



Encuentro “El acceso a la justicia constitucional de los pueblos indígenas y afrodescendientes de Iberoamérica”

Cartagena de Indias, octubre 17, 18, 19 y 20 de 2023

CUESTIONARIO PARA LOS JUECES Y LETRADOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Presentación.

Este cuestionario está dirigido a jueces y letrados de los tribunales constitucionales y de otros órganos judiciales de Iberoamérica, que participarán en el encuentro *“El acceso a la justicia constitucional de los pueblos indígenas y afrodescendientes de Iberoamérica”*, a realizarse en Cartagena de Indias, Colombia, los días 17, 18, 19 y 20 de octubre de 2023.

Con la información que aquí se proporcione, se estará contribuyendo al cumplimiento de los objetivos de dicho evento, en especial al intercambio de experiencias y la transferencia de conocimiento útil para el ejercicio profesional.

Todas las preguntas son abiertas, de modo que las respuestas pueden ser tan amplias o detalladas como la persona que diligencie el formulario lo considere, aunque se ruega la mayor concreción posible.

Para garantizar un uso oportuno de la información, se ruega que sea diligenciado y remitido a los organizadores el **06 de octubre de 2023**, a más tardar.



1.1. DATOS DE IDENTIFICACIÓN

País:	Colombia
Nombre de quien diligencia el cuestionario	Laura Bastidas 3005691079
Cargo actual	Abogada CNMI
Fecha de diligenciamiento	02 de noviembre
Correo electrónico	Laurdaniela226@gmail.com

1.2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS ÉTNICOS

- ¿La diversidad étnica y cultural de su país está constitucionalizada?

Si.

ARTICULO 7º. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

ARTÍCULO 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

- Si la respuesta es afirmativa, ...
 - ✓ ¿Cuáles son los grupos étnicos que la constitución política de su país reconoce?

ARTÍCULO 238A. Créase la Jurisdicción Agraria Rural. La ley determinará su competencia y funcionamiento, así como el procedimiento especial agrario y rural, con base en los principios y criterios del derecho agrario señalados en la ley, y con la garantía del acceso efectivo a la justicia y la protección a los campesinos y a los **Grupos étnicos:** Comunidades negras o afrocolombianas, palenqueras, raizales, pueblos y comunidades indígenas, comunidad Rom y las víctimas del conflicto armado.

- ✓ ¿La diversidad étnica y cultural estaba en la redacción original de la

Constitución o se ha incorporado por vía de enmienda constitucional?

Desde la Constitución Política de 1991.

✓ ¿Qué intervención ha tenido en esa incorporación el movimiento indígena o de pueblos afrodescendiente?

“Lame aprovechó la literatura de su época, apropiándola para construir un argumento político sobre los derechos del indígena colombiano, un argumento que no compartió con los autores que leía, es decir, se valió de metodologías de apropiación que hoy día se llamarían interculturalidad, la reinterpretación de ideas externas encaminadas a la construcción de una propuesta política”.

Obtenido de: <https://www.redalyc.org/pdf/4136/413635242012.pdf>

“En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se rompieron muchos paradigmas de la sociedad colombiana en materia de participación política; uno de ellos fue el posibilitar a los indígenas una representación en dicho espacio de decisiones futuras.

Con la elección de dos constituyentes indígenas, Lorenzo Muelas (20.083 votos) y Francisco Rojas Birry (25.880 votos) se empezó a reconocer una realidad que hasta entonces había sido invisible para nuestro país: su evidente carácter multiétnico y pluricultural. La fuerza y el empuje de estos dos constituyentes fue evidente y marcó avances significativos en la Constitución de 1991. Su influencia fue notoria en tres aspectos que deben señalarse: 1. el ordenamiento territorial; 2. la apertura de espacios políticos y sociales de participación para los indígenas y los demás grupos étnicos, en especial la circunscripción especial indígena para el Senado y la circunscripción especial para los grupos étnicos; 3. El reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de nuestro país y la garantía a derechos territoriales y culturales de los indígenas en la nueva Constitución.”

Obtenido de: <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-146/la-constitucion-de-1991-y-los-indigenas>

“Muelas aparece en 51 documentos. Los temas de discusión se basaron en los principales ejes de trabajo del movimiento indígena (ver tabla 1). Sin embargo, es importante resaltar que el discurso de Muelas no se fundó solamente en la perspectiva indígena, sino que generó una estrategia política y jurídica para la defensa de los derechos humanos, articulando marcos de la acción colectiva indígena con otros discursos compatibles del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional. “

Obtenido de:
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/12702011-4f83->

4be5-94dc-769f1bcd5095/content

- ✓ ¿El convenio 169 de la OIT está incorporado al bloque de constitucionalidad? ¿Qué posición le atribuye eso en relación con el resto de las fuentes del ordenamiento?

Si esta incorporado al bloque de Constitucionalidad en virtud art. 93 CP. Fue ratificado por Colombia por medio de la ley 21 de 1991. Esta al mismo rango que la Constitución. **NOTA:** si bien esta desarrollado por la ley 21 de 1991 no existe una reglamentación o lineamientos en donde se definan las formas o pasos según los cuales se pueda llevar a cabo la consulta previa, libre e informada a los grupos étnicos.

- Si la respuesta es negativa, ¿por qué no están constitucionalizados?

N/A.

1.3. ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

- ¿ Cuántos asuntos han sido planteados por comunidades indígenas o afrodescendientes desde la entrada en vigor de la Constitución y cuántos han sido admitidos a trámite.

En la relatoría de la Corte Constitucional al buscar por comunidades indígenas arrojó 2.069 resultados. **ANEXO 1:** EXCEL 1. Desde el primero de enero de 1992 a la fecha.

En la relatoría de la Corte Constitucional al buscar por comunidades afro arrojó 562 resultados. **ANEXO 2:** EXCEL 2. Desde el primero de enero de 1992 a la fecha.

- ¿ ¿Ese porcentaje de admisión está por encima o por debajo de la media de admisiones del Tribunal Constitucional?

No tengo esa información.

- ¿ Cuáles son los procedimientos disponibles para que los grupos étnicos accedan a la justicia constitucional?

Acción de tutela, acción de grupo y acción popular.

¿De todos los procesos disponibles ¿Cuáles son los que utilizan de preferencia los integrantes de estas comunidades?

La acción de tutela cuando se ven vulnerados sus derechos fundamentales.

- ¿ ¿Qué barreras de permanencia en el procedimiento o de garantía de igualdad de armas encuentran los grupos étnicos de su país? (hablamos, por ejemplo, de distancia para acudir a

vistas, dificultades lingüísticas, dificultades en el acceso a documentos de lectura fácil, etc...)

Tener representación legal de calidad y permanente en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción ordinaria. Barreras en el lenguaje lingüístico, pero también en los tecnicismos jurídicos. En casos de proceso penales cuando el imputado es una persona indígena y no se tiene una buena representación no se asesora de forma adecuada a esta persona o no se les explican las etapas de estos procesos, ni las consecuencias que tienen estos procesos.

En temas relacionados con niños, niñas y adolescentes indígenas existe una desconfianza marcada con instituciones que se encargan de velar por los derechos de estos sujetos de especial protección pues por experiencias en diálogo interjurisdiccional no se buscan la forma más acorde y adecuada para manejar estos temas.

No existen recursos que permitan garantizar la continuidad de los procesos que se adelantan en la Jurisdicción Ordinaria.

❑ ¿Qué barreras de acceso a la justicia constitucional existen para los grupos étnicos?

En la mayoría de los casos no se cuenta con un traductor o interprete en los procesos que primero comprenda el español, pero también pueda dar una correcta aproximación a los conceptos jurídicos. Actualmente en la lista de auxiliares de justicia de la rama judicial no se encuentra inscrito ningún interprete o traductor de los 116 pueblos indígenas. Cuando se dan este tipo de necesidad resulta ser complicado el tener un acercamiento con el pueblo para buscar a una persona que pueda desempeñar estas funciones.

La barrera más notoria es que los casos en que se acuden a la JO, los funcionarios encargados de resolver las peticiones, demandas o solicitudes puede que reconozcan el uso del enfoque diferencial, sin embargo, al momento de materializarlo se quedan cortos o efectivamente se constata que no tienen conocimiento y herramientas para tomar decisiones en derecho al respecto.

1.4. SENTENCIAS, FALLOS Y JURISPRUDENCIA

❑ ¿Cuáles son, a su entender, las sentencias del tribunal constitucional sobre los derechos de los grupos étnicos más emblemáticas en su país?

El interés superior del menor es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos: el interés superior en el caso de que el menor sea indígena reviste unas características especiales, pues en este asunto, “la labor del juez no se limita a evaluar, desde la perspectiva “occidental”, la situación del menor indígena” sino que debe implicar “el indeclinable interés por asegurar su integridad, su salud, su supervivencia, bajo el entendido de que el menor indígena es guardián de saberes ancestrales y de valores culturales cuya protección persiguió con ahínco el constituyente de 1991. la Constitución protege de manera especial el interés superior del menor indígena, el cual no solamente es vinculante para los jueces ordinarios, sino también para las propias comunidades indígenas y debe ser evaluado de acuerdo a su identidad cultural y étnica, exigiendo la garantía de: (i) desarrollo integral; (ii) las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos; (iii) su protección frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio con los derechos de los padres; (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo; y; (vi) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.- Extracto Sentencia **T-617 de 2010**



- ¿ Cuántas sentencias resuelven demandas planteadas por comunidades indígenas y afrodescendientes, y cuántas de entre ellas son estimatorias? (desde la entrada en vigor de la Constitución)

No tengo esa información.

- ¿Cuáles son los derechos de los grupos étnicos que más ocupan al tribunal constitucional de su país?

En mayor medida son la vulneración a: derecho a la vida, derecho a la consulta previa, derecho a la identidad cultural, debido proceso, salud, derechos de los niños, niñas y adolescentes, derecho a la dignidad humana, autonomía y derechos colectivos.

- ¿Qué nivel de cumplimiento tienen en su país las órdenes impartidas por los tribunales constitucionales en torno a los derechos de los grupos étnicos?

No tengo esa información.

1.4. JUDICATURA

- ¿Para usted cuáles son las principales capacidades que un magistrado o letrado del tribunal constitucional debe tener para tomar decisiones que atañen a los derechos de los grupos étnicos?

Escucha activa: poder escuchar más allá de oír. Entender que el discurso está atravesado por intenciones que las personas quieren transmitir. Que a raíz de una problemática pueden surgir dos o más de ellas que se deben atender con el mismo interés partiendo que para las comunidades originarias sus formas de vida están interrelacionadas y la afectación de una es la afectación de otra esfera, no solo personal sino colectiva.

Enfoque interdisciplinar: Tener el apoyo de peritos y de expertos de las ciencias sociales que permitan una mayor comprensión del enfoque étnico y poder tener mayor cercanía frente a las discusiones que se dan en este espacio.

Contextualización: conocer las situaciones que intervienen en el desarrollo de los grupos étnicos.

Posicionar la lucha contra la discriminación y racistas: Entender que en estos temas se tienen que tomar una posición clara y contundente para deconstruir pensamientos mayoritarios de discriminación hacia los pueblos étnicos. Comprender el poder en el discurso que tienen los magistrados al posicionar temas y discusiones en la sociedad.

- ¿En qué aspectos los jueces y letrados de los tribunales constitucionales requieren fortalecimiento para el ejercicio de la justicia constitucional en torno a los derechos de los grupos étnicos?

Creo que sería pertinente hacer cursos de capacitación por cada región del país a los jueces para que

puedan conocer y tener un relacionamiento con las comunidades indígenas que se encuentran allí. A través de estas iniciativas puedan conocer el derecho mayor, los fundamentos de la justicia propia y ley de origen a través de la oralidad de los pueblos.

Poder desestructurar el sistema jurídico de la JO y escuchar otras formas de ver la justicia. Entender que, por ejemplo, algunas conductas que para la JO no son penalmente sancionadas dentro de algunas de estas jurisdicciones si lo son, reconocer que mas allá de los daños personales, estos se reflejan en su cuerpo colectivo. Creo que frente a todo lo anterior, es importante tener espacios de sensibilización del enfoque étnico, de tener espacios de pedagogía interactiva para poder saber como pueden resolver los casos de la manera más adecuada.

1.5. INTERACCIONES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CON LOS PUEBLOS ÉTNICOS

- ¿En su país qué tipo de interacciones directas que suelen dar entre los magistrados y letrados del tribunal constitucional, con ocasión de su oficio, y representantes de los grupos étnicos?

La verdad es baja. Los pocos acercamientos que hemos tenido con la JO han sido en temas de capacitación de cursos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Comisión de Género de la Rama Judicial. Estas interacciones no se fundan precisamente en dialogo intercultural sino más una visión de adoctrinamiento lo que genera rupturas en el diálogo que se pueda entablar.

- ¿Para usted, cuál es el aporte específico que las decisiones de los tribunales constitucionales han hecho a los procesos y reivindicaciones de los grupos étnicos en su país?

T- 005 de 2016

El cerro El Alguacil está identificado como territorio ancestral indígena y principal centro de pago de los Arhuacos, de manera que el asentamiento militar y las obras adelantadas en ese lugar, desconocen los derechos que les han sido reconocidos por el Estado limitando el acceso a esta zona del territorio indígena.

(i) adelantar la consulta con los representantes de la comunidad indígena Arhuaca, destinado a establecer el impacto que causó la construcción y operación de una base militar en el cerro El Alguacil y de las antenas de comunicaciones con fines estratégicos militares y asociados a la seguridad nacional, reconociendo los mecanismos de compensación a que tienen derecho y estableciendo los plazos para el retiro definitivo de todas las instalaciones asociadas a las antenas y redes eléctricas, a efectos de que se cumpla con la pertinente devolución de dichos territorios ancestrales a la comunidad; (ii) las entidades que instalaron antenas de comunicación y datos, suspendan las operaciones de la estación ubicada en el cerro El Alguacil en un plazo máximo de 5 días hábiles, contados desde la notificación del respectivo fallo, además de adelantar el procedimiento de la consulta previa.

La Corte reconoce el **principio de diversidad étnica y cultural**: T-461 de 2014 afirmó que “*El reconocimiento de la diversidad étnica colombiana, como manifestación de su multiculturalidad y pluralismo, fue consagrado en la Constitución de 1991 a través de la integración de las comunidades indígenas a las visiones y procesos de las mayorías,*

otorgándoles la posibilidad de participación dentro de los mismos para de esta manera garantizar y proteger sus derechos como minorías, consistentes en el crecimiento y desarrollo de acuerdo con sus costumbres y valores propios.

Además, debe resaltarse que la existencia física de los pueblos étnicos está íntimamente relacionada con el lugar donde se asientan porque allí desarrollan y expresan su identidad y cultura diferenciada, de lo cual también se deriva **el derecho a la tierra y el territorio**.

Consulta previa: sentencia SU-039 de 1997, la consulta previa tiene como objetivos: “(i) *dotar a las comunidades de conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les conciernen directamente -como los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución;* (ii) *ilustrar a las comunidades sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares;* (iii) *brindar la oportunidad a las comunidades para que libremente y sin interferencias extrañas, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valoren conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto; sean oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que tengan en lo que concierne a la defensa de sus intereses y puedan pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto.*

Asimismo, por vía jurisprudencial esta Corporación sintetizó los principios bajo los cuales se rige la consulta previa^[57], así:

(i) Prevención de las afectaciones, es decir, que debe ser previa a la realización de la obra, proyecto o actividad, dado que lo perseguido por consulta es evitar causar alguna afectación a las comunidades adoptando las medidas que sean necesarias, adecuadas y suficientes para prevenir y minimizar los impactos negativos que tienen los proyectos. Sin embargo, de manera excepcional procede como mecanismo de compensación e indemnización de daños ya causados, porque a pesar del carácter preventivo, existen casos en que la medida fue adoptada y ejecutada de manera inconsulta, produciendo el impacto negativo en la comunidad, lo cual no significa que no deba agotarse el procedimiento, sino que este debe encaminarse a corregir los perjuicios ocasionados.

(ii) Información adecuada y suficiente, esto significa que la medida propuesta debe ser puesta en total conocimiento de la comunidad, identificando los riesgos de afectación ambiental, social o cultural, con el fin de que pueda adoptar una posición y formular alternativas de prevención o corrección de los impactos negativos que se pudiesen ocasionar^[59].

(iii) Buena fe^[60], entendido como el deber de que las relaciones entre

particulares y con el Estado se desarrollen mostrando una conducta honesta y leal, a fin de darle seguridad, confianza y credibilidad a la contraparte. Específicamente, en la consulta previa este principio debe estar presente en todas las etapas y es vinculante para las partes, lo cual implica *“desde la perspectiva de las autoridades del Estado y de los particulares interesados en la medida susceptible de afectar a las comunidades indígenas: La disposición para adelantar la consulta, acudir a los escenarios de participación que resulten pertinentes, suministrar la información necesaria para que las comunidades puedan evaluar el impacto de la medida, ser receptivos a las inquietudes que surjan en el trámite de la consulta, valorarlas y obrar en consecuencia. Por el contrario, se opone al postulado de la buena fe, la reticencia en participar en los escenarios de consulta, o la obstaculización a los mismos, retener o demorar información relevante, actuar con actitud refractaria hacia las inquietudes de las comunidades indígenas y en plan de confrontación con ellas”*^[61].

(iv) Participación externa, interpretado de dos formas: (i) en la consulta previa tanto el ejecutor o el Estado, como las comunidades, deben participar en el planteamiento y elaboración de los riesgos y afectaciones que generan el proyecto, obra o actividad a llevar a cabo, en relación con la integridad cultural, la autonomía política y organizativa y, el goce efectivo de los derechos territoriales del pueblo indígena^[62]; y (ii) la participación en los beneficios que el Estado reciba de la ejecución de la medida, programa, proyecto u obra que se realice en territorio de la comunidad étnica.

Afectación Directa:

Adicionalmente, la sentencia C-063 de 2010 explicó que hay una afectación directa cuando una norma regula principalmente una o varias comunidades indígenas o cuando a pesar de ser general tiene mayores efectos sobre ellos que sobre el resto de la población, siendo en estos casos obligatorio agotar el procedimiento de la consulta previa.

Recientemente la sentencia T-462A de 2014 decidió la acción de tutela interpuesta por las comunidades indígenas Honduras y Cerro Tijeras, Cauca, a quienes les fueron vulnerados sus derechos fundamentales a propósito de la construcción de la represa Salvajina, que funciona desde hace 25 años. Por lo que se ordenó la consulta previa para formular diagnósticos de impacto, identificar aquellas afectaciones que fueron imprevisibles a la hora de ejecutar la obra y establecer las medidas de compensación, corrección y mitigación más acordes con los intereses de las comunidades.

Dx de propiedad colectiva:

-188 de 1993 destacó *“la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad*

de los pueblos aborígenes.

MATERIALIZACION DEL ENFOQUE DIFERENCIAL:

sentencia T-693 de 2011 esta Corporación sostuvo que la noción de territorio que tienen los pueblos indígenas es diferente a la visión de la cultura occidental, porque *“Para estos pueblos, la tierra está íntimamente ligada a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico; no constituye un objeto de dominio sino un elemento del ecosistema con el que interactúan. Por ello, para muchos pueblos indígenas y tribales la propiedad de la tierra no recae sobre un solo individuo, sino sobre todo el grupo, de modo que adquiere un carácter colectivo(...). Esta visión contrasta con la de la cultura occidental, para la que el territorio es un concepto que gira en torno al espacio físico poblado en el que la sociedad se relaciona, coopera y compite entre sí, y sobre el que se ejerce dominio. Otro aspecto que vale la pena resaltar, se relaciona con la propiedad, ya que, contrario al concepto comunal que manejan las comunidades étnicas, la cultura occidental mantiene una visión privatista de la propiedad.*

LINEA NEGRA:

“Cuando los indígenas hablamos del territorio tradicional, hacemos referencia al espacio donde se recrea la cultura, a la integridad de relaciones sociales, culturales y espirituales que constituyen la base de nuestra permanencia como etnia. Razón por la cual las luchas indígenas se han enfocado a recuperar el territorio y tener un control, fundamentado en la ocupación ancestral de los espacios, porque nos representa la garantía para seguir existiendo como pueblos, porque de aquí depende la vida, cultura y toda clase de conocimiento.

Según tradición heredada por los pueblos indígenas de la SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA, nos fue dejado por Kaku Serankua (Dios creador) este territorio para ser compartido, custodiado y distribuido. Cuando la tierra se formó, se delimitó un vasto territorio en forma circular cuyo centro eran las altas montañas y llegaba hasta el mar donde se completaba el ciclo vital de las aguas. Aquí habitaríamos los hijos de la madre, aprovechando los distintos pisos climáticos, reservando y cuidando las cabeceras de los ríos, los páramos, las lagunas y los sitios sagrados.

La Línea Negra (sei-shizha), constituye nuestro Territorio Tradicional y sagrado para las comunidades indígenas existentes en la Sierra Nevada de Santa Marta. Esta línea demarca los lugares de vital importancia para hacer los pagos y ritos ceremoniales, que tienen importancia fundamental en el equilibrio ecológico y ambiental de la naturaleza, para de esta manera evitar sequías, terremotos, inundaciones, enfermedades etc.

OBTENIDO DE: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-005-16.htm>

NOTA: recuerdo que hay una sentencia en donde se habla del uso del espectro electromagnético por parte de las comunidades indígenas para el funcionamiento de las radios comunitarias. El



problema fue que el estado le estaba cobrando a un resguardo indígena impuestos por este uso y querían iniciar un proceso de cobro coactivo por el no pago. La sentencia por un lado reconoce que no se puede embargar el territorio al ser un bien inembargable y el espacio donde viven las comunidades. Por el otro lado, se reconoce que para los pueblos indígenas como protectores de la madre tierra lo que se llama el espectro electromagnético no es nada más que el aura de la madre tierra y que por en ese sentido el pago no se debería hacer al estado sino a la madre tierra. Intenté buscar la sentencia, pero no la encontré ☹

- ¿Cuál es nivel de conocimiento y apropiación que los grupos étnicos de su país tienen de los derechos consagrados en la Constitución Política de su país?

Las comunidades que tienen mayor cercanía con centros poblados en Colombia tienen mayor conocimiento de los derechos fundamentales consagrados en la CP. Sin embargo, la profundidad de conocimiento de conceptos es bastante baja. A pesar de esto, varias asociaciones indígenas tienen aliados estratégicos a los que pueden acudir cuando necesitan una asesoría en temas legales. No se tiene como primera opción acudir ante la defensoría del pueblo para apoyo en estos temas pues se han tenido malas experiencias cuando se busca el apoyo de este tipo de entidades.