitucional y legal de la educación especial o Etnoeducación para los grupos étnicos la Corte ha indicado:

(i) *Además de ser un derecho fundamental de carácter universal predicable de todas las personas en general, constituye un derecho fundamental con enfoque diferencial para los miembros de las comunidades indígenas;* (ii) reviste una especial importancia y esencialidad para la garantía efectiva de una gran cantidad de derechos fundamentales, como la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a escoger profesión u oficio, el derecho al trabajo, el mínimo vital, y de contera, el goce efectivo de todos los derechos asociados al ejercicio de una ciudadanía plena; (iii) *hace parte del contenido normativo del derecho a la diversidad e identidad cultural que tiene igualmente un estatus iusfundamental;* y (iv) *su garantía implica la garantía de la supervivencia y preservación de la riqueza étnica y cultural de las comunidades indígenas.* ( Sentencia C-208 de 2007, cursivas de resalte nuestras)

### **3.5. La educación intercultural**

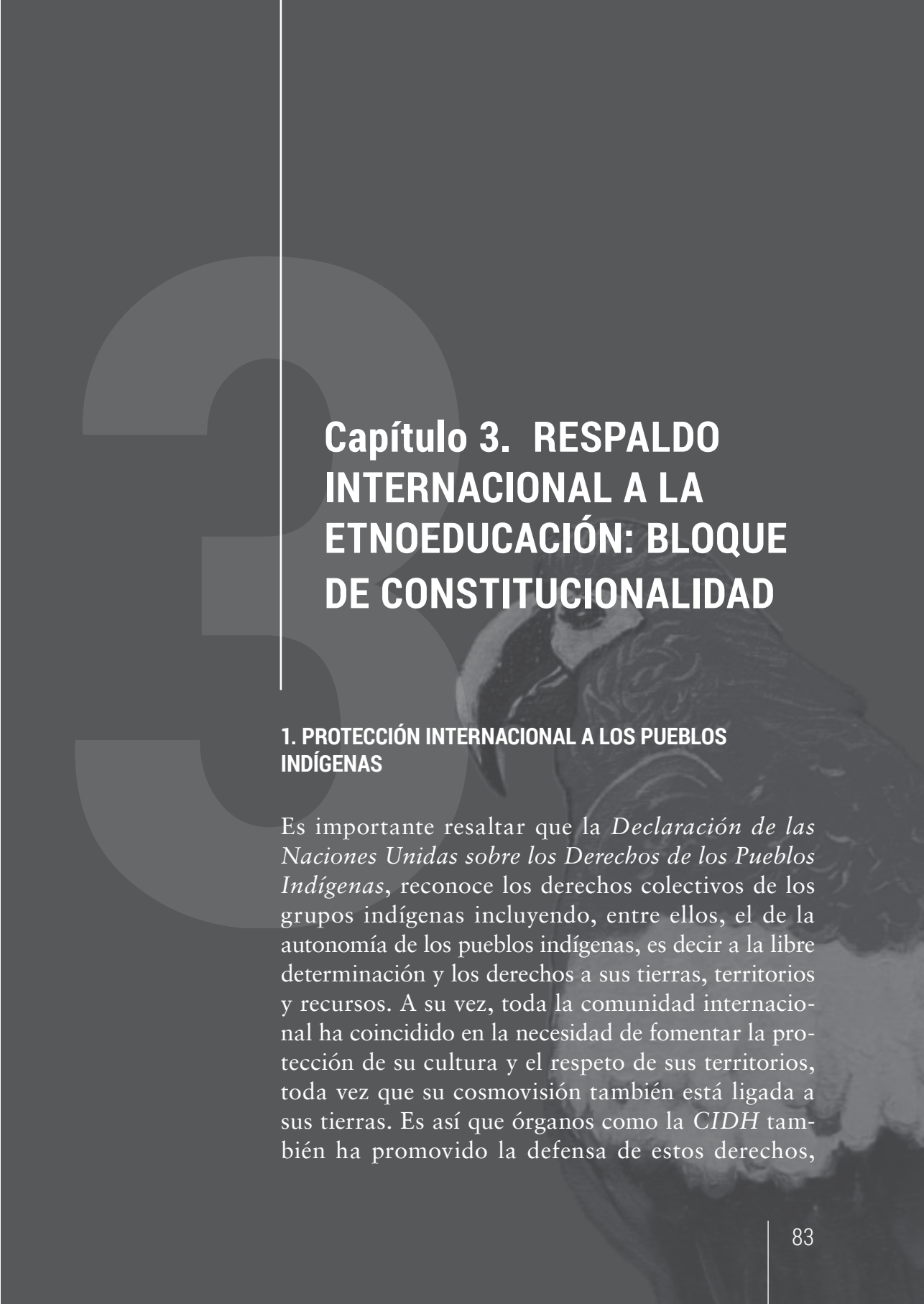
Como lo pudimos observar líneas arriba, el principio de diversidad étnica y cultural solicita de nosotros el respeto por cada una de las diferentes etnias. Así que además de ser necesaria la etnoeducación, también se necesita, que a nivel nacional, se fomente la educación intercultural, es decir, se necesita crear una educación que además de ser exclusivamente étnica sea también intercultural. De tal suerte, como lo menciona el profesor Leiva Olivencia:

Tenemos que señalar que la educación intercultural reconoce que la multiculturalidad, como fenómeno social, es en sí misma conflictiva, esto es, motivo y oportunidad para establecer, pese a la coexistencia de tendencias contradictorias, nuevas interacciones sociales y culturales que cambien y transformen la convivencia. Por ello, ante esta situación propone la utilización de los conflictos para establecer entre los diferentes grupos unas relaciones de interdependencia enriquecedoras basadas en la valoración y el enriquecimiento mutuo. (2012, p. 32)

Con respecto a dicha institución, continúa afirmando el citado autor:

La educación intercultural cuestiona los valores y las estrategias educativas utilizadas en numerosas escuelas, ya que pretende que estas instituciones no sean un elemento desde el punto de vista de una única cultura –hegemónica-, sino que constituya una herramienta que facilite a todos los miembros de la comunidad educativa la importancia de comprender la diversidad como hecho humano y a poder enfrentarnos a los desafíos que implica (Ídem, p. 32)





## Capítulo 3. RESPALDO INTERNACIONAL A LA ETNOEDUCACIÓN: BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

### 1. PROTECCIÓN INTERNACIONAL A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Es importante resaltar que la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, reconoce los derechos colectivos de los grupos indígenas incluyendo, entre ellos, el de la autonomía de los pueblos indígenas, es decir a la libre determinación y los derechos a sus tierras, territorios y recursos. A su vez, toda la comunidad internacional ha coincidido en la necesidad de fomentar la protección de su cultura y el respeto de sus territorios, toda vez que su cosmovisión también está ligada a sus tierras. Es así que órganos como la *CIDH* también ha promovido la defensa de estos derechos,

ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia Proferida en el caso *Comunidad Awas Tingni* contra el Estado de Nicaragua:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Pero, ahora bien, respecto del tema que nos concierne, es de resaltar que en los artículos 14 y 15 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se consagra el derecho al acceso a la educación. Dichos artículos rezan así:

#### Artículo 14

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.*
- 2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.*
- 3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los*

niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, *tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.*

## Artículo 15

1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.*

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad. (Cursivas de resalte nuestras)

A su vez el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en la Observación General N° 13, sobre el derecho a la educación, específicamente, pero aplicable a la Etnoeducación, señala:

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económicamente y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues disponer de una

mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.

De igual forma el Informe de la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, celebrada en 2001 por parte de la ONU expresa:

Reconocemos que los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y afirmamos que son libres e iguales en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígenas, y destacamos la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que los afectan.

Es visible y lamentable que el reconocimiento de derechos para estos pueblos ancestrales, haya comenzado sólo hasta finales del siglo pasado. Y, de hecho, el reconocimiento de tales derechos se debió gracias a las gestas llevadas a cabo por parte de los grupos étnicos, que vieron en su propia identidad una forma de liberarse:

La indianidad es un pensamiento que se ha venido gestando desde la década de los años setenta, y que sin olvidar la diversidad y la diferencia, ha construido una filosofía que retoma el conjunto de afinidades, identidades, leyes y preceptos que caracterizan al indio, en el marco de una categoría universal de civilización que le es propia. Los pueblos indios tienen características que le son comunes, tales como el comunitarismo, el pluralismo, la organización horizontal, la complementariedad de los opuestos, la espiritualidad cósmica, la dualidad en la expresión (Fajardo & Gamboa, 2008, p. 47).

Sin lugar a dudas, los pueblos indígenas fueron los gestores de sus propios derechos, empleando sus tradiciones y cultura propia como una forma de resistencia.

## 2. MARCO INTERNACIONAL DE LA ETNOEDUCACIÓN

Para emprender el análisis de este tema, primero citaremos la Ley 21 de 1991, por medio de la cual se aprueba el convenio 169 de la OIT conocido con el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales. Ahora bien, dicho convenio, en su Artículo 26, consagra que “deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados, la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional”.

A su vez, el Artículo 27, de la citada norma consagra:

Los programas y servicios educativos se desarrollarán y aplicarán en cooperación; se asegurará la formación de sus miembros y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas. *Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, para lo que se les facilitarán recursos apropiados* (cursivas de resalte nuestras).

Por último, y tal vez el más dicente, de los artículos que obligan a los Estados a implementar la etnoeducación, es el artículo 68, el cual determina: “*Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural*” (cursivas de resalte nuestras).

A esta norma se le suma la convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de la discriminación racial que en su Artículo 7º indica:

*Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y de la presente Convención (cursivas de resalte nuestras).*

Ahora bien, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, dictaminó:

Artículo 4. Los Estados partes en la presente Convención, se comprometen, además, a formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial a)

- Hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, generalizar y hacer accesible a todos la enseñanza secundaria en sus diversas formas, hacer accesible a todos, en condiciones de igualdad total y según la capacidad de cada uno, la enseñanza superior, velar por el cumplimiento por todos de la obligación escolar prescrita por la ley.
- Mantener en todos los establecimientos públicos del mismo grado una enseñanza del mismo nivel y condiciones equivalentes en cuanto se refiere a la calidad de la enseñanza proporcionada.

Artículo 5. Los Estados - partes en la presente Convención convienen:

En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las

naciones y todos los grupos raciales y religiosos, y el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Este convenio fue el primer asomo de derechos indígenas que se demostró en el recién postulado orden normativo constitucional, existiendo conjuntamente un convenio que a pesar de su carencia de valor vinculante ante una infracción al mismo, fue ratificado por una gran porción de países de América Latina; con la firma del *Convenio 169 de la OIT*, este régimen normativo plasmado como convenio adquirió rango constitucional, haciendo con esto que ante una infracción interna de las disposiciones del mismo, se logaran tomar acción jurisdiccional a colofón de emplear justicia, y hacer respetables estas disposiciones. Como reza el documento:

Se quiebra la idea de que el Estado representa una nación homogénea (con una sola identidad cultural, idioma, religión), y pasa a reconocerse la diversidad cultural, lingüística y legal. Al cuestionarse el monopolio de la producción jurídica por el Estado, se admiten diversos grados de pluralismo legal, reconociéndose a los pueblos y comunidades indígenas / campesinas el derecho de tener su propio derecho, autoridades y formas de justicia. (Yrigoyen, 2010)

Lo antepuesto crea mención al paso por el cual, una uniformidad cultural se deshace, para conocer y resguardar otras culturas, que, en el caso de un Estado Social de Derecho, se mostrase de acuerdo con el pluralismo del mismo, y que debe querer sus originarias conductas sociales.

Por otra parte, el Acuerdo vuelve a dar asientos al dogma de la autonomía indígena, espacio que el texto del Convenio 169 de la OIT en su 5° Considerando enuncia explícitamente: “Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarro-

llo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas, religiones, dentro del marco de los Estados en que viven” (OIT, Convenio 169, 1989).

Por último, el actual Convenio registra a los indígenas como sujetos de derecho, además de hacerlo también con sus colectividades costumbres y territorios, existiendo este factor más garantista del que dispone el presente Convenio.

Colombia, en materia política y social es un contexto de permanente transformación, caracterizado en gran manera por el indulto del poder, aspecto productor de la significación de las corporaciones diferentes, pero no alternas a sus disposiciones normativas, especialidades que cruzan e incurren en las organizaciones políticas y sociales de las colectividades sociales superiores, pero aun así, arreglan un todo político.

En tal ocasión, adentro de tal proceso protector, las colectividades diferentes enfatizan la toma de su parte dentro del ya enunciado todo político, asunto que imparcialmente sitúa un estatuto de líneas inalterables sin resultados, al monopolio político y social arrebatando campo en una organización sociopolítica.

En efecto, como bien se dijo en el remoto conversatorio sobre pluralismo jurídico de la Universidad Nacional:

Entender los alcances de esas formas de derecho ligadas a lo comunitario, en perspectiva de Pluralismo Jurídico, y su incidencia en los procesos organizativos y de participación de las sociedades latinoamericanas son una pregunta recurrente para los estudiosos y los activistas sociales de este tipo de fenómenos, que no solo atraviesan la realidad colombiana, sino en general la de todos los países de esta parte del hemisferio (Conversatorio sobre Pluralismo Jurídico, 2011)

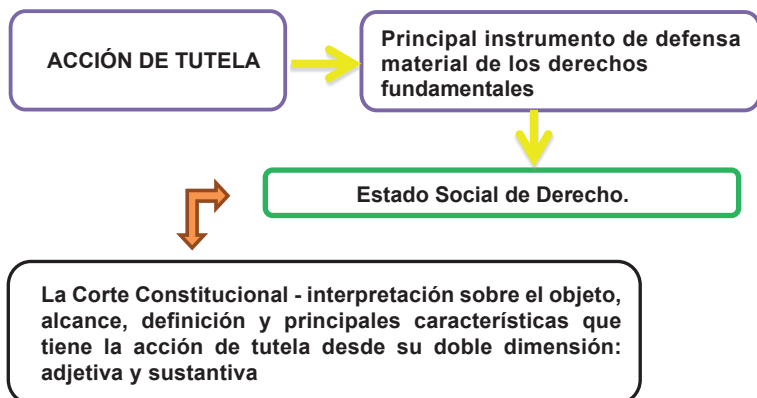
Lo anterior hace pensar en la carestía de conocer el alcance del peso político - social de los grupos de desigual orden normativo, aunque los postula como parte del mismo, mediante su colaboración, siendo más una organización componente de un régimen social, que una estructura participativa.

Al respecto, el Artículo 8 del citado Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas cita:

*Artículo 8:* Deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. (OIT, 1989)

### **3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA**

El Derecho Constitucional, desde el punto de vista de la consagración de los derechos fundamentales y el límite al poder público, representa un triunfo de la civilización y el humanismo. Ningún avance o gloria significarán algo sin igualdad y libertad para todos; así las cosas, los derechos reconocidos a nivel constitucional serán materializados a través de diversos mecanismos concretos, tales como las acciones de inconstitucionalidad, de tutela, de cumplimiento, populares y de grupo.



Fuente: Elaborado por coautora Catalina Monguí Merchán.

En consecuencia, dichas acciones buscan garantizar la aplicación de derechos y principios consagrados en la Constitución Nacional de 1991. Sin embargo, la teoría general y la jurisprudencia colombiana plantean como excepción la aceptación de normas no contenidas en el derecho constitucional desde el punto de vista de la consagración de los derechos fundamentales, y el límite al poder público representa un triunfo de la civilización y el humanismo.

Según la interpretación de los artículos 94 -sobre la atención más favorables de los derechos humanos- y 53 -introducción seguida de la normatividad internacional-, la Corte Constitucional ha admitido tener en cuenta algunos de los Convenios de la OIT conforme a la *Sentencia T-568 de 1999* reiterada en los fallos *C-385 de 2000* y *C-567 de 2000*, incluyéndolos dentro del concepto del bloque de constitucionalidad.

Igualmente, en desarrollo del artículo 93 con reseña a tratados que regulan derechos humanos en estados de emergencia, la Honorable Corte se ha pronunciado así: “en el caso del derecho constitucional de excepción, el bloque de constitucionalidad está conformado por el Texto Superior, los instrumentos de derecho internacional humanitario, los tratados que consagran

derechos humanos y la prohibición de suspensión durante los estados de excepción y la ley estatutaria de tales estados (Ley 137 de 1993)<sup>10</sup>.

Asimismo, es mediante la *sentencia C-191 de 1998* que la Corte se ocupa de la materia, planteando una diferenciación que permite distinguir explícitamente entre el bloque en sentido estricto como normas con rango constitucional, y en sentido lato, como parámetros.

Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., Artículo 93). (...) Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el Artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.

#### 4. ELEMENTOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El profesor Rodrigo Uprimny en su ensayo explica los elementos del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto y en

10 Recuperado de: [http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/alcnace\\_jurisprudencial.htm](http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/alcnace_jurisprudencial.htm) Consultado el 11 de agosto de 2011, y <http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

sentido lato; los primeros son, a saber: (A) el Preámbulo, (B) el articulado constitucional, (C) los tratados de límites ratificados por Colombia; (D) los tratados de derecho humanitario; (E) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles; (F) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta; (G) la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relaciones con esas normas internacionales, y (H) Convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional, contexto donde encontramos la conexión con nuestra investigación. Por otra parte, los elementos del bloque en sentido lato -además de las normas antes mencionadas- incluimos (a) las leyes estatutarias junto con (b) las leyes orgánicas<sup>11</sup>.

## ELEMENTOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD TRADICIONALMENTE PLANTEADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

NORMA	SENTIDO
A) El Preámbulo	ESTRICTO SENSU Y LATO SENSU
(B) El articulado constitucional	ESTRICTO SENSU Y LATO SENSU
(C) Los tratados de límites ratificados por Colombia	ESTRICTO SENSU Y LATO SENSU
(D) DIH, los tratados de derecho humanitario. Ratificados o no.	ESTRICTO SENSU Y LATO SENSU

11 UPRIMNY, Rodrigo. (2005) *El bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Recuperado de internet el 15 de febrero de 2006, a las 18:00. HYPERLINK: “[http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72)” [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72). Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad de Justicia.

(E) Los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles	ESTRICTO SENSU Y LATO SENSU
(F) Los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia	ESTRICTO SENSU Y LATO SENSU
(G) La doctrina elaborada por los tribunales internacionales	ESTRICTO SENSU Y LATO SENSU
(H) Convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional	ESTRICTO SENSU Y LATO SENSU
(a) Las leyes estatutarias	LATO SENSU
(b) Las leyes orgánicas	LATO SENSU

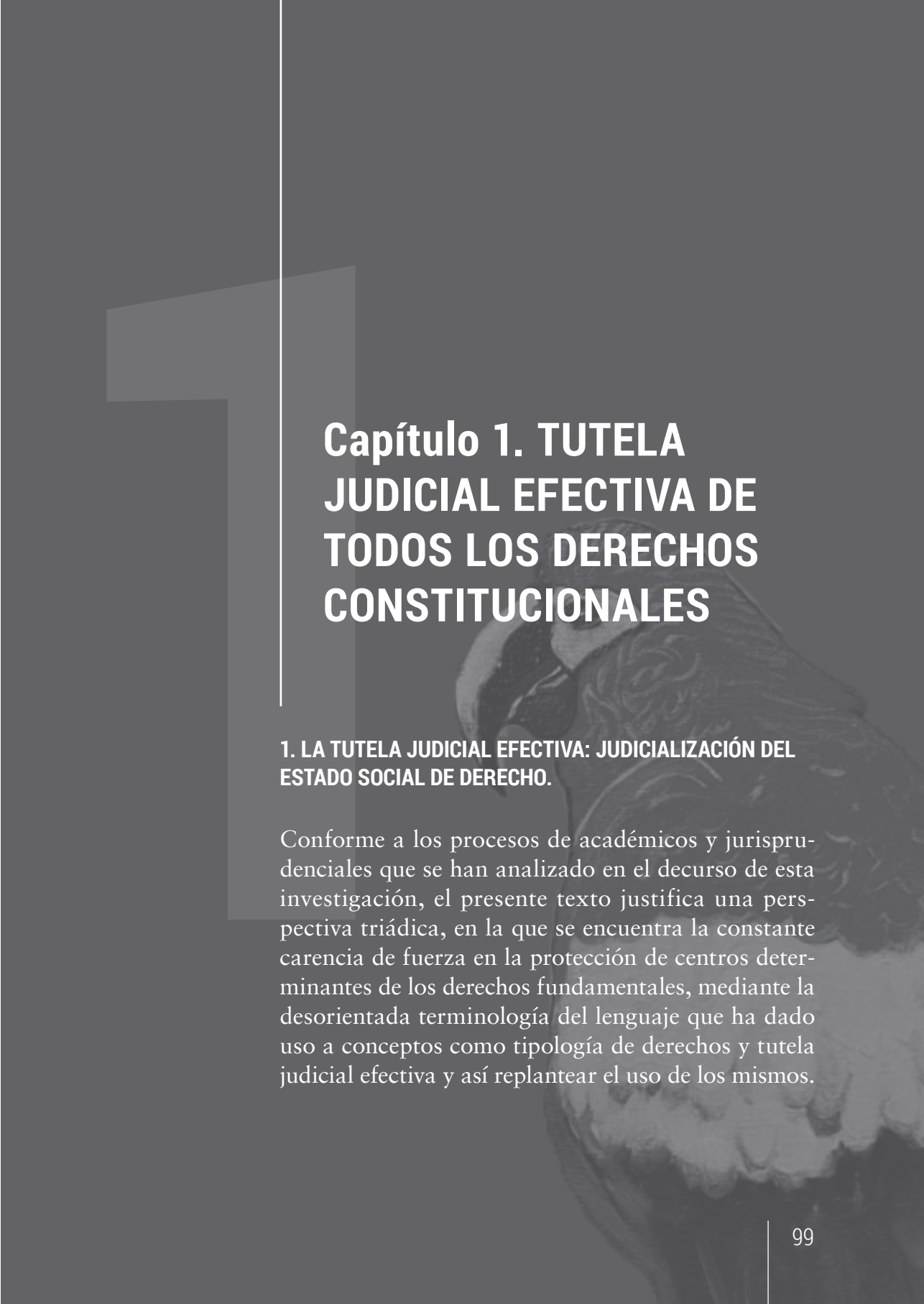
Fuente: <http://thewayofthelawyer.blogspot.com.co/>



PARTE II.  
**AMPARO JURISDICCIONAL DE  
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
DE LOS PUEBLOS**







# Capítulo 1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE TODOS LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

## 1. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: JUDICIALIZACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

Conforme a los procesos de académicos y jurisprudenciales que se han analizado en el decurso de esta investigación, el presente texto justifica una perspectiva triádica, en la que se encuentra la constante carencia de fuerza en la protección de centros determinantes de los derechos fundamentales, mediante la desorientada terminología del lenguaje que ha dado uso a conceptos como tipología de derechos y tutela judicial efectiva y así replantear el uso de los mismos.

Como conclusión se ve que los derechos podrán ser de diferentes significados y formas, ya sea como una garantía de la integridad, la libertad o la igualdad; estos contenidos podrán ser cubiertos por diferentes fuentes nacionales e internacionales, aunque todas las formas para lograr la materialización de estos derechos deben ser de la misma fuerza jurídica.

Que exista una tutela judicial efectiva, como medio de protección de cada uno de los derechos, no se percibe plenamente en la tipificación, hecho por el cual se ve la necesidad de crear métodos de igualdad en su protección para todos los derechos.

En conclusión y de manera general, se muestra que a la tutela judicial efectiva no se le asigna la importancia necesaria, con mayor fundamento en los regímenes donde se imponen sanciones en la violación de derechos que se ven permeados por la igualdad y la libertad.

Es así como esta jerarquización de manera artificial puede tener influencia en la realidad, con distinción en derechos que incluyen que a estos se les otorgue un trato distinto, ya sea en la errónea llamada división de derechos individuales, sociales y colectivos -o por nombrarlos en términos de la calidad de garantías- de integridad, libertad e igualdad.

En un Estado social de derecho la tutela judicial efectiva es una garantía de carácter natural, toda vez que un sistema con pretensiones de legitimidad debe encarnar unas garantías de tipo fundamental y llevarlas a cabo. Que ilusiona pero es tan poco materializado, al sentar las bases de un sistema político en principios y derechos como la igualdad ante la ley, la dignidad humana, los intereses generales, la justicia social y los derechos fundamentales, cuando estos nunca podrán ser garantizados plenamente.

Como lo veníamos enunciando al ahondar en el estudio de los medios de protección efectiva de los derechos, se evidencia que no todos son de carácter equitativo, ni verdaderamente efectivos, como podría concluirse esto si la tutela judicial efectiva es un mecanismo de carácter judicial de cualquier característica de derecho, que podría afectar que esta se materialice en el Estado social de derecho.

Al interior de las organizaciones de carácter civil, se podrá encontrar el Estado social de derecho, que, aunque pueda parecer un concepto complejo de utilizar se podrá emplear, al presentar de manera básica el Estado de derecho. De manera básica el sometimiento rígido a las normas de derecho positivo sin que ninguna persona pueda ser superior a ellas, pues la manera particular de los intereses individuales se debe respetar y esto permite la protección del interés general, el cual debe ser el punto de partida de la organización de un Estado, que inicia con la existencia de una sociedad que pueda subsistir con hombres que sólo tengan un mínimo vital, dejando de lado la pobreza y así obtener la dignidad.

Quien han conceptualizado sobre el Estado social de derecho siempre ha concluido que este es un concepto tomado de una sociedad mucho más avanzada y con un desarrollo amplio y significativo, pero primordialmente en un campo económico, toda vez que estas sociedades pueden por su vasta capacidad económica obtener una garantía real de sus derechos a cada uno de los individuos, pero sencillamente nunca podremos llegar a ese Estado social de derecho, de tipo equitativo, toda vez que este concepto es tomado de las condiciones sociales económicas de Europa.

Aunque respetando las posiciones de quienes han abundado sobre el Estado social de derecho, complementamos afirmando que dejan de lado en sus conceptos el hecho de que los Estados

que decidieron tener la carta de derechos o garantías, para brindar condiciones mínimas para una subsistencia, corroboran que su situación era de total deterioro, sin edificaciones ni una economía, y su composición social era totalmente precaria, motivo por el cual fue que se tomó la decisión de que cada uno de los países tuviera unas garantías mínimas, para amortiguar la destrucción de tipo interno, nacional e internacional.

En el derecho romano sólo existía el derecho de tipo sustancial, hasta que pudiera existir un mecanismo que pudiera garantizar la protección eficaz de cada uno de estos derechos, ante la justicia. Hecho por el cual en el derecho procesal romano era insostenible que simplemente se le diera materialidad a un derecho sin su respectiva acción judicial, motivo por el cual no existía tal derecho si no podría dársele exigencia alguna en su respeto. Por lo que el derecho dependía de la acción que lo pudiera exigir, y sólo la acción podría iniciar el litigio sobre la existencia o no del derecho.

En la actualidad, y *contrario sensu*, no podrá ser una barrera el derecho procesal para la existencia del derecho sustancial y, por el contrario, debe ser un mecanismo de facilidad en la exigencia de este derecho. Es por esto que el ordenamiento jurídico procesal obtiene como objetivo principal lograr la materialidad de las garantías emanadas de la ley sustancial. El derecho sustancial podrá existir prescindiendo del derecho procesal, pues la acción judicial debe ser el mecanismo viable para la cobertura del derecho o del interés jurídicamente tutelado.

Lo dicho es nada más que la garantía de *tutela judicial efectiva*, por la cual todo ciudadano obtiene el derecho de mover el aparato judicial para lograr la materialidad de su derecho con la solución del litigio, sin estar atado a la tipicidad de la acción que logre este fin.

La tutela judicial efectiva es, sin lugar a dudas, un derecho de control judicial omnicomprendivo. Lo que traduce que el derecho de la tutela judicial efectiva es la garantía de lucha contra las inmunidades del poder, traduciendo que es deber de todos los órganos del poder legitimado incluyendo especialmente el poder legislativo, proteger los intereses legítimos de los ciudadanos, pues el hecho de no obtener esta garantía sería dejar a la deriva de la indefensión resumida en “la ausencia del derecho a alegar y la imposibilidad de defender en juicio los propios derechos” (Oñate, 2011).

Ampliando el concepto nos puntualiza la Corte Constitucional:

El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes (Sentencia T- 279 de 2013).

Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso, como lo define la Corte Constitucional en su mencionada sentencia.

Efectivamente, en sus pronunciamientos la Corte Constitucional sigue ratificando que la tutela judicial efectiva conduce a una generalización en el control de tipo judicial que se le ha de hacer a la administración en su actuar, esto como fin de servicio público que encarna la administración de justicia.

De igual manera, el derecho a la administración de justicia será relacionado con el principio con carácter fundamental que tiene la Constitución y al cual denomina justicia, para así lograr una eficaz y real garantía a los individuos, que busca no más precaver la total indefensión de los individuos.

Podríamos afirmar -por causa de lo narrado anteriormente- que el derecho al acceso a la administración de justicia, no se satisface con una simple solicitud o planteamiento de lo pretendido en el proceso y dentro de su oportunidad, sino que además debe ser atendido con efectividad, necesitando así no sólo la formal petición sino la efectiva solución a estos tal como lo ha expresado textualmente la Corte Interamericana:

(...) La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla<sup>12</sup>.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -al interpretar el Artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo- apuntaló:

No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca

.....  
12 Opinión Consultiva OC-9, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), 1987.

de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial (Ídem).

La Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha precisado que esta garantía constituye un verdadero derecho fundamental ligado inescindiblemente al derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, por cuanto “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente ese acceso” (Sentencia T-268 de 1996). Ese carácter *iusfundamental* se deriva, según la misma Corporación, del bloque de constitucionalidad, Artículos 93 y 94 C.N. en concordancia con los artículos 2º, 25 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo enunciado anteriormente, se podría concluir que este derecho es el reflejo de un sistema constitucional en un Estado social de derecho, por tener su soporte en la carencia de autolimitación de un poder como una barrera que lo restringe y opera como mecanismo de control, motivo por el cual se lucha por “la desaparición de ámbitos exentos” (Aragón, 1999). Tratándolos como mecanismos de control, conformados en instituciones de control judicial. Lo anterior siempre lo impone un estado constitucional con su medio de democrático y social de derecho, consecuencia de esto el poder político asumirá fuertes límites, por lo cual deberán existir instancias imparciales para que se realicen juicios imparciales sobre sus actuaciones.

Para que la dignidad humana y todos los derechos humanos que derivan de esta, converjan en validez, justicia y eficacia, se debe avalar un medio como la tutela judicial efectiva, que también es

consagrada en los sistemas internacionales que protegen derechos humanos y derechos fundamentales.

## **2. SOBRE LAS DIFERENTES TIPOLOGÍAS DE LOS DERECHOS**

Los derechos humanos y las garantías fundamentales siempre son de tres grandes tipos, son derechos de integridad, derechos de igualdad y derechos de libertad (Ramírez, 2008).

Inmersas en las garantías fundamentales encontramos derechos como al medio ambiente, toda vez que es una garantía fundamental para preservar la supervivencia biológica; de igual manera existe el principio inserto de la igualdad ante la ley como uno de los pilares del estado social de derecho, dando campo a los derechos sociales que su garantía es un deber de la administración.

Los derechos que hablan de un bienestar del cuerpo humano son categorizados como derechos de integridad física y biológica, y que específicamente estarían los derechos a la vida y su prohibición de que cualquier persona reciba tratos crueles o degradantes. Podrán ser llamados de integridad los que protejan la integridad más inherente de la persona como su estabilidad mental y su honra como podrían ser los derechos al buen nombre y no los de aspecto biológico. Dentro de estos derechos de integridad podrán estar los derechos de respeto de las instituciones estatales, aunque la totalidad de los derechos son objeto de un gran respeto por parte de la instituciones estatales, aquí se hace especial énfasis en la burocracia de esas instituciones, motivos por el cual los ciudadanos no pueden recibir un trato que afecte su dignidad sea por discriminación o cualquier otra vulneración a sus derechos por parte de la burocracia de las instituciones estatales, para lo cual han existido otros derechos de rango fundamental llamados el derecho de petición y el derecho al debido proceso.

La dialéctica que nos permite ver el derecho a la igualdad en un sentido formal y material, esto como lo establece el *Artículo 13* de la Constitución Política, que nombra el derecho a la igualdad ante la ley determinada como una igualdad formal o conocida como una forma de proscripción de desigualdades o erradicación de la injusticia, vistos todos los seres humanos como seres iguales, pero que inmersa lleva la cláusula de trato diferente, por lo que este derecho permite el trato igual y la protección al trato desigual, lo anterior con la doble connotación de la que es característico este derecho.

De otro lado, los derechos de libertades tienen tres grandes categorías: La primera es la conciencia de la persona, es decir cuando la persona por su libre albedrío cree en algo, como ejemplo tenemos la libertad de culto o de ideología. La segunda libertad es más en el sentido personal, cuando se permite la libertad de locomoción, y la última es una libertad en el ámbito de la comunidad y la sociedad, dando una libertad de asociación o de empresa.

Se puede ver así que los derechos humanos, los derechos individuales fundamentales, sociales, económicos y culturales, y los colectivos y de medio ambiente, son garantía y mandato de desarrollo de las proyecciones a favor del marco constitucional de integridad, libertad e igualdad.

	Individuales	Sociales, económicos y culturales	Colectivos y del medio ambiente
<i>Articulado</i>	Artículo 11 al 41	Artículo 42 al 77	Artículo 78 al 82
<i>Generación</i>	Primera Generación	Segunda Generación	Tercera generación
Fundamento	Derechos Humanos Positivizados	Necesarios para ejercer los Derechos Humanos y fundamentales	Comunidad

# PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD DE LOS PUEBLOS:

UNA PROYECCIÓN PARA LA MULTICULTURALIDAD EN LA ETNOEDUCACIÓN

Norma	Mandato de no agresión	Mandato de Prestación	Mandato de conservación
Doctrina	Dignidad Humana/ Integridad	Igualdad	Interés común presente y futuro
Prioridad	Libertad	Igualdad	Herencia
Organización que se deriva	Estado Liberal Estado formal de Derecho.	Estado Socialista Social-Democracia.	Neo-corporativismos / Mundo Multicultural
Acciones	Art. 86→Tutela y Constitucional	Art. 87→Cumplimiento y Constitucional	Art. 88→Popular / De grupo y Constitucional
<i>Subdivisiones</i>	-Libertad. -Igualdad. -Integridad.	-Sociales derivados del trabajo y la educación. -Económicos -Culturales.	-Colectivos. -Comunidad Cultural. -Intereses públicos. -Derechos del consumidor. -Medio ambiente.

Fuente: <http://thewayofthelawyer.blogspot.com.co/>

La incorrecta clasificación de estos derechos asume una jerarquía que se ha determinado por el espacio y el tiempo en el que se han reconocido. Aclarando que los derechos individuales son logrados a través de las luchas burguesas, contra la monarquía, los derechos sociales, económicos y culturales que se obtienen una base de luchas del proletariado, pero los de medio ambiente surgieron de una posmodernidad descolonizadora.

El cuadro anterior presenta contrastes de orden meramente funcional y, por consiguiente, incluiría todos los derechos, a partir del simple hecho que todos los derechos mantienen una estricta conexión con la dignidad humana, no solamente los derechos sociales. Lo mismo sucede en el caso de los derechos individuales que sostienen una conexión con los derechos humanos, motivos por los cuales todos han mantenido esa inspiración humanista, por tener interés en la especie humana y no sólo los de la

Revolución Francesa, pero como contenido universal y unitario de derechos han tenido sus evoluciones individuales.

Los derechos de libertad o derechos políticos clasificados como derechos de *primera generación* son aquellos que no le representan un gasto al Estado como pueden ser exigibles de manera tajante e inmediata al Estado.

Si se habla en la clasificación de los derechos sociales o de segunda generación, que son derechos que le generan gasto al Estado, motivo inmediato por el cual no pueden hacerse exigibles fácilmente como los anteriores. Estos derechos se harán exigibles a través de los programas estatales desarrollados mediante políticas públicas de gran capacidad económica.

Las afirmaciones anteriores en la realidad son falsas, toda vez que la forma como se presenta su efectividad material, tanto en los derechos sociales como los de libertad o políticos mantienen ambas dimensiones prestacionales, por lo que no es cierto que sólo los primeros adquieren dimensiones prestacionales. También los segundos pero tampoco es cierto que unos se puedan exigir de manera inmediata y otros no, ya que en un Estado social de derecho todos los derechos son exigibles y obtienen facetas prestacionales y no prestacionales.

### **3. TIPOLOGÍAS RESPECTO DE LAS FORMAS DE TUTELA JUDICIAL**

Este texto revela que la *tutela judicial efectiva* no adquiere un respeto en nuestro sistema, el cual impone una serie de sanciones que vulneran los derechos de integridad.

El papel de gran importancia que ha tenido la tutela como acción constitucional en Colombia, y el peso que le asigna la Corte Interamericana en el respeto por las principales garantías individuales, resaltando así el papel de la tutela judicial efectiva como

principal contradictor y opositor del desmonte de esas garantías, hechos por las cuales se adjudica la importancia en el desarrollo de su papel.

Por el hecho de la parcialidad este tipo de garantías son totalmente insuficientes, pues no existen unos mecanismos totalmente fuertes que resguarden sus derechos a la libertad o la igualdad, por no realizarse de manera individual, es decir cuando salen los derechos sociales y colectivos.

La gran barrera que legalmente se les ha impuesto a las acciones de cumplimiento que generen una erogación presupuestal, es la falta de conocimiento al respecto de incoarlas.

Lo que distancia más el logro de la pretensión de eficacia de derechos es la carencia de medios internacionales y transnacionales para obtener una verdadera cobertura. Claramente es positivo castigar los delitos atroces como los homicidios, las torturas, las violaciones, pero que no se les dé la misma importancia a los problemas sociales como el hambre, el alfabetismo, la destrucción del ambiente y de los marcados legados culturales.

Desde que no exista una fuerte medida judicial que luche con sanciones por causa de la violación al derecho de todo tipo, de igual manera que no se tenga la política gubernamental que los desenvuelve de manera íntegra, no podrá nunca pretenderse un proyecto humanista en la realidad vivida.

Estas normas son planteadas en las diferentes fórmulas de reglas, principios y valores, así:



Fuente: elaborado por la coautora Catalina Monguí Merchán.



# Capítulo 2. AMPARO DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES

## 1. NORMA DE NORMAS EN EL SISTEMA JURÍDICO

El mecanismo político de un pueblo organizado en calidad de nación se plasma mediante la publicación de una Constitución, la cual constituye una medida de carácter superior (Pierre-Cap, 2006), conforme a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa<sup>13</sup>, abarcando dos elementos principales, designados como parte orgánica y parte dogmática, los cuales cumplen a la imperiosa necesidad de instaurar una partición y límites a la autoridad del Estado, además de un

13 Se expresó en su oportunidad la *Asamblea Nacional Constituyente Francesa* el 26 de agosto de 1789 en la Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano. Artículo 16: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”.

reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos (Bernal, 2005 y García, 1985).<sup>14</sup>

Como la unidad política de un pueblo constituido en Estado Nación se puede dar y conformar por la promulgación de una constitución, que podrá ser su norma superior. Como lo dice la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, enmarcando dos elementos esenciales, que se titulan parte orgánica y parte dogmática, los cuales atienden a la necesidad de formar unos límites y división a la autoridad del Estado, y el reconocimiento de los derechos fundamentales.

La Constitución determinada como norma de normas halla su origen en la forma de formación republicana, su autoridad encarnada de la pretensión de soberanía del pueblo<sup>15</sup>, detentando en él el poder absoluto, del cual emanan las organizaciones jurídico - políticas fundadas en doctrinas que van más allá del único concepto teórico del *iusnaturalismo*, pues como lo observó el *Movimiento Ciudadano de la Séptima Papeleta*, a través del cual se da origen a la Constitución Política de 1991, se desplegó un

14 Cf. También Eduardo García De Enterría, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza, 1995. Guillaume Drago. *Contentieux Constitutionnel Français*. Thémisdroit, 2e édition, 2006. Louis Favoreau. *La constitutionnalisation du Droit*. Paris: Economique, 1996. Gonzalo Ramírez, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías - límites del poder constituyente: Los derechos fundamentales como paradigma*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. Gonzalo Ramírez, *Límites de la reforma constitucional en Colombia: El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

15 Soberano es quien tiene el poder sin necesidad de ningún otro reconocimiento, pero los valores que determinan nuestro pensamiento cambian según las culturas y la época; en este contexto nada impide pensar que en otros grupos socioculturales el soberano puede ser un tirano o un ser imaginario, pero si se acepta que los hombres son libres e iguales, el soberano será únicamente la unión entre ellos mediante el consenso.

verdadero acto de soberanía popular con participación de todas las instituciones del Estado y fuerte discusión pública.

La formación de una Constitución va más allá de la simple teoría de declaración, de manera contraria se pretende limitar el poder político más allá; con la principal herramienta de la Constitución Política es una auténtica norma jurídica de rango superior encarnada para hacerse efectiva y, como consecuencia, en caso de atropello a sus preceptos, es necesario que existan organizaciones determinadas para velar por la aplicación de las respectivas consecuencias o sanciones jurídicas emanadas de su inobservancia.<sup>16</sup>

En la Constitución Política se ha determinado que Colombia es un Estado Social de Derecho que se organiza bajo una República Unitaria y cuenta con un sistema de gobierno democrático; sin embargo, no se descarta su ineficacia. Como consecuencia de esto, el tipo de democracia representativa que se realiza desde nuestro ordenamiento jurídico y se desenvuelve por medio del Congreso, pero no configura en sí misma la llamada República que permita la realización verdadera de la Soberanía popular, motivo por el cual de esta forma la única Constitución que ten-

.....  
16 Las referencias de autores al respecto serían interminables, después de todo este es el verdadero constitucionalismo, entender a la *Lex Legum* como norma es establecer mecanismos para sancionar su incumplimiento, la sanción y la prescripción normativa son elementos dialógicos intrínsecos a nuestra concepción del derecho. Cf. entre otros: Favoreau, Louis. *La constitutionnalisation du Droit*. Économica. Paris, 1996; Fromont, Michel. *La justice constitutionnelle dans le monde*. Dalloz. Paris, 1996; Luchaire, François. *Le Conseil constitutionnel tome I, II, III et IV*. Paris: Económica, 2e édition. 1997; Tobo, Javier. *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Ibáñez, 2006; Uprimny, Rodrigo y García Mauricio. *La reforma a la tutela: ¿Ajuste o desmonte?* Recuperado de internet el 02 de febrero de 2006. [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=7&id\\_publicacion=75](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=7&id_publicacion=75). Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad-De Justicia, 2005; Uprimny, Rodrigo. *Hay que mantener la tutela contra sentencias*, Recuperado de Internet el 05 de mayo de 2006, a las 15:30 de [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72). Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad-De Justicia. 2006

dría validez será la que se cree a través del constituyente primario; contexto donde los demás actos estarán a cargo de entidades ya establecidas.

Las declaraciones de un pueblo que propendan por adquirir el estatus de nación se basa en la voluntad de formar un pacto constitucional dentro de un proyecto político, realizado sobre la base de un contrato social, en el cual se instituye una nación, establecida de institucionalidad y de normas como fundamento sólido imaginado en la Carta Política, la cual origina a un Estado. Este es creado por el Derecho, el cual en sí mismo fija límites dentro del ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, la obediencia de todos, sean instituciones y ciudadanos a la *Lex Legum*, lleva consigo el sometimiento del Estado al Derecho (Ramírez, 2005).

Según Negri los poderes de la constitución se someterán a los constituyentes, a través del ejercicio del derecho a la democracia activa, de donde se deriva dicho poder constituyente a ser desarrollado a través de la Constitución política que sujeta a la República; del cual se divide el poder en tres ramas poder público: la ejecutiva, la legislativa y la judicial; los cuales no pueden ir en contra de la Constitución, como principal límite de la Constitución, y toda actuación que no se realice bajo la constitucionalidad de la carta serán inválidos. De igual manera, la teoría kelseniana pura del derecho (1962) predica que las normas tendrán validez dentro del ordenamiento jurídico sólo si han sido formados por un órgano con competencia cumpliendo un trámite establecido, como formalidad de legalidad. Sin embargo, puede ocurrir que la norma exista, pero al mismo tiempo sea inválida por contradecir la norma suprema o ser inconstitucional, para nuestro caso en concreto la Carta Política.



Fuente: Teoría Pura del Derecho según Hans Kelsen (1962).

La Carta Magna es por definición la norma superior dentro del orden jurídico<sup>17</sup> por medio de la cual no sólo se logra en la superioridad jerárquica sino además es la condición de la autoridad legítima y validez de las normas de inferior jerarquía por ser acordes a su constitucionalidad, lo que la ha permitido denominar como la norma de normas (Stephane, 2006).

Resulta -acorde en este instante- recordar que:

La Constitución siendo un acto que por naturaleza se despliega en aplicación del poder radicado en la soberanía popular, deberá, para cumplir sus propósitos, plantearse como compendio de reglas jurídicas que organizan la vida política de una comunidad, estableciendo cómo se accederá a los diversos órganos de poder y los límites tanto formales como materiales del ejercicio de éste, regulando la estructura orgánica de las ins-

17 Manifiesta el maestro Stephane Pierre-Cap, VladConstantinesco. Droit constitutionnel. Paris, Thémisdroit, 2006, cómo en tal sentido nuestra concepción de Constitución como materialización de una voluntad suprema y soberana de una nación limita los campos de la integración internacional, pues si estas Constituciones reconocen supremacía al ordenamiento internacional dejan de ser consideradas como tales, y entender el ordenamiento nacional como fundamento máximo de validez en un territorio afecta sensiblemente los intereses soberanos de las naciones.

tituciones y estableciendo el marco axiológico dentro del cual estas deben ejercer sus funciones (Higuera, 2009, p. 133).

## **2. JUDICIALIDAD DE LA NORMA DE NORMAS**

Exactamente, las Constituciones son consecuencias de una voluntad popular emanada en la soberanía de un pueblo que otorga legitimidad a una nación que obtiene como fin la creación de un Estado; por lo tanto, toda orden jurídica que vaya en contravía de la Norma Constitucional debe desaparecer del ordenamiento jurídico. Así es que Charles Eisseman afirma: “El órgano de control de constitucionalidad y los sistemas de derecho legislado están ligados, si no necesariamente al menos de forma natural” (1986, p. 32).

Esto quiere decir que la Carta Magna posee un carácter normativo que necesariamente debe sujetarse a un sistema de control; sin embargo, no resulta fructífero tener una Constitución si no se proporcionan los mecanismos idóneos que permitan plasmar los valores y derechos allí consignados en la práctica, ni lo será una Carta Magna que no establezca sanciones reales cuando no se aplique o se contradigan sus mandatos. En consecuencia de lo anterior, en el momento de resultar una ley contraria a la norma suprema necesariamente debe existir un mecanismo que permita excluirla del ordenamiento jurídico; por tanto, es necesario aludir a los distintos procedimientos que propenden por salvaguardar la integridad y el respeto por la Constitución.

Podemos hablar de medios de control *difuso*, con su base en todos los jueces y la responsabilidad de velar por la aplicación de las leyes a la Constitución; y de control *concentrado*, donde una sola Corte es encomendada para verificar y preservar la supremacía de la Constitución Política frente a normas de rango inferior.

Mencionaremos los mecanismos de control *difuso*, con su base en los jueces y la responsabilidad de velar por la adaptación de las leyes a la Constitución; y de control *concentrado*, donde una sola Corte es encomendada para verificar y preservar la supremacía de la Constitución Política frente a normas de rango inferior.

La naturaleza jurídica normativa de la Constitución conlleva positivamente a establecer y mostrarse de acuerdo con la presencia del control de constitucionalidad como mecanismo para sancionar el incumplimiento de los principios, normas y valores constitucionales, ya sea a través de actos o conductas de inferior jerarquía, acciones realizadas con fuerza jurisdiccional y valor de cosa juzgada (Kelsen, 1962).

En este orden de ideas, el maestro Fix Zamudio defiende la necesidad de la fundación de un Tribunal Constitucional independiente con el fin de evitar la congestión en las distintas corporaciones, asimismo, procurando la unión jurisprudencial a través de la unidad de criterios con miras a especializar el derecho público y en particular el constitucional y por las necesidades concretas del desarrollo hermenéutico<sup>18</sup>.

De esta manera, la naturaleza normativa de la Constitución conduce indudablemente a instaurar y reconocer la autoridad del control de constitucionalidad como medio para sancionar el incumplimiento de los principios, normas y valores constitucionales, ya sea a través de actos o conductas de inferior jerarquía, acciones realizadas con fuerza jurisdiccional y valor de cosa juzgada.

De acuerdo con lo anterior, Kelsen afirma la impertinencia de depositar la confianza en un legislador y el control de sus propias

.....  
18 En particular esta postura es presentada ante eminentes constitucionalistas europeos. Louis Favoreau; John Antoni Jolowicz. *Le controle juridictionnel des lois*. Reporte regional América Latina. Por Jorge Carpizo y Hector Fix Zamudio, Universites d'Áix Marseille. Ed. Económica, Paris 1986.

decisiones, pues no es posible hablar de un concepto de autorregulación; en consecuencia, es necesario instaurar diferentes entes de control que valoren si los preceptos o actos promulgados están congruentes o no con la Carta Política. Por tanto, es imprescindible una jurisdicción especial cuya tarea sea velar por la integridad y eficacia de la Constitución<sup>19</sup>. Para el caso de nuestro país, la corporación que resulta competente y cumple dichas funciones es la Corte Constitucional, encargada del control de constitucionalidad concentrado de normas y del juicio de amparo, junto con todos los jueces de la República que destraban acciones de tutela, por lo que en ellos también recae el poder jurisdiccional desde el aspecto funcional y no orgánico (Tobo, 2006).



Fuente: elaborado por la coautora Catalina Monguí Merchán.

19 Desde el nacimiento de los tribunales constitucionales (1919) se ha sostenido que lo más conveniente es encargar a un juez especializado esta labor. Eduardo García De Enterría. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1985; François Luchaire. *Le Conseil constitutionnel*, tome I. Paris: Economica, 2e édition, 1997; Michel Fromot. *La justice constitutionnelle dans le monde*. Dalloz. Paris, 1996; Dominic Rousseau. *Droit contentieux constitutionnel*. Montchrestien, 2006.

### 3. ORIGEN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En lo concerniente a la historia del control de constitucionalidad<sup>20</sup>, para nuestro trabajo tendremos como referencia la Ley 57 de 1887<sup>21</sup>, por la cual se acepta el Código del Estado de Cundinamarca como Código Civil Nacional, donde se estableció que en caso de presentarse algún choque entre la norma suprema y una ley de inferior jerárquica, se le daría aplicación al mandato constitucional sin perjuicio a que la norma contraria fuese declarada inválida o nula. Por el contrario, seguía vigente dentro del ordenamiento, y sólo se tenían en cuenta criterios de preferencia.

Se colige que, con la expedición de la Ley 153 de 1887<sup>22</sup> nos encontramos ante un cambio notorio en lo relativo a la supremacía normativa, más aún si tenemos en cuenta que en materia de resolución de conflictos entre ley posterior y ley anterior primará la posterior. Así las cosas, la Ley 153 de 1887 por ser posterior a la 57 del mismo año, derogó tácitamente lo mandado por esta<sup>23</sup>. Ahora bien, si la Ley 153 de 1887 reconoció que en materia de interpretación al momento de una contradicción entre una norma legal y una constitucional deberá aplicarse lo mandado por la ley,

.....  
20 Los aportes anteriores son notables y no pretendemos ignorarlos, así por ejemplo la Constitución de Tunja es la primera Constitución Republicana en América Latina, y en la Constitución de 1863 se enmarcó una clara pretensión de amparo por la autonomía territorial y un amplio espectro de derechos fundamentales. Younes, Diego. *Derecho Constitucional Colombiano* (8ª ed.). Bogotá: Ibáñez - Universidad Sergio Arboleda, 2006.

21 La regulación positiva de esta materia nos remite a Ley 57 de 1887, art. 5: “*Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.*”

22 La regulación positiva de esta materia nos remite a Ley 153 de 1887, Art. 6: “Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura o deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe”.

23 Llama la atención cómo dos normas sobre un mismo asunto y con tan poca diferencia en el tiempo pueden, en la legislación colombiana ser tan disímiles; tómese lo anterior como otra evidencia de la ausencia de técnica legislativa en nuestra tradición nacional.

sin que ello implique que se anule o declare inexecutable la norma constitucional; entonces se trata de un problema de interpretación y no de validez, pues bajo la concepción anterior las normas en conflicto no se invalidan entre ellas.

La anterior situación normativa continuará vigente hasta el año 1910, fecha en que se promulga el acto legislativo 03<sup>24</sup>, el cual plantea de nuevo que en caso de presentarse una inconstitucionalidad entre normas constitucionales y normas de rango legal se le dará prelación al mandato legal sin perjuicio a que de igual manera el mandato constitucional pierda su validez jurídica.

Motivo por el cual la reforma también proyectó que los actos legislativos pueden ser inconstitucionales, incluso antes de su promulgación y, asimismo, también pueden ser debatidos y estudiados por la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia y ser declarados nulos, disposición que generará efectos en cualquier tiempo *ex nunc*. De la misma manera se instaure un marco normativo constitucional basado en un mecanismo de acción definido, la acción pública de inexecutable; de esta manera, se otorga la legitimación por activa a los ciudadanos para demandar las contradicciones entre las normas de rango inferior y la Carta Política, bajo competencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sin lugar a dudas, este sistema de control formal de constitucionalidad hunde sus principios en el viejo continente; sin embargo, el concepto de control judicial respecto de las normas entre sus diferentes jerarquías (*judicial review*) ya existía con la sentencia *Marbury vs Madison* de la Corte Suprema Federal Estadounidense (1803), donde trata un control de constitucio-

.....  
24 Es importante resaltar el primer antecedente histórico de la acción de constitucional en Colombia, así vemos el Acto Legislativo 03 de 1910, Art. 40: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán con preferencia las disposiciones constitucionales”.

nalidad difuso sobre un caso concreto de manera posterior. Así que no existió una demanda de inconstitucionalidad que la precediera, tratándose de un control en el caso concreto como la nulidad de actos administrativos<sup>25</sup>.

A decir verdad, desde el nacimiento del control de Constitucionalidad la normatividad jurídica de nuestro país se transformó a través del acto legislativo 03 de 1910<sup>26</sup>, surgiendo el complemento del derecho como ciencia, siguiendo el ejemplo romano - germánico y norteamericano se promulga una Constitución propia. La evolución en la construcción de dichos mandatos mostró un logro dentro del proceso de independencia, obtenida teniendo como precedente la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano, de Francia (1789).

Posteriormente, tras el enorme proceso de la Séptima *Papeleta* se produjo la promulgación de la Carta Magna el 7 de julio 1991, la cual estableció en Colombia un sistema constitucionalista, es decir, que más allá de una Constitución como pacto jurídico – político, se incorporaron grandes elementos, en primer lugar un efecto irradiación, el cual incidió en todo el sistema jurídico y todas las conductas; en segundo lugar, se crearon mecanismos para salvaguardar esa irradiación de la Constitución (Acción de tutela, popular, de grupo, de cumplimiento, de inconstitucio-

.....  
25 En los casos *Hayburn*, *Hylton vs United States*, *Ware vs Hylton* y *Hollingsworth vs Virginia*, ya se había discutido cuestiones de inconstitucionalidad con anterioridad al caso *Marbury vs Madison*. Roberto Rodríguez Gaona. El control de Constitucionalidad de la Reforma a la Constitución, Dickinson, *Instituto de derechos humanos Bartolomé de la Casas*, Fundación Del Monte, Madrid. 2006, p. 33.

26 Acto Legislativo 03 de 1910, Art. 41: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”.

nalidad) para que esta fuera llevada a la práctica y no derivara simplemente en conceptos teóricos (López, 2002).

#### **4. DESARROLLO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Resulta de gran importancia mencionar que la Constitución de 1991 inició un espacio práctico en cuanto a derechos y valores del ciudadano; por tanto, no existen reservas respecto de acuerdos o partidos políticos contradictoriamente a lo consagrado en la Carta de 1886. Así las cosas, el control de constitucionalidad obedece a la revisión que se ejerza, y dicho control se puede catalogar en dos grandes grupos: Normas y Conductas.

Conforme a lo anterior, en el control de constitucionalidad colombiano se han implantado diversas acciones jurídicas, con el fin de constituir un sistema de control de constitucionalidad integral para propender por la efectividad y el amparo de los derechos fundamentales, junto al respeto de la división de poderes.

De esta manera, el control de constitucionalidad en nuestro país se clasifica de acuerdo con la materia en la cual recaerá el análisis, es decir, respecto de normas o conductas. En el caso de las conductas se determina la inconstitucionalidad de una acción u omisión por vulnerar los mandatos constitucionales orgánicos y dogmáticos; se trata de las conocidas acciones de tutela, popular, de grupo y de cumplimiento.

Como primera labor, la corporación se encargará de determinar qué normas deberán ser declaradas inexecutable, de esta manera, se determinará si es necesario o no desprover de valor jurídico a aquellas leyes que vayan en contra de la Norma Superior.

El control constitucional es ejercido tanto por motivos de contradicción sustancial, como por errores procedimentales preestablecidos, ya sea al momento de la divulgación de la norma o

durante el proceso de trámite; juicio que se puede realizar en diferentes instancias, de manera *a priori* o previa, para las leyes aprobatorias de tratados internacionales o de las leyes estatutarias; o a través del control posterior como en el caso de la acción pública de inconstitucionalidad contra leyes, actos legislativos y convocatorias para la participación mediante los mecanismos de participación ciudadana, y finalmente, vía excepción de inconstitucionalidad, esta última en cabeza de todos los jueces de la República (Constitución Política, Artículo 241).

Igualmente, esta forma de control de constitucionalidad que recae sobre las normas de menor jerarquía representa un auténtico acto de naturaleza de legislación negativa (Bernal, 2005)<sup>27</sup>; en consecuencia, el juez constitucional está provisto de competencia para aislar normas del sistema jurídico, mas no para incluirlas, sin embargo, lo anterior es relativamente cierto<sup>28</sup>.

Con respecto al control de constitucionalidad y a la validez de las normas consiste en juzgar los decretos, actos administrativos y leyes<sup>29</sup> para tener un análisis si se encuentran acorde a la norma suprema, estudiando la posible inexecutable de estos por contradicción de los mandatos supremos.

Tratándose de la nulidad por inconstitucionalidad de los actos administrativos y los decretos que no obtengan una fuerza de ley, este control es ejercido por el Consejo de Estado y recae en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, aunque, los actos de la administración se anulan; por el contrario, las leyes y los decretos con fuerza de ley se declaran inexecutable.

27 BERNAL, Carlos. El Derecho de los Derechos. Santafé de Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia. 2005.

28 Cuando se ejerce la revisión de tutela las medidas son activas y negativas, incluyen mandatos de hacer y no hacer, por lo que causas como el estado de cosas inconstitucionales pueden incluir órdenes de acción al legislador.

29 El Control Constitucional de actos administrativos lo ejerce el Consejo de Estado.

De acuerdo con lo anterior, es pertinente preguntarse la distinción entre inconstitucionalidad e inexecutable; hablamos de *inconstitucionalidad* cuando se presenta una contradicción con conceptos constitucionales. *Contrario sensu*, la *inexecutable* es el resultado del anterior procedimiento mediante el cual se excluye del sistema a una ley desprendiéndola de valor jurídico. Excepcionalmente, una norma puede ser declarada inconstitucional y a su vez executable, es decir, cuando se presenta una violación procedimental durante el trámite de una ley, pero ha transcurrido un año desde su promulgación, caso en el cual el error queda subsanado, pues por ley los vicios de forma asumen término de un año para ser demandados y según el caso declarados inconstitucionales<sup>30</sup>, lo cual generará la declaratoria de inexecutable de la norma. En consecuencia, habría entonces una norma inconstitucional en su trámite y al mismo tiempo executable.

Como veníamos explicando, dentro de los mecanismos aplicados para el control constitucional de las normas tenemos el control *a priori* y el *a posteriori*; dentro de las vías segundas encontramos: la acción de inconstitucionalidad, el control automático y la excepción de inconstitucionalidad, todo esto según el Artículo 241 de la Constitución.

La acción pública de inconstitucionalidad otorga legitimación por activa dentro del ejercicio del control constitucional a todos los ciudadanos para instaurar la demanda sin necesidad de recurrir a un abogado (Decreto 2067 de 1991), impugnando cualquier norma que contradiga a los imperativos superiores incluyendo leyes ordinarias, los actos legislativos sólo por vicios en su procedimiento y los decretos con fuerza de ley realizados con fundamento en el Artículo 150 de la Constitución concerniente

30 Cuando los vicios de forma *no* son declarados inexecutables, se declara inexecutable una norma por ocurrir en el trámite de su promulgación un vicio de forma.

a poderes especiales del Presidente. Dicha acción contiene escasas formalidades, los cuales consisten en la identificación de la persona, las notificaciones, traducción de la norma que se acusa de inconstitucional y su respectivo concepto de vulneración; en todo caso, ante un cargo de inconstitucionalidad la Corte *puede y debe* hacer un análisis de constitucionalidad más allá de los cargos interpuestos por la supuesta vulneración, verificando integralmente la posible vulneración de los mandatos superiores.

A través de la acción pública de inconstitucionalidad es posible: declarar la inexecutable de las normas, declarar su executibilidad, declararla inconstitucional pero executable (contradice algún mandato formal pero ha transcurrido el año para que caduque la acción), o puede establecerlas constitucionales condicionadamente de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, donde si una de las interpretaciones posibles de la ley se adecua al mandato superior, habrá que dejarla vigente.<sup>31</sup> Lo anterior con el fin de no anular la norma en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, respetando el principio de discre-

.....  
31 Al respecto se manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia C-444 de 2009: “*Si bien las anteriores consideraciones conducirían a la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada, lo cierto es que, como se acaba de decir, de un lado la inconstitucionalidad detectada no se debe a lo que dicha disposición ahora prescribe, sino a que con ella se produjo la subrogación de una norma, lo que originó un vacío legislativo que al legislador le estaba prohibido generar. De otro lado, el retiro del ordenamiento de la norma acusada llevaría a una situación de inconstitucionalidad más gravosa, por lo que se hace necesario acudir a una modalidad de sentencia integradora. En efecto, se generaría una desprotección frente a las condiciones mínimas de vivienda adecuada para sujetos de especial protección (de interés social) que hace necesario preservar la norma en el ordenamiento jurídico pero condicionada a que se mantenga la obligación de los vendedores de vivienda de interés social de otorgar una póliza o garantía de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan. Ello bajo el principio de interpretación conforme a la Constitución*” (Cursivas de resalte nuestras).

cionalidad o de marco de análisis político, lo cual señala Robert Alexy<sup>32</sup> que se denomina el margen de acción del legislador.

Así las cosas, si existen múltiples interpretaciones que sean posiblemente constitucionales, corresponde al juez común de la rama<sup>33</sup> decidir cuál es la correcta jurídicamente, de conformidad con la teoría del derecho viviente, pues al que le atañe disipar cuál es la interpretación entre diversas posibilidades ajustadas a la *Lex Legum será* al juez común, por ejemplo, si se pudieran deducir tres interpretaciones posibles que son constitucionales, se decidirá de acuerdo con la rama del derecho. Verbigracia si la contradicción o apertura se plantea en una norma civil, corresponde a la Corte Suprema definir cuál es la hermenéutica correcta, así en las demás ramas<sup>34</sup>.

El control constitucional que se hace sobre los actos legislativos o ley que convoca a referendo constitucional se realiza posterior, vía acción de inconstitucionalidad, lo cual plantea la teoría de la sustitución constitucional donde es el Congreso a quién le corresponde realizar la norma de una posible reforma constitucional, y a la Corte Constitucional verificar la conformidad de

32 Alexy, Robert. *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*. España: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004.

33 Respectivamente, la Corte Suprema de Justicia en asuntos civiles, comerciales laborales y penales en sus respectivas salas, el Consejo de Estado en materia contenciosa - administrativa y el Consejo Superior de la Judicatura en materia disciplinaria, por lo menos en este momento sin que se haya aprobado la eliminación de este último por el Consejo de Gobierno Judicial.

34 Al respecto manifestó la Corte Constitucional en Sentencia C-557 de 2001: *“Cuando una norma puede ser interpretada en más de un sentido y entre las interpretaciones plausibles hay una incompatible con la Constitución la interpretación jurisprudencial y doctrinaria del texto normativo demandado debe ser tenida en cuenta para fijar el sentido, los alcances, los efectos, o la función de la norma objeto del control constitucional en un proceso, tal y como ha sido aplicada en la realidad. Si esta interpretación jurisprudencial y doctrinaria representa una orientación dominante bien establecida, el juez constitucional debe, en principio, acogerla salvo que sea incompatible con la Constitución”*.

esa norma con los fundamentos de la democracia constitucional, puesto que el legislador se encuentra inhabilitado para reemplazar la Constitución por una nueva, así que las reformas que se realicen no pueden menoscabar los pilares indispensables, inherentes a la estructura democrática del Estado Social de Derecho (Ramírez, 2005).

La segunda forma de control constitucional *a posteriori* es el control automático, ejercido por la Corte Constitucional. Recae sobre los decretos presidenciales expedidos con fuerza de ley bajo el amparo de los Artículos, 212, 213 y 215 de la Constitución, y se realiza una vez promulgada la norma. El anterior lineamiento obedece a que en caso de medidas urgentes que el Estado deba tomar para salvaguardar los intereses de sus ciudadanos, por ejemplo, al presentarse una crisis económica, guerra internacional o una conmoción interior, la realización de un procedimiento interno ampliaría las medidas correctivas ante las mencionadas contingencias. En vez de esto, la norma una vez promulgada va a control automáticamente, de tal manera que los decretos sean conformes dentro de los parámetros exigidos para haber sido promulgados de acuerdo con los límites de competencia, es decir la no suspensión de los derechos humanos y las garantías civiles<sup>35</sup>.

De esta forma, dentro de los miembros sobre el cual recae el control automático se incluyen las normas de convocatoria de referendo y Asamblea Nacional Constituyente; caso en el cual el control constitucional se ejercerá una vez la norma sea convocada y antes del pronunciamiento popular conforme al numeral 2 del Artículo 241, de tal manera que son competencia mediante el control automático de los referendos sobre las leyes, los plebis-

.....  
35 Aunque las normas sean de conocimiento automático por parte de la Corte Constitucional, no debe confundirse con el control previo y directo, en cuyo caso se trata de normas no promulgadas, mientras que en el control automático las normas ya han sido proferidas.

citos y las consultas populares de orden nacional, plebiscitos, a tenor del numeral 3 del artículo 241.

La tercera forma de control *a posteriori* es ejercida por vía excepción, la anterior no es realizada por la Corte Constitucional sino por cualquier juez; en consecuencia, la Corte ha reiterado en múltiples ocasiones que no hacen parte de dicha jurisdicción, por el contrario dicho control existe a través del incidente por el cual se tramita la excepción de inconstitucionalidad, donde inicialmente se analiza si una ley fue aplicada para un caso en concreto vulnera mandatos constitucionales, es decir, el juez al momento de dar aplicación a una ley debe velar por garantizar la supremacía de la Constitución. Es por tales razones que este ejercicio no resulta un acto jurisdiccional sino un acto hermenéutico; así, la norma estudiada en ningún momento pierde validez en caso de ser valorada como inconstitucional.

Es así como la excepción de constitucionalidad hace parte del control de constitucionalidad, pero lo anterior no incide en que se encuentre intrínseca a la jurisdicción. Por el contrario, resulta un vestigio del sistema del control difuso en el establecimiento nacional, que se ha trasladado muy pocas veces a la práctica por motivos de índole pragmática y dentro de la práctica litigante a razón de la prevención de los jueces; puesto que si una norma es considerada como inconstitucional y se está aplicando, el juez se inclinará por demandarla ante la Corte Constitucional, en vez de llevar la excepción y entenderse con la Corte y con sus precedentes, esta conducta se hizo repetitiva desde hace unos años.

Sin embargo, la Corte ha optado por ser más rigurosa en cuanto a los procedimientos en el momento de la presentación de la acción de inconstitucionalidad, lo cual permite restringir la discrecionalidad para interponer las acciones; de lo anterior se han desarrollado múltiples análisis, como por ejemplo el elaborado

por la Universidad el Rosario<sup>36</sup> el cual insiste que dada la dificultad y aumento de las exigencias formales, se podría pensar que la nueva acción de casación<sup>37</sup>, resulta ser la acción de inconstitucionalidad<sup>38</sup>. Lo cual es cierto, dado que los requisitos formales se traducen en trabas para que la acción sea estudiada, medidas cuestionables, puesto que hablamos de una acción pública de rango constitucional.

El control *a priori*, realizado antes de la promulgación de una ley, es ejercido por la Corte Constitucional en diferentes etapas, ya sea opcional o previo y directo, y debe hacerse de manera obligatoria. En su aplicación no es necesaria la realización de un procedimiento determinado, simplemente pasa directamente a conocimiento, y recae sobre las leyes estatutarias y las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

En este orden de ideas, encontramos por último dentro del control *a priori* el caso de objeción de la sanción presidencial por inconveniente o por inconstitucional, como bien es sabido, consiste en que una vez aprobada la ley en los debates va a la sanción correspondiente (firma) por parte del Presidente, y éste la puede objetar; si una vez objetada el Congreso insiste en promulgarla va a control para la Corte, la que determinará si es constitucional o no<sup>39</sup>.

.....  
36 Puede verse el trabajo de Cadavid *et al* (2011), en el cual el semillero plantea sus razones para tal afirmación.

37 Reconocida en el ordenamiento nacional por su extrema carga formal.

38 Álvaro José Cadavid; Ana María Amézquita; Tatiana Duarte; Laura Gálvez; Héctor León; Luis Carlos Pinzón; Juan Pablo Puentes; Camila Suárez y Natalia Delgado. *La acción pública de inconstitucionalidad como recurso de casación*. Semillero de Investigación en Derechos Humanos del mismo Grupo de Investigación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, ponencia presentada en abril de 2011 en el encuentro regional de la Red Socio-Jurídica, realizado en la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja (2011).

39 Al respecto, puede verse el inciso 4° del Artículo 167 de la Constitución Política Nacional y Art. 169 de la Ley 5 de 1992.

## 5. ACCIONES CONSTITUCIONALES EN CONDUCTAS

### 5.1 Formas concretas de protección

En lo concerniente al control constitucional que recae sobre conductas hablamos de decisiones judiciales que pueden ser positivas o negativas, las cuales tienen como finalidad el amparo a los ciudadanos en calidad de individuos, frente a conductas que vulneren u omitan derechos reconocidos constitucionalmente, resultantes ya sea de actuaciones realizadas por parte del Estado o de entes particulares. Esta competencia no sólo es ejercida en calidad de legislador negativo, sino que han de tomarse decisiones prescriptivas para la protección de los derechos; nos referimos explícitamente a la Acción de tutela,<sup>40</sup> la Acción popular, la Acción de grupo y la Acción de cumplimiento<sup>41</sup>, mecanismos instaurados para dar cumplimiento a los derechos, normas y principios consagrados en la norma suprema; representados a través de un control integral, en búsqueda de la consolidación de una verdadera cultura de respeto por los derechos fundamentales y la correcta organización estatal (López Medina, 2002).

De esta forma, al referirnos a la noción de derechos constitucionales hablamos necesariamente de derechos fundamentales, más allá de un concepto meramente procesalista, acorde al Art. 86 Constitucional, el cual señala que los derechos fundamentales están facultados mediante un amparo especial a través de la acción de tutela; así las cosas, la naturaleza de la Constitución tiene como característica principal la unidad normativa, es decir,

40 En particular cabe resaltar, siguiendo a Rodrigo Uprimny, que la acción de tutela “es al mismo tiempo un mecanismo de protección constitucional y una tentativa por lograr una justicia rápida y exequible al ciudadano.”

41 Cf. Los lineamientos normativos consignados al Decreto 2591 de 1991 Reglamentario de la Acción de tutela, Decreto 1382 de 2000 Reglamentario de la Acción de tutela; Ley 472 de 1998 mediante la cual se regula lo concerniente a la Acción popular y Acción de grupo, y Ley 393 de 1997 que reglamenta la Acción de cumplimiento.

los preceptos consagrados en ella son de la misma jerarquía. Por lo anterior, es correcto afirmar la inexistencia de inconstitucionalidad entre normas supremas.

Podemos asimilar como consecuencia de lo anterior que los derechos consignados en la Carta Magna deben ser valorados con los mismos criterios de inexequibilidad de leyes, debido a que pertenecen a un marco de amparo específico (a pesar de que dichos controles se modifiquen dependiendo de las diversas acciones constitucionales en concreto), e interpretados como mandatos de optimización.

Finalmente, llegamos a la conclusión de que aparte de las diferencias procesales, en materia sustancial no existe exclusión alguna entre los distintos derechos constitucionalmente reconocidos, de tal manera que es errado plantear una distinción entre derechos constitucionales y fundamentales debido a la carga estatal, ya que todos se encuentran supeditados a medidas de prestación estatal y no agresión.

Ahora bien, las acciones constitucionales popular y de grupo se han instaurado con el fin de salvaguardar los derechos colectivos y del medio ambiente, también llamados *de tercera generación*<sup>42</sup>; la acción popular se interpone antes de configurarse un daño, es decir ante un riesgo inminente, y para repararlos e indemnizarlos se hace uso de la *Acción de grupo*; en lo que respecta a la *Acción de cumplimiento*, fue creada en teoría para garantizar el cumplimiento y aplicación de la ley, la Constitución y los actos

42 En razón a las llamadas generaciones de derechos consideramos que estas sólo deben ser indicativas, pues todos los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna, al formar parte de la Constitución son de máximo rango, por lo cual las llamadas *generaciones de derechos* deben entenderse como una guía de estudio y no como un precepto o valor jurídico en los derechos mismos. Después de todo, las generaciones por así llamarlas, obedecen al momento histórico de nacimiento del respectivo grupo de derechos, pero una vez reconocidos en la Ley Fundamental no existe diferencia jerárquica.

administrativos. Dichas características la hacen adecuada para la protección de los derechos sociales, económicos y culturales; aun así, la legislación vigente no permite que a través de ella se autoricen gastos patrimoniales, lo que resulta contradictorio puesto que la mayoría de decisiones judiciales, desencadenan como consecuencia de una u otra manera cargas que implican sumas de dinero. Es decir que la sentencia resulta meramente una declaración del derecho y no hay un cumplimiento estricto, por lo que en caso de no haberse reconocido el derecho a pensionarse no se podrá interponer la Acción de cumplimiento, pues técnicamente no existe el reconocimiento del derecho para ser exigido y si el derecho ya ha sido reconocido no prosperará la acción, puesto que no puede tener efectos patrimoniales, paradoja de la cual se deriva la impotencia de esta acción.

Como pilar de nuestra democracia, finalmente se instaure un instrumento comúnmente usado por parte de los ciudadanos por su eficacia en el amparo de derechos fundamentales individuales: la Acción de tutela, la cual tiene como característica principal su capacidad para obtener justicia material expedita, en consecuencia también se ha tergiversado su fin acarreado como resultado abusos a la misma; frente a lo anterior se ha propuesto crear límites para instaurar dicha acción, pero frente a la vocación de la acción resulta incoherente en cuanto esta figura constituye los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho (Uprimny, 2006).

Hasta este punto, la importancia del precedente es fundamental dentro de la anterior categorización: tenemos en primera medida el control de constitucionalidad abstracto, el cual tiene un efecto *erga omnes* en el ordenamiento jurídico colombiano, motivo por el cual tenemos de otro lado la hermenéutica para, de manera argumentativa, crear conceptos jurídico - doctrinales que impactan todo el ordenamiento.

Ahora bien, en el transcurso de aplicación este control en el cual se desarrolla la hermenéutica constitucional crea, articula y precisa conceptos; así, el precedente se traduce en pilares que obtendrán como resultado un sistema integral de derecho. Es decir, el precedente armoniza el control de constitucionalidad y la hermenéutica; de esta manera lo instaurado para el futuro determinará el valor vinculante de la jurisprudencia.

Si bien es cierto la teoría del control de constitucionalidad analiza todos los ítems anteriormente expuestos, con mucha mayor precisión y su implacable profundidad intelectual, consideramos que en términos del control de constitucionalidad y también debe observarse con detenimiento otro aspecto de vital importancia; no sólo la conducta violatoria de derechos o la norma que se juzga por su eventual inconstitucionalidad, sino también es necesario analizar la norma de la cual se deriva ese control, es decir, los imperativos normativos de nuestra Constitución.

### **Procedencia de la Acción de Tutela**

Es bien sabido que la Acción de tutela ha constituido el más sobresaliente logro del derecho en Colombia, en tanto es un mecanismo eficiente, preferente y eficaz que confronta con la realidad las disposiciones de la Constitución. Siguiendo a Charles Eisenmann: “El órgano de control de constitucionalidad y los sistemas de derecho legislado están ligados, si no necesariamente al menos de forma natural” (1986). Por lo tanto, la protección de los derechos fundamentales está condicionada a la existencia de mecanismos procesales para su amparo; en tal sentido, desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva la existencia de procesos sancionatorios fundamentales -en este caso la Acción de tutela- son consecuencias naturales de los núcleos esenciales de los derechos fundamentales.

Si bien el tema ha sido desarrollado con solvencia por la Corte Constitucional, el mismo ha presentado cambios a lo largo de estos 25 años: dos regímenes de transición pensional, dos nuevos códigos de procedimiento (Código General del proceso y CPACA: *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*), más de 30 reformas a la Constitución y candentes debates jurídicos y académicos han moldeado la evolución de los derechos. Siguiendo a Diego López Medina, si el siglo XX fue el siglo de los parlamentos, el siglo XXI es el de la Justicia Constitucional.

La Corte Constitucional en sus diversas jurisprudencias ha sostenido sobre la Acción de tutela varios aspectos:

Según lo establece el Artículo 86 de la Carta Política de 1991 y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación (Sentencia T- 1214 de 2000), ‘la acción de tutela es una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o en determinados eventos de los particulares y no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que Este resulte ineficaz y se configure un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede como mecanismo transitorio, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto (Sentencia T-615 de 2006).

No obstante, esta Corporación ha señalado con fundamento en la prevalencia del derecho sustancial (Art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (Arts. 2, 5 y 86 C.P.), que *en cada caso en particular, el Juez de tutela debe evaluar la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con*

*prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza* (Sentencia SU- 086 de 1999, cursivas de resalte nuestras).

Además, una de las características más importantes de la Acción de tutela es su *informalidad*, que implica que puede ser presentada por cualquier persona, independientemente de su sexo, edad, raza, condición económica o profesión, ya que su formulación no debe responder a ninguna técnica específica, al punto de que ella puede ser presentada en forma verbal ante cualquier autoridad judicial, la cual se encuentra en la obligación de darle el trámite establecido en la Ley.

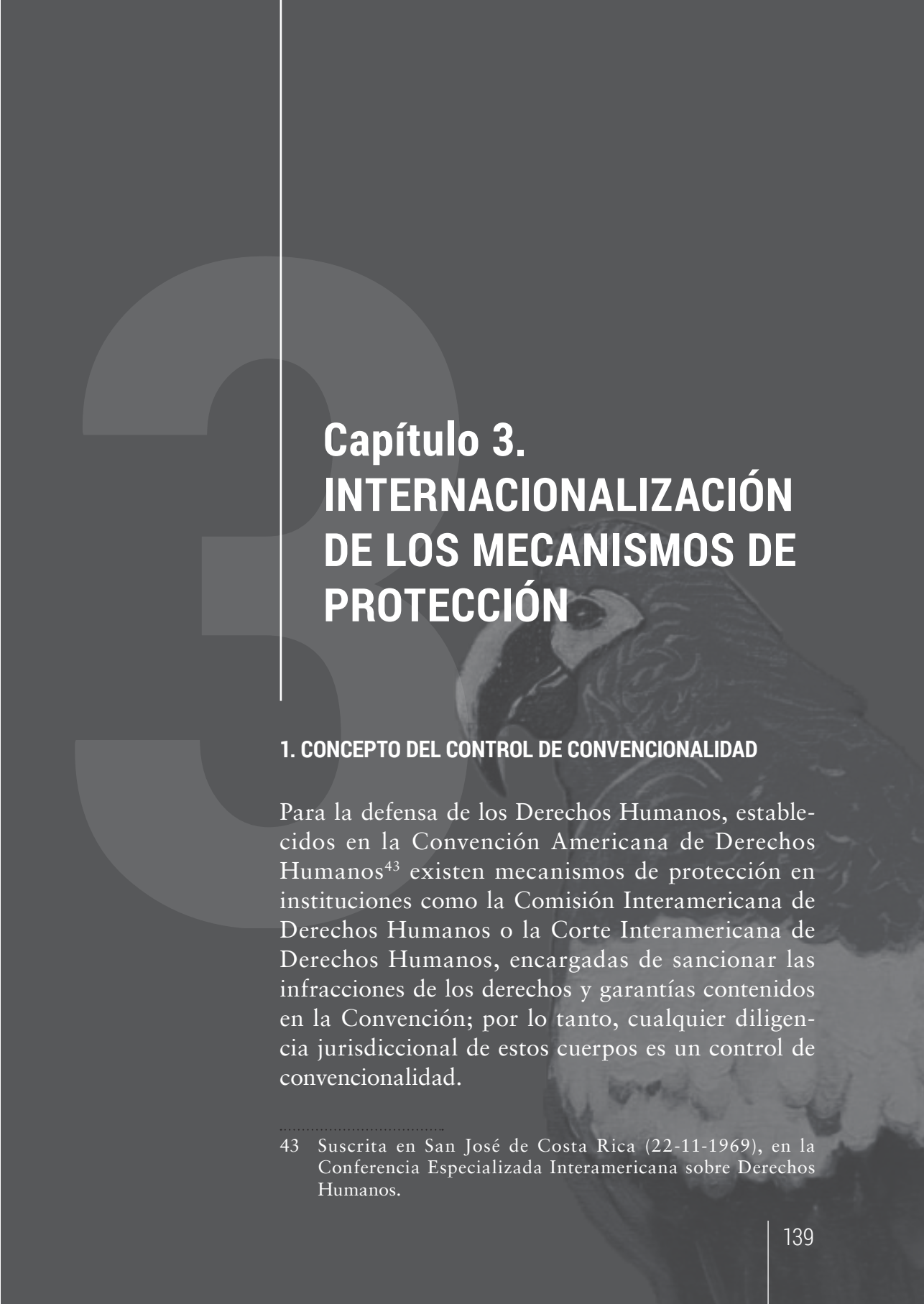
A su vez, el Decreto 2591 de 1991 ha establecido que la Acción de tutela es un *mecanismo preferente, sumario y residual*, que sirve para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido amenazados o vulnerados por la acción o la omisión concreta –no presunta o eventual- de las autoridades públicas o de los particulares; en este último caso, en los eventos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

La Corte Constitucional en esta oportunidad ha expuesto lo siguiente frente a este tema: Sobre el particular la Sentencia T-013 de 2007, afirmó:

Ahora bien, *en cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción, uno de ellos responde a la necesidad de que exista una actuación u omisión concreta y atribuible a una autoridad o a un particular*, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados por el peticionario, de tal manera que *sobre la base de actos u omisiones eventuales o presuntos que no se han concretado no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional*, ya que ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir

un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos. (...) (Sentencia T- 013 de 2007, cursivas de resalte nuestras).

*(...) La procedencia del mecanismo de amparo constitucional exige que exista alguna acción u omisión atribuible al sujeto pasivo de la acción, de tal manera que sea posible analizar si ésta ha comportado una vulneración o una amenaza de los derechos fundamentales del peticionario. (Ibid, cursivas de resalte nuestras )*



## Capítulo 3. INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

### 1. CONCEPTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Para la defensa de los Derechos Humanos, establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>43</sup> existen mecanismos de protección en instituciones como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encargadas de sancionar las infracciones de los derechos y garantías contenidos en la Convención; por lo tanto, cualquier diligencia jurisdiccional de estos cuerpos es un control de convencionalidad.

43 Suscrita en San José de Costa Rica (22-11-1969), en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Este control se centraba en sancionar las conductas violatorias de los derechos humanos, y desde hace poco se han sancionado normas cuando contradigan la Convención.

Efectivamente, estas decisiones son de carácter obligatorio:

En otras ocasiones he cotejado la función de los tribunales internacionales de derechos humanos con la misión de las cortes constitucionales internas. Estas tienen a su cargo velar por el Estado de Derecho a través del juzgamiento sobre la subordinación de actos de autoridades a la ley suprema de la nación. En el desarrollo de la justicia constitucional ha aparecido una jurisprudencia de principios y valores –principios y valores del sistema democrático– que ilustra el rumbo del Estado, brinda seguridad a los particulares y establece el derrotero y las fronteras en el quehacer de los órganos del Estado. Desde otro ángulo, el control de constitucionalidad, como valoración y decisión sobre el acto de autoridad sometido a juicio, se encomienda a un órgano de elevada jerarquía dentro de la estructura jurisdiccional del Estado (*control concentrado*) o se asigna a los diversos órganos jurisdiccionales en lo que respecta a los asuntos de los que toman conocimiento conforme a sus respectivas competencias (*control difuso*).

De manera semejante a la descrita en el párrafo anterior, existe un control de convencionalidad depositado en tribunales internacionales –o supranacionales–, creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella<sup>44</sup>.

Ahora bien, este control de convencionalidad se presenta:

44 CORTE CIDH. Caso de trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, voto razonado Sergio García Ramírez, 24 de noviembre de 2006, párrafos 4 y 5.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercer-se siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones<sup>45</sup>.

En este sentido la *CIDH* sostuvo “en relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”<sup>46</sup>.

*En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos*<sup>47</sup>, lo

45 *CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158, párrafo 128.

46 *CIDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C, No. 39, párr. 68; *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 17, párr. 55, y *Caso La Cantuta*, *supra* nota 16, párr. 170.

47 *CIDH. Cf. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros)*, *supra* nota 78, párr. 87; *Caso La Cantuta*, *supra* nota 16, párr. 171, y *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 17, párr. 56. (Cursivas de resalte nuestras).

cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)<sup>48</sup>.

180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías<sup>49</sup> (...) “cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos<sup>50</sup>. (Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá)

Al respecto, Rey Cantor sostiene:

El control de convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento en que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados –aplicables–, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derechos interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según

48 CIDH. *Casolucher Bronstein*, *supra* nota 10, párr. 37; *Caso La Cantuta*, *supra* nota 16, párr. 171, y *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 17, párr. 56.

49 CIDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 17, párr. 207; *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 10, párr. 118, y *Caso Salvador Chiriboga*, *supra* nota 6, párr. 122.

50 CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 10, párr. 124, y *Caso Boyce y otros*, *supra* nota 20, párr. 113.

corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención americana<sup>51</sup>.

## 2. PRECEDENTES DEL CONTROL

En el caso *Última Tentación de Cristo vs. Chile* por la causa interpuesta con ocasión de la presunta vulneración del derecho a la libertad de expresión y, por lo tanto, la eventual inconveniencia de la censura, amparada esta última en el Artículo 19, No. 12 de la Constitución Política de Chile de 1980, establece un “sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”<sup>52</sup>, artículo bajo el cual “los órganos del Poder Judicial prohibieron la exhibición de la película *La Última Tentación de Cristo*, basados en que la “visión de los personajes presentada en esta obra artística no se adecua a los estándares que en su opinión deberían haberse tenido en cuenta para describirlos”<sup>53</sup>.

En el caso de *Almonacid Arellano vs. Chile* se expresa “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”<sup>54</sup>.

51 Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, homenaje a Héctor Fix Zamudio*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, México: Porrúa, Instituto Mexicanos de Derecho Procesal Constitucional, 2008, p. 47.

52 Constitución Política de Chile de 1980.

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *La Última Tentación de Cristo vs. Chile*, Sentencia del 5 de febrero de 2001.

54 *Ibid.*, Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

Posteriormente, la *CIDH* reivindica la competencia para conocer del Control de Convencionalidad “la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos”<sup>55</sup>.

Por tal razón, sostiene la *CIDH*:

Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (...) En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana<sup>56</sup>.

Análisis tras el cual se pasa a evaluar la convencionalidad de las normas de fuero militar que puedan resultar vulneratorias de derechos humanos.

Al respecto, la Corte resalta que el cumplimiento de dichos estándares se da con la investigación de todas las vulneraciones de derechos humanos en el marco de la jurisdicción penal ordinaria, por lo que no puede limitar su campo de aplicación a violaciones específicas, tales como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual. El Tribunal recuerda que el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de todo Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en

55 *Ibíd.*, Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia del 23 de noviembre de 2009.

56 *Ídem.*

ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)<sup>57</sup>.

La jurisprudencia, en una línea coherente, ha sido reiterada en las sentencias: *Boyce y otros* respecto del Estado de Barbados<sup>58</sup>; *Heliodoro Portugal* respecto de Panamá<sup>59</sup>; *Comunidad Indígena XákmokKásek* respecto de Paraguay<sup>60</sup>; *Fernández Ortega y Otros* respecto de México<sup>61</sup>; *Cantú y Otra* respecto de México<sup>62</sup>; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña* respecto de Bolivia<sup>63</sup>; *Vélez Loor* respecto de Panamá<sup>64</sup>; *Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia)* respecto de Brasil<sup>65</sup>; *Gelman* respecto del Uruguay<sup>66</sup>; *Chocrón* respecto de Venezuela<sup>67</sup>; *López Mendoza* respecto de Venezuela y *Fontevicchia*<sup>68</sup> y *D'Amico* respecto de Argentina<sup>69</sup>.

.....  
57 Ídem.

58 Corte CIDH. Caso *Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.

59 Corte CIDH. Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008.

60 Corte CIDH. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

61 Corte CIDH. Caso *Fernández Ortega y Otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

62 Corte CIDH. Caso *Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

63 Corte CIDH. Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010.

64 Corte CIDH. Caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

65 Corte CIDH. Caso *Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

66 Corte CIDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

67 Corte CIDH. Caso *Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011.

68 Corte CIDH. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011.

69 Corte CIDH. Caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011.

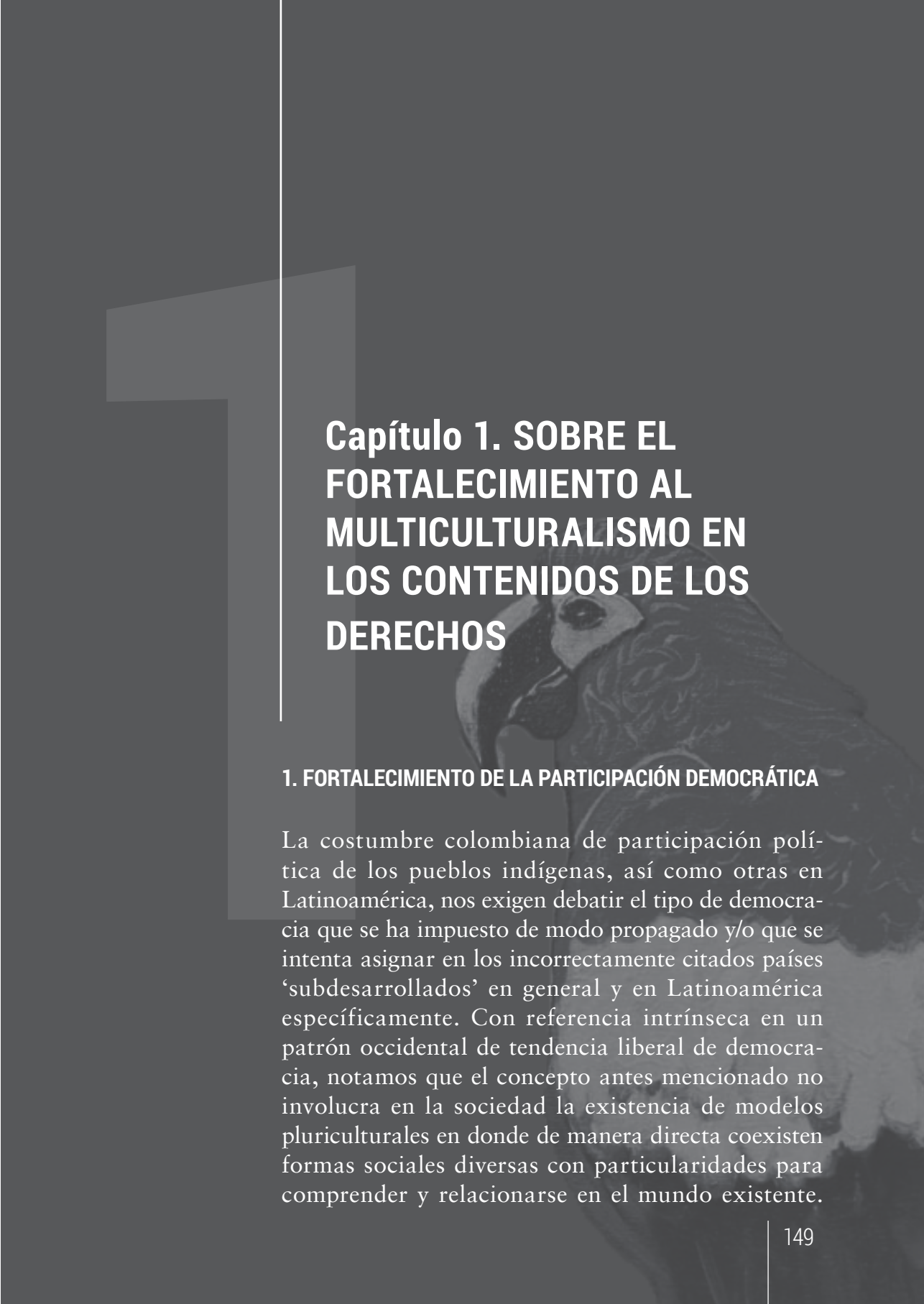
Todo este desarrollo refuerza la idea del monismo e integra la totalidad de preceptos y garantías,

De acuerdo con el derecho internacional, no puede excluirse ninguna materia de las normas establecidas por tratados, fundándose en que esta materia es incompatible con la naturaleza y, especialmente, con la soberanía del Estado en tratado. En otras palabras, la idea de Estado como poder supremo, no está en conflicto con el derecho internacional, porque este es válido para el Estado solo porque lo ha reconocido y, en consecuencia, no es superior a él. Esta idea es bastante compatible con el hecho de que un Estado, al reconocer o aprobar, en virtud de su soberanía, el Derecho internacional y así hacerlo parte de su Derecho, restringe su soberanía, o sea, su libertad de acción o competencia, al aceptar las obligaciones establecidas por el derecho internacional general y los tratados aprobados por el Estado. (Kelsen, 2001, pp. 99-100, cit. Rey Cantor, 2008, p. LX)

PARTE III.  
**LOGROS JURÍDICOS EN  
MATERIA DE LA DIGNIDAD  
DE LOS PUEBLOS**







# Capítulo 1. SOBRE EL FORTALECIMIENTO AL MULTICULTURALISMO EN LOS CONTENIDOS DE LOS DERECHOS

## 1. FORTALECIMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA

La costumbre colombiana de participación política de los pueblos indígenas, así como otras en Latinoamérica, nos exigen debatir el tipo de democracia que se ha impuesto de modo propagado y/o que se intenta asignar en los incorrectamente citados países ‘subdesarrollados’ en general y en Latinoamérica específicamente. Con referencia intrínseca en un patrón occidental de tendencia liberal de democracia, notamos que el concepto antes mencionado no involucra en la sociedad la existencia de modelos pluriculturales en donde de manera directa coexisten formas sociales diversas con particularidades para comprender y relacionarse en el mundo existente.

El estándar de democracia liberal exceptúa la diversidad, ya que posee principios legitimadores fundamentales en torno a los cuales ha edificado la mencionada democracia; cítense derechos universales e individuales, igualdad de derechos políticos y civiles, igualdad en representación, oportunidades y participación política, ello evidencia deficiencias y problemas al verse en colisión a realidades plurinacionales que se convierten en trato discriminatorio dirigido hacia las minorías reconocidas a nivel nacional.

A través de un análisis y descripción observaremos la usanza de la participación política de los pueblos indígenas en Colombia, como también el progreso jurídico para el reconocimiento de derechos de pueblos indígenas, aunque elementos como estos hostigan siendo escasos para garantizar el pleno rol político y equitativo, situación de imperiosa necesidad de una democracia participativa que asume como plataforma el respeto por los valores y principios constitucionales de la diversidad étnica y cultural.

No obstante, en Colombia no se encuentra el número de población indígena y/o étnica como en otros países -verbigracia Ecuador, Guatemala o Bolivia-, pues al día de hoy afronta desafíos por minimizar la fisura entre el dogma formal de los derechos de los pueblos o comunidades indígenas y la efectiva realización, en lo que podríamos convocar la edificación de una estructura permanente de un verdadero modelo de democracia que sea ampliamente incluyente e intercultural.

## **2. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO DERECHO CONEXO A LA IGUALDAD**

Como cualquier derecho fundamental debe ser aplicado en relación al filtro de uno de los pilares esenciales de la dignidad humana que es la igualdad -igualdad en la ley y por la ley-, son las dimensiones que envuelven la complejidad de uno de los

derechos más fascinantes que existe: la igualdad, cuando yo no trato igual a los iguales o diferente a los iguales, y violo sus derechos fundamentales y cuando los trato desigualmente en el debido proceso, en las condiciones de vida digna, en su libertad; por consiguiente, la igualdad es transversal a todos los derechos fundamentales y a todo el sistema de derecho.

Esta igualdad reconocida en el Artículo 13<sup>70</sup> de la Constitución Política de 1991, pues incluye dos grandes mandatos: el deber de tratar igual ante la Ley, pero el deber de tratar diferente a los diferentes. Por lo tanto, en cada circunstancia concreta que es lo que define la interpretación de los derechos fundamentales, debemos ver cuándo es que debo tratar a todos igual o cuándo debo tratar diferente a alguien, bien por su situación de desventaja o por sus ventajas; tratar diferente a alguien que gana mucho y cobrarle muchos impuestos es constitucional; por lo tanto, la aplicación del derecho a la igualdad sólo será constitucional cuando se aplique a situaciones de igualdad material, de igualdad formal.

Si se estandariza la misma educación en todo el mundo se está vulnerando el derecho de los que no son como todo el mundo; por lo tanto, existe una pretensión dentro de la optimización de derecho a la igualdad que es la *educación especial o diferenciada*. Si no diferencio a los diferentes, si no educo a los que tienen diferentes características conforme a sus necesidades, se están vulnerando sus derechos; más aún, si no se dan herramientas, ayudas y auxilios conforme a las posibilidades jurídicas y fácticas (ponderación), pues vulnero sus derechos fundamentales.

.....  
70 *Artículo 13*: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

El derecho a la educación lo podemos reforzar con cualquier idea, definiciones, jurisprudencia de la Corte Constitucional, y sus autores. La educación colombiana -según el informe de las Naciones Unidas que se presentó el dos (2) de julio en Bogotá-, puntualiza que la cobertura colombiana en educación es tal vez la más alta y eficiente de Latinoamérica. Por lo tanto, nuestra cobertura no es el problema, sino la calidad de educación que evidencia, efectivamente, el informe de la ONU: ¿por qué la calidad? Pues uno de los factores a los que se debe la falta de calidad -arrojan nuestras investigaciones- es que no hay diferenciación, pues se trata de una educación que cubre pero masiva y homogéneamente, como lo muestra un video de la ‘educación prohibida’.

De hecho, la educación es masiva para cubrir porque muestra algunas estadísticas, pero a su vez es homogénea; entonces violamos el derecho a la educación individualizada, y tanto el más talentoso como el menos talentoso del grupo tienen los mismos profesores, los mismos *pensums*, las mismas asignaturas y los mismos horarios. Y de una manera cuando se es demasiado bueno se molesta, y cuando no lo es se frustra el estudiante, dando así un ‘parte de intranquilidad’ porque los estudiantes terminan pasando sin saber, para que no haya retención, pues en el papel se aprende de todo, pero no lo saben poner en práctica.

Pues nuestra educación adolece de un problema: el capitalismo mercenario donde se paga, pero no vamos a entrar en más problemáticas de fondo; no lo vamos a tocar porque es una investigación delimitada, ni vamos a tocar todos los problemas de fondo, sino sólo la diferenciación.

Se afecta el derecho a la educación cuando los estudiantes no son tratados de modo diferente, que es lo que sucede: todos los ciudadanos somos tan complejamente diferentes, pero tampoco se puede hacer un plan de profesor específico para cada persona.

Uno puede afectar un derecho sin vulnerarlo, y se afecta el derecho cuando no se dan educaciones especializadas, pero todos los derechos pueden ser afectados en ocasiones, y en otras vulnerados. Esa es la diferencia en la *exigibilidad*, por ejemplo, cuando el Estado establece un retén de policía en la carretera y exige documentos, entonces está limitando el derecho a la libertad de locomoción, pero nadie va a decir que es una inconstitucionalidad que viola el derecho a la libre locomoción (diferencia 1). Así las cosas, entonces el que no haga un *pensum* específico para las necesidades de cada estudiante afecta el derecho fundamental a la educación, pero no necesariamente lo vulnera. Entonces, ¿qué lo vulnera? La exigibilidad de la conducta: que yo pueda hacer más y no lo haga, ¿acaso los colegios asumen algún plan para responder a las diferencias de los estudiantes? Si no lo tienen entonces usted está fallando porque ni siquiera lo está intentando...

Existe, al menos, gran sectorización por causa de las grandes diferencias: pensemos entonces que debiera existir una educación para niños con limitaciones de síndrome de Down, etc. ¿Para algún otro hay? Difícilmente, ¿hay planes del gobierno para apoyar superdotados y genios? Porque existe el colegio Merani en Bogotá, pero es privado, no lo hay público. Luego entonces hay negligencia y eso demuestra despreocupación ante un derecho fundamental y, por lo tanto, en materia de la exigibilidad se presenta una violación a ese derecho. El Estado no puede cuidar a todos de modo que no los roben y no los maten, pero si saben que iba a presentarse un atentado y no hacen nada, son cómplices por *omisión* de esa violación de derechos. En este caso -por ejemplo, una masacre- es flagrante violación de derechos humanos: cuando entran a asesinar algunos campesinos, y la fuerza pública no hace nada, entonces son cómplices de esa violación de derechos... Nos hacemos cómplices de la violación y afectación de esos derechos por la pasividad y la negligencia, dependiendo la actuación o no actuación con esas diferenciaciones, que puede haber o no una vulneración.

### 3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN ESPECIALIZADA

Ahora bien, vale detenerse sobre el derecho fundamental a la *educación especializada*: partimos de entender la idea del derecho fundamental y dado que esta no es una investigación sobre teoría de los derechos fundamentales, no ahondamos en un estudio que es muy prolífico y sofisticado dentro de las líneas del desarrollo del pensamiento jurídico. Baste afirmar, por el momento, que los derechos fundamentales son categorías jurídicas a favor de un titular, que se hacen efectivas con rango nacional y las que contienen una proscripción normativa a su favor de derechos humanos. Dicho de otra manera, un derecho fundamental es una garantía que positiviza valores a favor de las personas, ya sean naturales o jurídicas, ya que las personas jurídicas también pueden tener derechos fundamentales.

Estas garantías se distinguen de los derechos humanos y naturales en que están reconocidos en una norma y, por lo tanto, les aplica una posición normativa, y su incumplimiento a través de otras normas o de conductas implica necesariamente la posibilidad de sanción en instancias judiciales. No en vano en Colombia existe un plexo complejo de mecanismos y de acciones para hacer efectivos estos derechos fundamentales, tales como las acciones constitucionales de tutela, popular, de grupo, de cumplimiento y las acciones de control de constitucionalidad normativo como el control previo, automático, la acción pública de constitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad.

En este contexto se trata de valores fundantes de la democracia y de la sociedad, que mal pondrían dejarse al arbitrio o al simple imperio de la fuerza; refiriéndose a los principales contenidos axiológicos del sistema jurídico, estas acciones estarán encaminadas a efectivizar estos derechos. Sin embargo, como

bien lo expresa Konrad Hesse<sup>71</sup>, el problema no radica sólo en la eficacia sino en la concreción de los derechos, pues los derechos fundamentales normalmente son expresiones de carácter muy abierto: se respetará la vida, la libertad, la igualdad, el tránsito y -en nuestro caso- la educación, pero cabe preguntarse cuál es el contenido de esos derechos fundamentales, cuándo realmente las asambleas nacionales no discutieron esos temas, no fijaron los alcances aparte de algunas excepciones. El constituyente no se preocupa por la infinidad de casos potenciales que van a ocurrir con ocasión de la aplicación de los derechos fundamentales, pero también no sólo es un fenómeno por falta de previsión por parte del constituyente originario, sino -y prioritariamente-, se trata de la naturaleza misma de estos mandatos abiertos, que implican la imposibilidad de definir todo su alcance en abstracto.

Alexy afirma que los derechos fundamentales encuentran su sentido en calidad de principios cuando se aplican en una causa concreta, y se orientan a la eficacia práctica no sólo fáctica sino pragmática de su contenido. En efecto, de su disposición no sólo de su contenido, mediante el cual a través del proceso interpretativo -prioritariamente de la optimización-, sino igualmente de los criterios literal, histórico y sistemático, que nos permiten definir el alcance de ese derecho. Por lo tanto, en este contexto no basta del mero enunciado normativo, sino que urge pasar a definir el contenido del derecho fundamental. Efectivamente, el fenómeno que define el contenido de un derecho fundamental se llama *concreción*, y nos impele a pasar del abstracto al concreto; ese fenómeno de la concreción se da al realizar el proceso hermenéutico del derecho fundamental, que sólo es posible tener en cuenta cuando dialogan las normas con la realidad, pero por la vocación progresiva de los derechos y el valor vinculante de los precedentes -una vez definidos los contenidos- estos adquieren

71 *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, 2011, ed. por Pedro Cruz Villalón y Miguel Azpitarte Sánchez (1ª ed., más reducida, a cargo de Pedro Cruz Villalón), Madrid, 1983.

un mayor peso dentro del sistema jurídico, más que una simple hipótesis de concreción.

En consecuencia, como venimos explicando, un derecho fundamental sólo va a entender su alcance al llevarse a la práctica judicial mediante las acciones que lo reivindican, y a la práctica política mediante las leyes, actos administrativos, políticas públicas, decretos y resoluciones que lo concretan y que lo desarrollan; y a través de la interpretación del mismo, que nos va a permitir definir sus contenidos y, asimismo, concretarlo.

En ese sentido, verbigracia afirmar que todos somos iguales ante la ley, va a convertirse en una disposición claramente expresa en el Artículo 13 de la Constitución Política, pero que no se pueda modificar con carácter retroactivo para favorecer a uno o a un grupo de individuos es un contenido específico dentro de esa garantía, igualmente dentro de la cláusula general de libertad del artículo 16 C.P. de 1991, que establece que todos somos libres mientras no vulneremos otros derechos para la garantía del ‘libre desarrollo de la personalidad’ como imposibilidad de penalizar a través del ejercicio del *ius puniendi* de Estado, por ejemplo en el consumo de estupefacientes es un contenido, que sólo cuando se lleva a la práctica del derecho lo encontramos.

Y, más aún dentro del derecho al acceso a la educación, nunca se estableció explícitamente en la Constitución Política de 1991 que un estudiante no podría ser desvinculado por quedar en estado de embarazo, por presentarse con maquillaje o por no profesar el culto mayoritario de la institución educativa. Aunque el texto constitucional no lo reconozca explícitamente, el valor y el principio de la educación va a propender por su protección y se va a concretar en una causa, definiendo que -como lo ha dicho la Corte Constitucional en tantas sentencias- privar del derecho a la educación a estos estudiantes sería inconstitucional por vulne-

ratorio de sus derechos fundamentales. Este es el fenómeno de la *concreción*.

Sin embargo, una vez concretado en una problemática jurídica un alcance o un contenido del derecho fundamental, ese contenido queda estabilizado en el sistema de derecho, que ya no puede volver a discutirse como si no estuviera en la Carta Constitucional. Esta garantía concretada de ese contenido constitucional en virtud del valor de la interpretación, por el valor del precedente y por la naturaleza progresiva de los derechos constitucionales; estos derechos fundamentales son contenidos de máximos jurídica y fácticamente posibles. Por lo tanto, son exigibles a las organizaciones institucionales – estatales, siempre que estén ajustados a la capacidad material pública y al respeto a los demás derechos; en tal sentido, cuando la teoría de los principios expresa que un derecho debe cumplirse al máximo posible siempre que se ajusta a las posibilidades fácticas y jurídicas, quiere esto decir que sólo es exigible mientras haya el poder material de realizarlo y no se vulneren los demás derechos.

Fenómeno este último que se resuelve a través de la técnica de la ponderación<sup>72</sup>, en materia de capacidad fáctica de los derechos fundamentales cuyo primer requerimiento es de *no vulneración*; todos los derechos fundamentales y todos los derechos constitucionales, asumen la calidad de fundamentales y, por ende, individualmente tutelables, pero también en el ámbito social, popular o colectivo. Pero todos asumen ciertas características de la misma jerarquía, pues ningún derecho fundamental y constitucional es superior a otro, sus colisiones se resuelven mediante ponderación tienen un contenido axiológico son protegibles mediante acciones constitucionales y constituyen todos un doble mandato del Estado de *no vulneración* y de *promoción*. En algunos casos la no vulneración es fácil siempre que exista la voluntad política,

.....  
72 ¿Qué es la ponderación? *Nota:* No es un estudio sobre teoría de interpretación (hermenéutica) de los derechos fundamentales.

por ejemplo, referida a la igualdad o a la vida, al evitar crímenes de Estado o leyes discriminatorias; en cambio, la *promoción* suele presentar más dificultades, particularmente en los derechos sociales, la no vulneración del trabajo o de la educación, en los que se respeta mientras no haya normas o acciones que prohíban trabajar o estudiar, respectivamente, pero son muy complejos y requieren de muchas acciones en favor de estos derechos. No obstante, proteger la vida de los ciudadanos también requiere de fuerza pública y jueces.

La otra faceta es la activa, extensiva a todos los derechos y que requiere mecanismos positivos de la protección de derechos; en este caso la vulneración no radica en la acción sino en la omisión, en la negligencia y en la pasividad frente a las potenciales afectaciones de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, cuando no existen los mecanismos que deben ser ejecutados por el Estado y no se realizan implicando una afectación desproporcional en el derecho, pues nos encontramos frente a una omisión inconstitucional, estas omisiones inconstitucionales cuando son imputables a la causalidad estatal implican la protección mediante las acciones anteriormente mencionadas.

Por consiguiente, no existe ninguna distinción sustancial en materia de proteger activa o negativamente los derechos; dicho de otra forma, sustancialmente no existe ninguna distinción en una vulneración de derechos a causa de una acción o a causa de una omisión. Efectivamente, el Estado no lo puede todo pero en ese caso no habría una omisión inconstitucional porque -como venimos explicitando- sólo existe vulneración cuando se está dentro del margen de lo posible y de lo exigible. Si se tratara de imposibles o absurdos no sería una vulneración, sino una lastimosa afectación al derecho, pero no una vulneración imputable al Estado.

De ahí que, en la materia de nuestro estudio, habrá una vulneración al derecho fundamental a la educación siempre y cuando se tomen medidas activas que impliquen la proscripción del acceso a la educación, y siempre que no se tomen medidas pudiendo tomarse. En efecto, dentro de la democracia existe una libertad de discrecionalidad para los órganos públicos -bien se trate del legislativo o del ejecutivo-; que como representantes de la democracia pueden definir entre múltiples opciones y estrategias cuál es la más idónea para el respeto del derecho.

Lo que existe claramente proscrito es la omisión total; dicho de otra manera, no puede cuestionarse judicialmente que hay una estrategia A mejor que una estrategia B en cuanto al rango constitucional se refiere, pero sí es reprochable y antijurídico -en materia de norma superior- la omisión total respecto de un contenido de un derecho fundamental. En consecuencia, a tenor de lo antes enunciado, es evidente que la negligencia o inacción frente a un contenido de un derecho fundamental es una *inconstitucionalidad*.

#### **4. ETNOEDUCACIÓN**

La Constitución Política de 1991 reconoce la existencia de la diversidad étnica y cultural, como también de los pueblos autóctonos, afrodescendientes, raizales y Rom (gitanos), la cual en este ordenamiento jurídico da a conocer la existencia de 83 pueblos indígenas que habitan en el territorio colombiano. Por ello especifica que los dialectos y las lenguas de cada grupo se mantendrán en donde vivan y propenderán por la consolidación de las comunidades indígenas.

A su vez, la identidad étnica y cultural de los afrodescendientes se reconoció en virtud del Artículo 5 transitorio:

El multiculturalismo es un derecho fundamental, consecuencia de muchas luchas como evidencian los estudios Will Kymlicka en la conflictividad que se había originado en Europa cuando quedaron fronteras establecidas entre diferentes grupos culturales. Toda esta problemática se compagina con otros grupos culturales diferentes, que terminaban en el mismo territorio o el mismo grupo cultural culminaba en dos naciones, lo cual generó problemas de tensiones en orden a evitar ese conflicto latente, pues se empezó a autorizar las libertades culturales de esas comunidades. Paralelamente, en el caso latinoamericano el multiculturalismo viene con un choque histórico: la lógica occidentalizante mediante la cual se ha perseguido la autonomía indígena al caso que tenemos, el aberrante ejemplo de la Constitución de 1886 que aceptaba como única lengua el español y, por lo tanto, cualquier otra lengua o dialecto lo excluían. Podemos establecer el contraste entre la Constitución de Estados Unidos más antigua -un siglo antes 1776, que no estableció lengua oficial para que llegaran los holandeses a hablar holandés, los mexicanos castellano, los anglos a hablar inglés, porque era una nación basada en la libertad y ahí están los resultados, mientras que nosotros imponíamos e intentábamos destruir un legado cultural.

Ahora bien, la cultura por supuesto es un legado de la humanidad, y un valor inherente a cada uno de los hombres, pero no es sólo un legado abstracto sino que existe como derecho fundamental de la Constitución de 1991: el derecho a mantener la propia identidad cultural; por lo tanto, es inconstitucional una ley o una conducta que persiga a alguien por su diferencia cultural o intente exterminar esa conducta si el Estado estipula que es obligatorio. Volviendo a los ejemplos de la Constitución de 1886, bautizar a los indígenas es una inconstitucionalidad que viola derechos fundamentales, si es el caso que el Estado procede a cambiar sus nombres indígenas por nombres hispanos, porque además es un acto no apto ya que es inconstitucional.

Por supuesto, este es un derecho fundamental y no un derecho humano en nuestra Constitución, por lo cual como derecho fundamental entra en choque con otros derechos, y cabe interpelarse: ¿Qué pasa cuando, por ejemplo, una comunidad viola derechos humanos en su cultura indígena? Es el caso de los *U'wa* en el norte de Boyacá, que ofrecían sacrificios humanos hasta hace no pocas décadas. Algo inconstitucional, pues no pueden alegar autonomía cultural para violar derechos fundamentales como la vida humana, derecho fundamental y que sucede cuando chocan los derechos fundamentales y no se ponderan. Entonces si su derecho fundamental choca con otro derecho fundamental -verbigracia el del niño o el de la igualdad de sexos u otro, según el cual el hombre puede pegarle a la mujer y la mujer no puede decir nada, pues esto viola derechos fundamentales y su autonomía cultural, que en nuestra cultura chocan, dependiendo de la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. Del caso vamos a priorizar el derecho fundamental u otro en cada respectivo caso, pero lo que es importante es tener claro que existe el derecho fundamental a la autonomía cultural, y que ese es el que se debe hacer valer y no violar otros derechos fundamentales. Ahora ese derecho de la autonomía cultural mantiene un fundamento implícito y es que esta es una concreción de una idea más amplia y como es el valor del derecho a la igualdad, igualdad entre diferentes culturas que merecen ser tratados con respeto aun los que no se parecen a la mayoría. De ahí el respeto a la igualdad porque, de lo contrario, no obtendríamos una igualdad absolutizante sino meramente formal y no material, contexto donde todos deben ser iguales: los que crecen en el norte de la Guajira, en el sur del Valle y en el centro de Bogotá; ese es el absurdo de la igualdad formal, y para evitar esos absurdos sería una igualdad material: a cada igual con sus igualdades, por ejemplo, todos los indígenas de una comunidad deben ser tratados como iguales entre ellos. Y no podría aplicárseles a unos una ley y a otros otra, luego la igualdad entre iguales es la que nos permite la autonomía cultural.

Como afirman las investigaciones con referencia a la diferencia de trato, el derecho fundamental a la igualdad define a su vez el derecho a la educación, en cuyo orden de ideas la diferencia de la educación para las comunidades culturalmente diferentes y minoritarias constituye parte de su derecho fundamental tanto al multiculturalismo como a la educación. En efecto, si se viola el derecho al multiculturalismo, se viola el derecho a la igualdad y, por ende, el derecho a la educación: cuando no se ofrece una educación *especializada* y digamos adecuada e idónea para las características propias de la comunidad cultural específica (negritud, indígena), ¿qué quiere esto decir? Que tiene que impartirse bi o trilingüe para capacitar en lengua nativa, inglés y español, con la ventaja que implica el desarrollo cerebral y cognitivo de quien habla diferentes lenguas, para evitar los sesgos de la Constitución de 1886, que pretendía que sólo se hablara en el idioma español.

A todas luces, el multiculturalismo no se restringe a la lengua, pues, implica -por ejemplo- también enseñar la historia de la cultura junto con la historia del país; implica enseñar a la cultura a vivir en el mundo, no puede ser etnocéntrico sino que tiene que ser *etno-respetuoso*, no sólo puede ser autorreferencial porque no va a ser apta para dialogar con las demás comunidades. Está llamada a reconocer los problemas de esa comunidad y plantear las capacidades y competencias que van a hacer apta a esa comunidad para sobresalir y sobrevivir en el futuro; de las condiciones específicas viene el respeto a la etnoeducación y, por lo tanto lo primero que debería contener una política pública en etnoeducación es tener claro qué es lo que hay que ver, indagar estudios sobre las necesidades de las comunidades y capacitación al respecto. De lo contrario, si no los hay, hay violación. Hay profesores especializados, hay licenciatura para las comunidades, cuyos profesores pueden y deben capacitarse en comunidades e incluso especializarse. En fin, surge también la categoría de *Interculturalidad*, que define los múltiples alcances de una aplicación que nos permite ver el respeto o no de los mandatos y los valores categóricos de la Constitución de 1991.

# Capítulo 2. EFICACIA DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES

## 1. CONTROL POR VÍA ACCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

### 1.1 A TÍTULO MULTICULTURAL

Las comunidades indígenas siempre han sido sujetos de derechos fundamentales, pero tales derechos no son iguales a todos y cada uno de los derechos fundamentales que cada uno de los individuos adquieren, y mucho menos equivalen a la sumatoria de todos estos, pues no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos.

Lo dicho anteriormente con el fin de identificar, el principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas o mejor aún la minimización de las restricciones a su autonomía. Tomo como inicio que la autonomía indígena denota límites

que están determinados por un núcleo importante de derechos humanos, que van muy de la mano con el principio de legalidad, como garantía del debido proceso y en virtud de los derechos fundamentales, en tanto mínimos de convivencia social.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional -en sentencia T-552 de 2003-, tocó profundamente el tema de la nueva dimensión de la *jurisdicción especial indígena*, pero con la estrecha relación del papel de las víctimas dentro del proceso penal y el margen que otorga el derecho al debido proceso del acusado, motivo por el cual con este fallo deja ver que la jurisdicción especial indígena y el fuero de comunidad aborigen deben tener una estrecha correlación, recordando que estas comunidades no deben tener el alcance y significado similar:

El fuero es por una parte un derecho subjetivo que tiene como finalidad proteger la conciencia étnica del individuo, y garantizar la vigencia de un derecho penal culpabilista; y por otra, una garantía institucional para las comunidades indígenas en tanto protege la diversidad cultural y valorativa, y permite el ejercicio de su autonomía jurisdiccional. La jurisdicción especial indígena, entretanto, es un derecho autonómico de las comunidades indígenas de carácter fundamental; para su ejercicio deben atenderse los criterios que delimitan la competencia de las autoridades tradicionales de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Entre esos elementos, el fuero indígena ocupa un papel de especial relevancia, aunque no es el único factor que determina la competencia de la jurisdicción indígena, puesto que esta se define (también) en función de autoridades tradicionales, sistemas de derecho propio, y procedimientos conocidos y aceptados por la comunidad. Es decir, en torno a una institucionalidad. (Sentencia T- 552 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil).

De igual manera, la Corte Constitucional dirimió los límites a la autonomía indígena como forma de expresión del multiculturalismo, pues expresa una clara línea jurisprudencial, frente a los derechos de los pueblos indígenas y cómo estos pretenden la

solución de sus conflictos utilizando los derechos individuales de sus miembros, para lo cual el juez constitucional debe abordar un tipo cauteloso de interpretación, tal como lo argumenta la Corte Constitucional:

Es decir que, frente a comunidades con alto grado de conservación de sus costumbres, el juez debe ser más cauteloso y enfrenta una necesidad mayor de valerse de conceptos de expertos para aproximarse al derecho propio, mientras que ese acercamiento puede efectuarse de manera menos rigurosa frente a comunidades que hayan adaptado categorías y formas del derecho mayoritario. Sin embargo, precisó la Corte, el grado de conservación cultural no puede llevar al operador judicial a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones (Sentencia C- 463 de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa).

## 1.2 A LA ETNOEDUCACIÓN O EDUCACIÓN PROPIA

Como lo ha reconocido la Constitución de 1991, las comunidades indígenas con acreedores a una especial protección en sus derechos, pero se ha priorizado dentro del reconocimiento de estos derechos por la especial educación que deberían recibir estas comunidades; por lo que para el texto constitucional es importante que estas comunidades tradicionales tengan el derecho a la educación como un derecho fundamental de doble vía, toda vez que se trata de un derecho connatural a todos los hombres -entre los que se cuentan a las comunidades indígenas-, por lo que se ve inmerso también el derecho a la identidad cultural, que como ya se ha determinado es también un derecho que tiene el carácter de *ius fundamental*, por lo que este derecho de las comunidades indígenas a recibir una educación especial, es igualmente instituido por el Convenio 169 de la OIT que se incorporó al orden jurídico colombiano mediante la Ley 21 de 1991 y forma igualmente parte del bloque de constitucionalidad, motivo por el cual su contenido normativo -al lado de la Carta Política-,

se constituye en un punto de partida de carácter esencial para la misma Corte Constitucional, tal como lo ha explicado esta:

Desde esta perspectiva, el derecho a una educación especial reconocido a las comunidades tradicionales es un derecho fundamental de doble vía. Lo es, por tratarse de un derecho connatural a todos los hombres, entre los que se cuentan los indígenas, y también por cuanto hace parte integral del derecho a la identidad cultural que, como se ha dicho, adquiere dimensión *ius fundamentalis*.

Este derecho fundamental de las comunidades indígenas a recibir una educación especial, también es reconocido por el Convenio 169 de la O.I.T. que, como se anotó anteriormente, se incorpora al derecho interno mediante la Ley 21 de 1991 y hace parte del bloque de constitucionalidad, razón por la cual sus normas, al lado de la Carta Política, se constituyen en referente obligatorio para la Corte dentro del juicio de constitucionalidad de las leyes.

En los artículos 26, 27, 28 y 29, el citado instrumento, además de reivindicar la necesaria existencia del derecho a una identidad educativa para los grupos indígenas y tribales, se ocupa de definir su verdadero ámbito de aplicación disponiendo: (i) que debe garantizársele a los miembros de los pueblos indígenas interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional; (ii) que los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos autóctonos *deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, con el propósito de responder a sus necesidades particulares*, debiendo abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales; (iii) que la autoridad competente está en la obligación de asegurar la formación de maestros miembros de los grupos étnicos y garantizar su participación en la formulación y ejecución de los programas de educación; (iv) que la educación debe ser bilingüe al menos en los primeros años, lo cual significa que debe enseñarse a los miembros de las comunidades indígenas a leer y escribir en su propia lengua y en la lengua nacional; y,

finalmente, (v) que deberán adoptarse medidas que permitan preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas (Sentencia C- 208 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, cursivas de resalte nuestras).

La sentencia citada anteriormente aborda el tema sobre la omisión legislativa, que la profesionalización de la carrera docente ha ocasionado, pues, según el Convenio 169 -ratificado mediante Ley 21 de 1991-, igualó a cualquier profesional de la educación para que cumpliendo los fines de la carrera administrativa pudiera orientar a las comunidades indígenas, originando un grave desequilibrio en las comunidades indígenas, pues atenta contra la idiosincrasia de dichas comunidades y su lucha porque sus costumbres y tradiciones milenarias perduren intactas en esta actualidad que las ataca de manera arrasadora, expresando la Corte Constitucional:

Para la Corte es claro que el legislador, al expedir el Decreto 1278 de 2002, ‘por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente’, incurrió en una omisión legislativa relativa, consistente en haberse abstenido de regular lo relacionado con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos indígenas. Con dicha omisión, se desconocieron los derechos fundamentales de las comunidades indígenas al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, y a ser destinatarios de un régimen educativo especial, ajustado a los requerimientos y características de los distintos grupos étnicos que habitan el territorio nacional y que, por tanto, responda a sus diferentes manifestaciones de cultura y formas de vida. De igual manera, se desconoció el derecho de los grupos indígenas a que los programas y los servicios de educación a ellos destinados se desarrollen con su participación y cooperación, siendo éste el elemento determinante que marca la diferencia entre la etnoeducación y la educación tradicional... (*Ídem*)

## **2. CONTROL AUTOMÁTICO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETOS PRESIDENCIALES**

Los logros de reconocimiento político de las autoridades indígenas, la unificación de contextos, metodologías de diálogo y acuerdo, para el fortalecimiento de las instituciones indígenas -como de las que no son indígenas-, coadyuva a profundizar nuestra democracia en el pluriculturalismo, logrando así la pertinencia que se dirige hacia las garantías o derecho de estos sectores que históricamente se han subyugado y marginado.

Como consecuencia a estos empobrecimientos y disminuciones de estos grupos es perentorio y de vital importancia, reconocer la realidad fáctica de estas instituciones indígenas, toda vez que sigue siendo latentemente crítica, pues vemos casos inhumanos como las muertes por desnutrición y las enfermedades que se asocian con estas disminuciones de pobreza, como son la discriminación y la desterritorialización, situaciones que se agravan con el latente problema del conflicto armado, que desencadena asesinatos, desplazamientos forzados y minas antipersonales, que han sumido a este sector de la población en una notable crisis humanitaria.

En este orden ideas, el gobierno nacional ha dado nacimiento al Decreto 4633 de 2011, en el cual el gobierno pretende tener una herramienta eficaz para que se logre asignar la dignificación y la reparación integral de los derechos que se le vulneran a los pueblos indígenas víctimas del conflicto armado y de la desigualdad social.

Considerando, pues, que este decreto sea un mecanismo eficaz, será una buena salida frente al logro material de la dignidad humana y de la igualdad de las instituciones y los retos verdaderos de la interculturalidad, para lo cual debe existir una confianza entre las partes que van a aplicar el presente decreto.

### 3. ACCIÓN DE TUTELA

De una manera muy consciente, sobre la protección de los territorios indígenas la Corte Constitucional ha emitido jurisprudencia garantista de las tradiciones y creencias de las comunidades indígenas, pues en aporte al pluralismo étnico de la sociedad colombiana, se han venido respetando y preservando sus tradiciones ancestrales, dignificando así su identidad. Cometido para lo cual el Estado colombiano ha incorporado a su ordenamiento, normas de carácter internacional que favorecen la protección integral de esta población, motivo por el cual la Corte Constitucional Colombiana ha adjudicado especial protección a los territorios ocupados por los pueblos aborígenes que habitan en el territorio nacional, pues este factor es uno de los más importantes, toda vez que juega un papel fundamental en su permanencia y supervivencia, hecho que da claridad en su papel político, económico y social, de acuerdo con sus tradiciones. Así como lo ha consagrado dicho la Corte:

Dada la relación de las comunidades con el hábitat, su concepto de territorio es dinámico, pues para ellas comprende, todo espacio que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales que hacen posible su reproducción material y espiritual, según sus características propias de organización productiva y social. Este espacio se puede presentar, según sea el caso, de manera continua o discontinua. Aclaro que es un ‘espacio actual’ porque se sitúa la consideración de la definición de límites territoriales de un pueblo determinado, en un momento histórico sincrónico cuyas características demográficas y tecnológicas, una vez determinado el espacio que le corresponde, deberán modificarse y/o readecuarse en el futuro, de tal manera que guarden una relación equilibrada al interior de sus límites (Sentencia T- 379 de 2014).

#### **4. ACCIÓN POPULAR**

La Constitución Política de 1991 ha sancionado una gran prevalencia a los derechos colectivos, para lo cual debemos señalar que los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo campo de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos, situándose en lo correcto al estudiar los derechos con respecto al ambiente sano, a la salubridad pública, como derechos colectivos, pues la diversidad étnica y cultural, el territorio, la participación y la consulta de las comunidades indígenas, son derechos de rango constitucional y deben ser protegidos por la acción popular constitucional, pues esta medida determina cómo se respeta la pluralidad ancestral de los grupos indígenas, tal como lo ha consagrado el Honorable Consejo de Estado:

No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales, comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad indígena, ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y sólo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar (Sentencia radicado 44001-23-31-000-2005-00328-01 del 18 de marzo de 2010).

## 5. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Por su parte, la Acción de cumplimiento es un mecanismo consagrado en la Constitución, cuyo objetivo es asegurar que las leyes no se queden en el papel sino que se cumplan en la realidad, pero mejor aún cuando se utiliza para la protección derechos vulnerados a grupos vulnerables como el de las comunidades indígenas a participar en la elaboración de planes de desarrollo que los afecten -en el caso que narra la Corte Constitucional-, se le debe asignar una participación a las comunidades indígenas, en lo especial a su competencia con el plan de inversiones públicas, para que no se cause una afectación negativa a los pueblos indígenas y tribales del sector, a lo que apunta la Acción de cumplimiento, en que si dichos planes son susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales y no aquellas disipaciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos, tal como lo afirma la Corte Constitucional:

Respecto de la elaboración de los planes de desarrollo, el derecho de las comunidades indígenas se garantiza permitiendo su participación en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional. En los territorios donde habiten comunidades indígenas beneficiarias de recursos propios de las regalías, se debe garantizar la participación de dichas comunidades en la elaboración del plan de desarrollo, con el fin de concertar las prioridades que tiene la comunidad y con ello invertir los dineros provenientes de regalías en sus necesidades. La Sala Segunda de Revisión concluyó que sí se vulneró el derecho a la participación de la comunidad, por cuanto no existió un periodo de discusión para la posible inclusión del plan de vida del resguardo, en el plan de desarrollo municipal de Palermo. Sin embargo, posterior a la aprobación, se llevó a cabo dicha concertación (Sentencia T- 353 de 2014).

## **6. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Aquí se presentarán algunas actuaciones históricas concernientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, frente a la protección de los derechos de los pueblos indígenas frente al caso particular de Colombia.

En efecto, después de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960, de aquí en adelante *CIDH*), su recepción de la primera denuncia frente a la transgresión de derechos de los pueblos indígenas colombianos, tratándose así de los indígenas del Guahibo de Colombia, con este antecedente como punto de partida y en reflexión de los 56 años que han transcurrido desde este, cabe realizar un análisis, donde aclaramos que sólo en una ocasión, se ha condenado al Estado Colombiano (*Caso Escué Zapata vs. Colombia*, Sentencia de 4 de julio de 2007), por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, frente a la vulneración de los derechos de las comunidades indígenas, hecho que deja ver cómo estas comunidades siguen siendo transgredidas en sus derechos sin recibir una efectiva protección por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues los pueblos indígenas son víctimas de los actores armados en conflicto, sufren torturas, secuestro, asesinatos en general, vinculación de niños a los grupos armados, asesinatos de sus dirigentes, despojo territorial, invasión de sus territorios ancestrales y sitios sagrados, abandono estatal, desnutrición, discriminación, hechos que han llevado al peligro de extinción física y cultural de varios pueblos indígenas en Colombia.

Situación extrema que esperamos sea superada mediante una efectiva protección de los derechos de las comunidades indígenas, sea por la protección de medios internacionales o por los mismos medios nacionales.

## 7. JURISPRUDENCIA DE LA *CIDH* SOBRE EL MULTICULTURALISMO

Lograr que sucediera uno de los ascendientes inconvenientes de nuestra colectividad, es como concertar un sistema de universalismo jurídico en una sociedad multiculturalista. Efectivamente, en el caso de la *CIDH*, esa corporación ha gestionado plasmar una exégesis del pacto con base en ese multiculturalismo, cuando es necesario. Es decir, reconoce un pluralismo jurídico y respeta las ideas culturales y las cosmovisiones de los pueblos indígenas, empleando desiguales bases legales, que van desde tratados de la *OIT*, hasta las normas internas adaptables a cada caso.

Respecto al multiculturalismo, como un escenario actualmente tangible en las Américas, la *Corte Interamericana de Derechos*, al observar las continuas infracciones a los derechos colectivos de varias etnias, ha optado por generar una exégesis ‘*pro homine multicultural*’, dotando sus fallos mediante esta, a tenor de la identidad cultural como un principio transversal.

Ejemplo de ello, lo podríamos encontrar en la sentencia pronunciada en el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*:

La normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros 301. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva, la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva. (*CIDH*, Sentencia de 27 de junio de 2012, Par. 231).

Es incuestionable, como en el fallo, que se le reconoce el usufructo a algunos derechos por ser inherentes a su condición

humana, pero además emana que este goce de derechos colectivos está atado a la cosmovisión del pueblo ancestral.

En otro entorno, convendría que afirmar gran parte de los derechos de los cuales hoy disfrutamos, y se hallan consagrados en pactos y tratados, fueron estipulados teniendo en cuenta la visión del individuo occidental; ejemplo de esto es el derecho a la propiedad. La *CIDH* en la Sentencia de 31 de agosto de 2001, elabora un examen muy interesante al momento de dilucidar conceptos y derechos y acomodarlos a la cosmovisión indígena:

Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras <Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001>.

Más progresivamente, insiste en la calidad del respeto al derecho consuetudinario indígena.

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan

de un título real sobre la propiedad de la tierra, obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro (Ídem).

Pero no sólo en lo que atañe a propiedad, la Corte reiteró el derecho a la multietnicidad y al acatamiento del derecho consuetudinario indígena, al exponer que un Estado puede ingresar a discutir la autodenominación de un pueblo indígena:

En primer lugar, la Corte resalta que no corresponde a este Tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la Comunidad. Como el mismo Estado reconoce, ‘no puede [...] unilateralmente adjudicar o desmentir denominaciones de [las] Comunidades Indígenas, por corresponder este acto a la Comunidad en referencia’. La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en similares situaciones. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma como esta se auto-identifique (Caso Comunidad Indígena *Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, p. 37).



## A MANERA DE CONCLUSIÓN

Si bien el Estado reconoce en su Carta Política la autonomía indígena, y provee de facultades administrativas a las comunidades indígenas, cabe resaltar sobre determinado territorio, que es el Estado el responsable directo por las actividades, derechos y pervivencia de los pueblos a los cuales les concede esta autonomía.

Es esa la razón por la cual el Estado, como garante de los derechos fundamentales de los niños, y teniendo la familia como elemento fundamental de la sociedad actual, hace parte de un conflicto que nace en Los Andes colombianos, en la comunidad *U'WA*, cuando esta comunidad, atendiendo a un mito, y en pleno uso de su autonomía, vulnera derechos fundamentales como la familia, la vida, la dignidad, la integridad y la salud a los bebés que nacidos de un vientre compartido, se tornan para la mencionada comunidad, como una deshonra, y atendiendo al

mito, los devuelven a la Naturaleza, abandonándolos en la selva, a su suerte.

El Estado colombiano se encuentra entonces en una dicotomía: entre la vulneración de la autonomía indígena para la preservación de los derechos de los niños de esta comunidad, ante cuyo problema se debe realizar entonces una ponderación de derechos, y poner en balanza los dos conceptos, sopesarlos y tomar una decisión.

Ante disyuntivas como esta, este trabajo propone que existe otra alternativa: consiste en darle una nueva interpretación al mito, que sin cambiarlo (so pena del detrimento de la cultura) pretenda proponer otra aplicación al mismo, a fin de que al aplicarse de una manera que no vulnere derechos humanos internacionales, simultáneamente respete los principios y creencias culturales de los indígenas, y haya lugar a la estrategia de la reinterpretación literaria del mito.

Nuestro estudio evidencia que la *tutela judicial efectiva* no se respeta en aquellos sistemas (como el nuestro) que sólo establecen sanciones para la afectación de derechos de integridad.

Nadie niega el valor que la tutela ha adquirido en Colombia, o el peso de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* en la reivindicación de garantías individuales, una de las instituciones más grandes de la región. De hecho, el principio de *tutela judicial efectiva* ha detenido avances con los que se pretendía desmontar estas garantías (Uprimny, 2006), por lo que debemos resaltar su importancia.

Asimismo, la debilidad de las *Acciones de cumplimiento* para los derechos prestacionales en vista de la imposibilidad de generar egresos patrimoniales, así como las exigencias procesales como la representación de abogados (sus honorarios), y el serio pro-

cedimiento en las acciones populares, sitúan estos derechos en debilidad manifiesta a la luz de la *Tutela Judicial Efectiva*.

Pero la mayor brecha en la pretensión por la eficacia de los derechos es la ausencia de mecanismos internacionales para su amparo. Es algo positivo que se busquen sanciones a homicidios, torturas y violaciones, pero es una pasividad macabra que no exista igualdad en la fuerza normativa para detener el hambre, en analfabetismo, la destrucción del ambiente y de los legados culturales (el multi culturalismo y la interculturalidad).



# REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y CIBERGRÁFICAS

(CONSULTADA Y RECOMENDADA)

ALEXY, Robert (1994). *El concepto y la validez del derecho* (Traducción de J. M. Seña), Barcelona: Gedisa.

\_\_\_\_\_ (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

\_\_\_\_\_ (2004). *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales* (Traducido por Carlos Bernal Pulido). Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.

\_\_\_\_\_ (2008). *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*. (Traducción de Carlos Bernal). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

\_\_\_\_\_ y Garzón Valdés, Ernesto (2007). *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*. México, D.F.: Ediciones Fontamara.

Aquinas, St. Thomas (2005). Selection of Regan, Richard J. The Cardinal Virtues: Prudence, Justice, Fortitude and Temperance. EE.UU.: Indiana.

Aragón Reyes, Manuel (1999). “Constitución y control del poder: Introducción a una teoría constitucional del control”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Araújo Oñate, Rocío Mercedes. “Acceso a la justicia efectiva: Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2011, 13, (1), p. 254.

Ardila, Edgar (2002). *Pluralismo jurídico: Apuntes para el debate*. Fellow of international innovators for the pulic-Ashoka.

Atienza, Manuel (1997). *Derecho y argumentación*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bacca Benavides, Paulo Ilich. “Aporías alrededor del pluralismo jurídico: Hacia una configuración del Estado del arte y una crítica de sus preceptos conceptuales. *Revista Principia Iuris*, Tunja: USTA. 2008

Barros Cantillo, Nelson (1994). *La lógica del silogismo jurídico*. Bogotá (Colombia): Ediciones Librería del Profesional.

Bentham, Jeremy (2010). *Supply Without Burthen: Or Escheat Vice Taxation*. London, Gale Ecco, Print Editions.

Bernal, B.; Ledesma, J. J. (1981). *Historia del Derecho Romano y de los derechos neoromanistas*. Tomo I: De los orígenes a la Alta Edad Media. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Bernal Pulido, Carlos. “Estructura y Límites de la Ponderación”. Portal Doxa *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 26, 2003.

\_\_\_\_\_ (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

\_\_\_\_\_ (2011). “Justificación y significado de la doctrina de la sustitución de la Constitución” (VII Encuentro Corte Constitucional: Diálogos con el mundo), Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

\_\_\_\_\_ (2013). “Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine”. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, No. 2, 2013, pp. 339 – 357.

Bonilla Maldonado, Daniel (2006). *La Constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores - Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar.

Botero, Catalina y Jaramillo Juan Fernando (2005). “Conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias”. Bogotá: Foro Constitucional Iberoamericano.

Bryce, James (1988). *Constituciones flexibles y rígidas*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

Carbonell, Miguel (2001). *Sobre Constitucionalismo y Positivismo de Luis Prieto Sanchís*, México: Editorial Fontamara.

\_\_\_\_\_ (2007). *Teoría del Neoconstitucionalismo* (Ensayos escogidos). Madrid: Trotta.

Castaño Zuluaga, Luis Ociel. “En defensa de la justicia constitucional”. *Revista Opinión Jurídica*, Medellín (Colombia): Universidad de Medellín, Vol. 6, No. 12, julio – diciembre de 2007, pp. 61-81.

Cepeda Espinosa, Manuel José (1993). *Introducción a la Constitución de 1991*. Bogotá: Presidencia de la República, Imprenta Nacional de Colombia.

Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) (2006, 2011). Bogotá. Resguardos y estadísticas indígenas.

Dueñas Ruiz, Óscar José (2009). *Lecciones de Hermenéutica Jurídica*. Bogotá: Universidad del Rosario. 5ª ed.

Echeverri Uruburu, Álvaro (2002). *Teoría Constitucional y Ciencia política*. Bogotá: Librería del Profesional. Bogotá.

Eisenmann, Charles (1986). *La Justicia Constitucional*. París (Francia): Dalloz.

Fajardo, Luis Alfonso y Gamboa, Juan Carlos (2008). *Multiculturalismo y derechos humanos: Una perspectiva desde el pueblo indígena Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta*. Bogotá: ESAP.

Ferrajoli, Luigi (2001a). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

\_\_\_\_\_ (2001b) *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.

Fiorivanti, Maurizio (2001). *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.

Fonte, María y Ronaboldo, Claudia. “Desarrollo rural, territorios e identidades culturales: Perspectivas desde América Latina y la Unión Europea”. *Revista Opera*. 2008.

García Amado, Juan Antonio “Interpretación Constitucional”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, No. 2, España: Ciudad Editorial, Febrero de 2004.

García de Enterría, Eduardo (1983). *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*. Madrid: Civitas Ediciones, 3ª ed.

\_\_\_\_\_ (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.

Giménez, Gilberto. “Territorio y Cultura”. Estudios sobre culturas contemporáneas Vol. II, 1996.

\_\_\_\_\_ (1999). *Territorio, Cultura e Identidades: La Región Socio-Cultural*. Vol. IV, Estudio sobre las culturas contemporáneas.

Gimeno, María Concepción. “Interpretación y Derecho”. *Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, No. 21.

Guglielmi, Guilles. *La constitution francaise*. Recuperado de: <http://www.guglielmi.fr/spip.php?article141> el 15 de noviembre 2008.

Gutiérrez, Marcela (2011). “Pluralismo jurídico y cultural en Colombia”. Tesis Doctoral. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hart, H.L.A., *El concepto de Derecho* (Trad. Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot), Buenos-Aires, 1961, pp. 240-241.

Hesse, Konrad (2011). *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Hernández, Carlos (2009). *Pluralismo jurídico en Colombia*. En X Congreso Nacional de Sociología Jurídica. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Hoekema, André. *Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario*. Congreso de los Americanistas, 1998. Lima (Perú).

Higuera Jiménez, Diego Mauricio. “El ejercicio del órgano de control de constitucionalidad en Francia y en Colombia”. *Revista Principia Iuris*, Tunja: USTA, No. 11, pp. 130 ss., 2009.

\_\_\_\_\_. “Estudio integrado de la legitimidad en la Corte Constitucional colombiana”. *Revista Principia Iuris*, Tunja: USTA, No. 12, 2009.

\_\_\_\_\_. “La Argumentación Jurídica en la Reforma Constitucional respecto del autoconsumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en Colombia”. *Revista Principia Iuris*, Tunja: USTA, No. 12, 2010, pp. 185 ss.

\_\_\_\_\_. “Relectura estructural del bloque constitucional en Colombia: elementos críticos para la aplicación del control de constitucionalidad”. *Revista Principia Iuris*, Tunja: USTA, 2010-2.

Kant, Immanuel. “¿Qué es la ilustración?”, recuperado de: [http://www.librodot.com/searchresult\\_author.php?authorName=Kilustracion](http://www.librodot.com/searchresult_author.php?authorName=Kilustracion), el 21 de febrero de 2007.

\_\_\_\_\_. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Recuperado de: [http://www.librodot.com/searchresult\\_author.php?authorName=K](http://www.librodot.com/searchresult_author.php?authorName=K) el 21 de febrero de 2007.

\_\_\_\_\_. (1989) *Metafísica de las Costumbres*. (II Parte). En *Principios de la doctrina de la virtud* (Trad. de A. Cortina), Madrid: Tecnos.

Kelsen, Hans (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?* Madrid: Tecnos.

\_\_\_\_\_ (2007). *Teoría Pura del derecho*. México: Porrúa.

Kishore Singh (2010-2016). Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación. India.

Klump, Ulrich (1990). *Lógica jurídica*. Prólogo a la 4ª edición. Bogotá: Temis.

Kymlicka, Will (2009). *Las Odiseas Multiculturales*. Barcelona: Paidós.

Leiva Olivencia, Juan José (2012). *Educación intercultural y convivencia en la escuela inclusiva*. Málaga (España): Ed. Aljibe.

López Medina, Diego Eduardo (2002). *Manual de Interpretación Constitucional*. Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

\_\_\_\_\_ (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis. 2ª ed.

Moreno parra, Héctor Alonso (2010). “Derechos diferenciados y estado multicultural en Colombia”. Disponible en: [http://viva.org.co/cajavirtual/svc0287/pdfs/articulo783\\_287.pdf](http://viva.org.co/cajavirtual/svc0287/pdfs/articulo783_287.pdf)

Naranjo Mesa, Vladimiro (2010). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá: Temis, 11ª ed.

Oñate, Rocío (2011). “Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva: Propuesta para fortalecer la Justicia Administrativa. Visión de derecho comparado”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá: Universidad del Rosario.

Pineda Camacho, Roberto (1997). “La Constitución de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia”. *Revista Alteridades*, México. Disponible en: <http://biblioteca.ues.edu.sv/revistas/10800283-7.pdf>

Prieto Sanchís, Luis (1997). *Constitucionalismo y Positivismo*. México: Fontamara.

Quinche Ramírez, Manuel Fernando (2008). *Derecho Constitucional*. Bogotá. Ibáñez.

Ramírez, Gonzalo (2005). *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia: El Concepto de Constitución como Fundamento de la Restricción*. Santafé de Bogotá, D.C. (Colombia): Universidad Externado de Colombia.

Ramírez, Manuel (2008). *Derecho Constitucional*. Santafé de Bogotá, D.C., (Colombia): Ibáñez.

*Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, Año II, No. 4 (julio-diciembre) 2010, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Departamento de Filosofía del

Derecho de la Universidad de Sevilla, Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma de Aguascalientes, México.

Rey Cantor, Ernesto (2008). *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, homenaje a Héctor Fix Zamudio*, México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional.

Roberts, Clare K. “Relator sobre los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial. Informe sobre la situación de las personas afrodescendientes en las Américas. CIDH, 2009. Disponible en: *Internet: www.cidh.org*

Rodríguez Gaona, Roberto (2006). *El control de Constitucionalidad de la Reforma a la Constitución*. Dickinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de la Casas, Fundación del Monte, Madrid.

Rojas, Axel y Castillo, Elizabeth (2007). Multiculturalismo y políticas educativas en Colombia ¿Interculturalizar la educación? Disponible en: *http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/revistaeypl/article/viewFile/6651/6094*

Roussillon, Henry (2000). *Le conseil constitutionnel*. Dalloz, Paris.

Ruiz Morales, Micol; Quinteros Gómez, Héctor; Gutiérrez Castaño, Julián. (2008). “Etnoeducación: Una propuesta comunitaria para una sociedad diversa” (Monografía). Grupo de estudios interculturales para el desarrollo. Licenciatura en Etnoeducación y Desarrollo comunitario. Escuela de Ciencias Sociales, Facultad de Ciencias de la Educación Universidad Tecnológica de Pereira.

Sánchez Supelano, Luis Fernando; Cabra Barrera, Sebastián y Ruiz Rivera, Andrés Felipe (2012). *Autonomía indígena*

*y derechos colectivos: el caso de la prestación del servicio de educación en pueblos indígenas de Colombia.* Bogotá: Universidad Nacional.

Schreiber, Rupert (1999). *Lógica del Derecho* (Biblioteca de Ética, Filosofía y Política). México, D. F.: Fontanarama.

Salazar, Francisco (2005). *Sistemas normativos en el pluralismo jurídico colombiano.* Bogotá.

Smend, Rudolf (1985). *Constitución y derecho constitucional.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Sousa Santos, Boaventura de. Villegas, Mauricio (2001). “El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia”. Tomo II. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes. Disponible parcialmente en: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&i-d=6hCTVcS2NeIC&oi=fnd&pg=PA68&dq=multiculturalismo+en+colombia&ots=PRX0xObzz0&sig=pnWDMlxTKU3u-bH3O7qknBzD0HVQ#v=onepage&q=multiculturalismo%20en%20colombia&f=false>

Stephane, Pierre-Cap; Vlad Constantinesco. *Droit Constitutionnel.* Paris: Thémis Droit. 2006.

Tobo, Javier (2006). *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia.* Bogotá: Ibáñez.

Tovar Uricoechea, Fernando. *Prohibición del Tabaco: La Sentencia C-639 de 2010, proporcionalidad y ponderación.* *Revista Iter ad Veritatem* No. 8, Tunja: USTA, 2010.

Turizo España, Alex Javier (2009). “El Multiculturalismo en Colombia y la Constitución del 91: Aciertos y Ambigüedades”. Cartagena: Unicarta.

UNICEF, *El derecho a la educación: Una tarea pendiente para América Latina y el Caribe. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos de desarrollo del Milenio*. En *Desafíos*, No. 3, agosto de 2006 (ISSN 1816-7527).

Uprimny Yepes, Rodrigo (1992). *La dialéctica de los Derechos Humanos en Colombia*. Bogotá. Fundación Universitaria Autónoma de Colombia.

\_\_\_\_\_ (2003). “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía”. En: *Independencia Judicial en América Latina ¿de quién?, ¿para qué?, ¿cómo?* Bogotá, D.C.: Instituto de Servicios Legales Alternativos - ILSA.

\_\_\_\_\_. (2005). “El bloque de Constitucionalidad en Colombia: Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”. Recuperado de internet el 15 de febrero de 2006, a las 18:00.

[http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72) Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad-De Justicia.

\_\_\_\_\_ (2006). *Hay que mantener la tutela contra sentencias*, recuperado de Internet el 5 de mayo de 2006, a las 15:30 de: [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72). Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad-De Justicia.

\_\_\_\_\_ y Rodríguez Villabona, Andrés (2003). *Interpretación judicial*. Bogotá. Escuela Judicial Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura.

Urbano Martínez, José Joaquín (2013). El control de la acusación. Una reflexión sobre los límites del poder de acusar

en el Estado constitucional de derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Vega García, Pedro De (2007). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos.

Vélez Torres, Irene (2013). “Desplazamiento y etnicidad: Fracasos del multiculturalismo en Colombia”. *Revista Desacatos*, No. 41. México. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13925607012>

Younes, Diego (2006). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Ibáñez - Universidad Sergio Arboleda.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2010). *Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos*. Bogotá: Universidad Libre (Tesis doctoral).

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1987). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Talleres Edigraf. 5 tomos.

## **NORMAS Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANAS**

COLOMBIA (1991), Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política Colombiana de 1991.

COLOMBIA Congreso de la República (1992), Ley 5 de 1992.

COLOMBIA. Congreso de la República (1997), Ley 393 de 1997: Reglamenta la Acción de cumplimiento.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-574 octubre 1992, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-295 julio 1993, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-225 mayo 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-578 diciembre 1995, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-402 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-386 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-135 de 1996, Magistrados Ponentes Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-358 diciembre 1997, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-84771 DE 1997 Y T-380 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-270 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-191 mayo 1998, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 01 de diciembre de 1998, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-400 agosto 1998, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-568 agosto 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia SU- 995 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-1022 diciembre 1999, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-1635 de 2000, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-325 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-557 de 2001.  
Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia  
T-1319 Diciembre 2001, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo  
Uprimny Yepes.

COLOMBIANA, Corte Constitucional. Sentencia T-030 del  
2000, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 2001,  
Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-200 de 2002,  
Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002,  
Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-1068 de 2002,  
Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 2002,  
Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-786 de 2003,  
Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-962 de 2003,  
Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia  
C-067 febrero 2003, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo  
Monroy Cabra.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-912 de 2004,  
Magistrado Ponente Dr. Humberto Sierra Porto.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2004,  
Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 2004,  
Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 2005  
Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-1188 de 2005,  
Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-444 de 2009  
Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-601-2011 M.P  
Dr. Jorge Iván Palacio.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2012,  
M. P. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2013,  
Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 26 de  
marzo de 1941. MP José Miguel Arango.

COLOMBIA, Presidencia de la República (1991) Decreto  
2567 de 1991.

COLOMBIA, Presidencia de la República (1991) Decreto  
2091 de 1991.

COLOMBIA, Presidencia de la República (2000) Decreto 1382 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-279/13. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 206 de la ley 1564 de 2012. Magistrado Sustanciador: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sentencia C-279/13 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 206 de la ley 1564 de 2012. Magistrado Sustanciador: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencia, C-279/13, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C-1195/01, M.P. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia T- 030 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional, Sentencia T – 601 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sentencia C-426/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia T-268/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencia SU 510 DE 1998, P. M. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2012, M. P. Adriana María Guillén Arango.

## **NORMAS Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES**

NACIONES UNIDAS. Asamblea General, Resolución 95 de 11 de diciembre. 1946.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe No. 44/01. Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. 8 de julio de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni, contra Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Párrafo 154.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Velázquez Rodríguez contra Honduras*. Sentencia de fondo, *Op. cit.*, Párrafos 164 y 184.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 124 y Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Pueblo Bello. Informe de admisibilidad.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-14/94.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia, Caso de las Masacres de Ituango.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Baldeón García, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa; y Caso Acevedo Jaramillo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Neira Alegría y Otros. Sentencia de 19 de enero de 1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C, No. 17.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Sentencia de 8  
de diciembre de 1995. Serie C, No. 22.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Reparaciones  
(art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos).  
Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C, No. 31.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares.  
Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C, No. 67.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Sentencia de 6 de diciembre de  
2001. Serie C, No. 90.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Reparaciones (Art. 63.1  
Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de  
26 noviembre de 2002. Serie C, No. 96.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1  
de julio de 2006 Serie C, No. 148.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Sentencia de  
Fondo y Reparaciones de 11 de mayo de 2007. Serie C, No. 163

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Excepciones preli-  
minares. Sentencia 7 de marzo de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Serie C, No. 122; Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs.  
Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie  
C, No. 134.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiem-  
bre de 2005. Serie C, No. 132.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción  
Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de  
septiembre de 2012 Serie C, No. 248.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepciones  
Preliminares. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C, No. 93.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Sentencia de 5  
de julio de 2004. Serie C, No. 109.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones  
Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de  
mayo de 2010. Serie C, No. 213.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones  
Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviem-  
bre de 2012. Serie C, No. 259.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones

y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C, No. 192.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, No. 159.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Escué Zapata. Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C, No. 165.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Las Palmeras Vs. Colombia, sentencia de 26 noviembre de 2002. Serie C, No. 96.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Las Palmeras Vs. Colombia, sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C, No. 90, párr. 69 y sentencia de 26 noviembre de 2002. Serie C, No. 96.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Loayza Tamayo. Sentencia de Reparaciones.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, No. 134.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso de las hermanas Serrano Cruz, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C, No. 120.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso de la Masacre de Ituangó. Párr. 238, Caso Baldeón García, párr. 174; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, párr. 195; y Caso Acevedo Jaramillo y otros.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, No. 8, párr. 36.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, No. 42.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, No. 101.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
Caso de la Masacre de Ituangó. Párr. 238, Caso Baldeón García, párr. 174; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, párr. 195; y Caso Acevedo Jaramillo y otros.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
*Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C, No. 39, párr. 68; *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 55, y *Caso La Cantuta, supra* nota 16.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos),

Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24. Esta opinión ha sido reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Sentencia de 12 de septiembre de 2005.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 5 de julio de 2004 (Caso 19 comerciantes), párr. 141.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe 33/01, Caso No. 12.250*, 22 de febrero de 2001.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, que respondió a la necesidad de conceder a estos pueblos los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los países en que habitan. Ratificado mediante la Ley 21 de 1991.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA (1999). Sentencia de 15 de julio.

ZEPALINA MONGUI M.  
VIII/2021



ediciones  
**USTA**  
UNIVERSIDAD  
SANTO TOMÁS

ISBN 978-628-7603-89-9



9 786287 603899