

LA ETNO-REPARACIÓN A FAVOR DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CONSEJO DE ESTADO

NARLLY VIVIANA ESPAÑA ENRÍQUEZ

Maestría en Derechos Humanos y Democratización

Director: Dr. Mario Andrés Ospina Ramírez

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
BOGOTÁ D.C.
2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRATIZACIÓN

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestrosa Rey

Decana de la Facultad de Derecho Dra. Adriana Zapata Giraldo

Directora Departamento
Derecho Constitucional: Dra. Magdalena Correa Henao

Director de Tesis: Dr. Mario Andrés Ospina Ramírez

Examinadores:
Dr. Jalil Alejandro Magaldi Serna
Dra. Soraya Pérez Portillo

AGRADECIMIENTOS

A los pueblos y comunidades indígenas, su resistencia y pervivencia: “Por todos nuestros hermanos y hermanas que cayeron, por los desaparecidos que buscan, por la dignidad del pueblo quebrantada, por el hambre y la abundancia de nuestras riquezas que se juntan, por el territorio profanado por esta guerra injusta, por aquellos que no conocieron el Katsa su por nuestros espíritus protectores que nos acompañan en este largo camino de resistencia.”*

A mis padres y hermanas, báculo en cada paso de la vida.

A Nina y su silenciosa compañía, “eres bajo la luna esa pantera que nos es dado divisar desde lejos” J.L.B.

Al Dr. Mario Andrés Ospina Ramírez, su guía y orientación en el camino y construcción de este trabajo.

A la Universidad Externado de Colombia, su doctrina de la educación en la libertad, el pluralismo, acogimiento de lo disidente y la diversidad como riqueza, que permitió el fortalecimiento de las ideas que se plasman en estas líneas.

* Fragmento del proyecto expositivo ¡Ñambi y Telembí viven! Tejiendo Memoria y Resistencia Awá. Tomado de: <http://centrodememoriahistorica.gov.co/tag/awa/>

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I.....	1
1. EL DERECHO A LA DIVERSIDAD EN EL MARCO DE LA IGUALDAD Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.....	1
1.1. IGUALDAD, DIFERENCIA Y EMANCIPACIÓN EN EL MARCO DE LA DEMO-DIVERSIDAD	1
1.1.1. La equivalencia conceptual entre la igualdad y la diferencia.	2
1.1.2. Diferencia y diversidad en el marco de la democracia.	5
1.1.3. Diferencia y diversidad como justicia social.	7
1.2. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA DIVERSIDAD CULTURAL.....	9
1.2.1. La evolución en la protección de la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el contexto del constitucionalismo pluralista latinoamericano.	11
1.2.1.1. El constitucionalismo multicultural: los avances de la UNESCO y el Convenio 107 de la OIT.....	11
1.2.1.2. El constitucionalismo pluricultural: el Convenio 169 de la OIT	16
1.2.1.3. El constitucionalismo plurinacional y la ampliación del papel de la ONU en la protección de los derechos de los pueblos indígenas.	20
1.2.2. La protección del derecho a la diversidad cultural en la Constitución Política colombiana.....	22
CAPÍTULO II.	25
2. EL ENFOQUE MULTICULTURAL DEL DERECHO A LA REPARACIÓN A FAVOR DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.....	25
2.1. EL CARÁCTER DIFERENCIADO DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	25
2.1.1. La afectación cultural a raíz de la violencia hacia los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....	26

2.1.2. Los efectos de la violencia en los pueblos indígenas de acuerdo con el Auto 004 de la Corte Constitucional.....	28
2.1.3. Aporte del informe de Centro Nacional de Memoria Histórica CNMH y la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC en la visión indígena de la violencia.....	30
2.2. GENERALIDADES DEL DERECHO A LA REPARACIÓN	32
2.2.1. Alcance conceptual y objetivos del Derecho a la reparación.	32
2.2.2. La integralidad del derecho a la reparación a través de sus modalidades.....	35
2.3. LA CONCIENCIA ÉTNICA EN LA REPARACIÓN (ETNO-REPARACIÓN) Y SU DESARROLLO LEGAL	38
2.3.1. La etno-reparación y sus componentes.....	39
2.3.2. Los avances legislativos en la protección de la perspectiva étnica del derecho a la reparación integral.	41
CAPITULO III.....	47
3. LA ETNO-REPARACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CONSEJO DE ESTADO	47
3.1. EL ENFOQUE ÉTNICO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LAS REPARACIONES A FAVOR DE PUEBLOS INDÍGENAS	47
3.2. LA APLICACIÓN DEL ENFOQUE ÉTNICO EN EL CONSEJO DE ESTADO EN LAS REPARACIONES A FAVOR DE PUEBLOS INDÍGENAS	56
CONCLUSIONES	68
BIBLIOGRAFÍA	72

INTRODUCCIÓN

La protección del derecho a la diversidad cultural exige repensar la sociedad desde una multiplicidad de cosmovisiones que conforman la riqueza étnica, cultural y social de un país. Así, el reconocimiento de la realidad pluricultural del Estado implica la reivindicación de los valores, tradiciones y saberes ancestrales de las comunidades indígenas, de manera que la tutela de la autonomía y libre determinación de estos pueblos, así como el fomento de su participación, se erige como una deuda histórica a favor de ellos por parte de las sociedades democráticas y un mecanismo de protección frente acciones que pongan en peligro su integridad cultural. Los pueblos indígenas como víctimas de persecución, sometimiento e injusticia, demandan ahora un tratamiento por parte del Estado dirigido a crear nuevos horizontes de equidad, paz y justicia social, que reivindique su dignidad como pueblos haciendo visible su resistencia histórica.

De igual forma, la consideración de la condición de vulnerabilidad de los pueblos indígenas en Colombia, exige tener en cuenta además del contexto histórico de marginación, despojo y discriminación, la situación derivada de la violencia que azota sus territorios, cuyo origen proviene desde diferentes fuentes que no solo incluye la situación de conflicto armado interno colombiano, sino también conflictos de carácter económico y político que impactan física y culturalmente a estas comunidades. En este sentido, es importante considerar que las consecuencias derivadas de la pluralidad de violencias que afrontan los pueblos indígenas deben valorarse desde diferentes perspectivas que van más allá del daño material e individual, pues es necesario prestar atención a las afectaciones culturales y espirituales que generan fragmentaciones al tejido vital y social de las comunidades que sufren desde su colectividad.

De ahí que, en toda medida administrativa y judicial de reparación integral en beneficio de los pueblos indígenas se ha visibilizado la necesidad de aplicar criterios acordes con la cosmovisión propia de cada comunidad, lo que se ha denominado “etno-reparaciones”, dirigidas a atender las particularidades y necesidades propias de los pueblos en el marco de la protección a la diversidad cultural. El objetivo de los criterios de etno-reparación más allá de atender las consecuencias materiales y el dolor de las víctimas, trasciende hacia el logro de una verdadera protección y promoción de las formas de vida, participación efectiva, organización política y social, de manera que se dirija hacia la creación de verdaderos espacios de transformación social y respeto por su diversidad.

En este orden de ideas, el desarrollo de este trabajo de investigación pretende analizar jurídicamente el desarrollo teórico y jurisprudencial del enfoque étnico frente a la reparación a favor de los pueblos indígenas a la luz de la protección de la diversidad cultural. En consecuencia, se busca dar respuesta a la pregunta de si la jurisprudencia de la Corte

Constitucional y el Consejo de Estado adoptan en sentido material los criterios de etno-reparación a favor de los pueblos indígenas.

Inicialmente este estudio ofrece una perspectiva epistemológica y descriptiva, sobre el fundamento y la necesidad de la adopción de criterios culturales en los procesos de reparación a favor de los pueblos indígenas, para luego confrontar dichos criterios en el ejercicio judicial, escenario propicio donde confluye la evolución en la protección y maximización de los derechos de los pueblos indígenas, y el derecho a obtener reparación, siendo los jueces artífices de su garantía. Por cuestiones metodológicas el estudio se centra en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y Consejo de Estado como organismos de cierre y de unificación de criterios jurisprudenciales, efectuado en el ejercicio de sus competencias específicas, como la revisión de acciones de tutela y acción de reparación directa respectivamente, sobre la garantía del derecho a la reparación de pueblos indígenas frente a actos de violencia (económica y de conflicto armado) que afecten la integridad cultural de la comunidad.

Para tal efecto, la primera parte de este estudio se enfoca en develar el fundamento del reconocimiento de la diversidad cultural a partir de la resignificación del derecho a la igualdad como expresión de la diferencia e identidad, la democracia y la justicia social. A partir de ello, se profundiza en la evolución de la protección constitucional de la diferencia a partir de la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas que marca el tránsito del asimilacionismo, segregación y sometimiento hacia una realidad jurídica donde los pueblos indígenas son considerados verdaderos sujetos constituyentes con plena autonomía de su propio destino, siendo el respeto por sus usos, costumbres, creencias y saberes tradicionales, la hoja de ruta del Estado.

Posteriormente, la segunda parte se propone exponer el enfoque étnico sobre los mecanismos de reparación integral frente a violaciones a los derechos humanos de pueblos indígenas; para ello, fue indispensable prestar consideración a la perspectiva indígena de la violencia y su afectación diferencial y desproporcionada, seguido del análisis del contenido y alcance del derecho a la reparación integral y finalmente, presentar la interrelación entre la perspectiva indígena y la reparación integral a través de la inclusión del concepto de etno-reparación el cual a través de criterios como: participación, diversidad cultural, enfoque colectivo e idoneidad, pretende reestablecer el equilibrio y armonía del tejido social y cultural fragmentado por la violencia.

En la última parte, se pretende realizar un balance de la adopción de los criterios de la etno-reparación en la jurisprudencia de dos altas cortes colombianas: Corte Constitucional y Consejo de Estado, con el fin de identificar si las medidas de reparación adoptadas a favor

de pueblos indígenas víctimas de violaciones a los derechos humanos, responden materialmente a los criterios objetivos de la etno-reparación, en aras de contribuir a la satisfacción de las necesidades colectivas, culturales y espirituales de las comunidades víctimas de violaciones a derechos humanos.

CAPITULO I

1. EL DERECHO A LA DIVERSIDAD EN EL MARCO DE LA IGUALDAD Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La consigna del sociólogo Boaventura de Sousa Santos: “tenemos el derecho a ser iguales cuando las diferencias nos inferiorizan y a ser distintos cuando la igualdad nos descaracteriza”¹, refleja en buena medida lo que se pretende mostrar en la primera parte de este estudio. La igualdad entendida como la concepción de seres humanos abstraídos de cualquier diferencia no es suficiente en una realidad donde la diversidad de identidades y de formas de ver y pensar el mundo reclaman lugar en la sociedad para ser diferentes y exigir un trato acorde a dicha diferencia. En este sentido, se abordarán dos temas centrales: el primero relacionado con el derecho a la diferencia fundamentada a partir de la igualdad y la democracia como presupuestos para la emancipación de los pueblos y segundo, el desarrollo histórico en la protección jurídica de la diversidad cultural a través de las reformas constitucionales en América Latina influenciadas por la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1.1. IGUALDAD, DIFERENCIA Y EMANCIPACIÓN EN EL MARCO DE LA DEMO-DIVERSIDAD

En el campo de los derechos humanos, todos los seres son iguales en dignidad y derechos, sin embargo, esta universalidad es cuestionada cuando la misma se convierte en herramienta para la negación de otros derechos, que derivan en opresión de grupos poblacionales, que comparten formas diversas de concebir el mundo en el marco de la autonomía propia de la dignidad humana, dando como resultado situaciones de marginación y discriminación en contra de ellos. Este contexto ha sido germen para el nacimiento de luchas y movimientos que pretenden la emancipación y que buscan la reivindicación y reconocimiento de la autonomía, diversidad y libre determinación de grupos étnicamente diferenciados como los pueblos indígenas.

En este sentido, es necesario una reconstrucción del contenido conceptual del principio de igualdad que, en el contexto de la llamada demo diversidad, la cual pretende articular la democracia con la pluralidad a fin de ampliar los espacios y formas de participación, dé paso al reconocimiento del derecho a la diferencia como parte inescindible de la igualdad. De manera que la lucha por el derecho a la diferencia sea a la vez, lucha por la igualdad, en el

¹SANTOS, Boaventura. La reinención del Estado y el estado plurinacional. [En línea]. En: Pensar el Estado y la sociedad: desafíos actuales. La Paz: La muela Editores, 2008. [citado el 7 de marzo de 2020]. p. 139-152. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20160304042659/cap5.pdf>

marco de los procesos emancipadores y descolonizadores de grupos vulnerables en razón a su diferencia cultural.

1.1.1. La equivalencia conceptual entre la igualdad y la diferencia. El principio fundamental de la igualdad se ha consolidado como base fundante de los Estados modernos que cimentan su ordenamiento jurídico y constitucional bajo la premisa de la igualdad como característica primordial del ser humano, que lo protege de todo trato diferenciado que conlleve hacia la negación de sus derechos. Así mismo, se ha considerado a la igualdad como piedra angular en el ámbito del reconocimiento universal de los derechos humanos, pues implica el imperativo de protección y garantía de derechos sin consideración a distinciones de raza, sexo, creencias, opinión política, entre otras. De manera que este principio se constituye además como herramienta indispensable para la superación de situaciones generadoras de discriminación. La igualdad no solo se configura como un presupuesto de la ciudadanía, sino también como un ideal de justicia social y en este entendido, “es el mecanismo con el cual se distribuyen los bienes e intereses jurídicos entre todos los miembros de la comunidad bajo criterios de justicia.”²

De manera que el estudio del principio de la igualdad parte de tres enfoques: 1. La igualdad como exigencia de generalidad: que presupone la eliminación de privilegios y trato igual, tanto en la configuración normativa como en su aplicación. 2. La diferenciación en la igualdad: que reconoce la existencia de ciertas características de diversa índole que ameritan un trato diferenciado, con el fin de nivelar las cargas de la sociedad en un contexto de desigualdad, que impide a todos los individuos el efectivo acceso a sus derechos; y 3. La igualdad como prohibición de discriminación: la cual prohíbe la adopción de tratos diferenciados no justificados o arbitrarios que conlleven a la negación o impedimento del ejercicio de los derechos.³

Es menester mencionar la tensión fundamental que se convierte en punto de debate, cuando se habla de derechos humanos: igualdad y diferencia, pues el desarrollo de los estados modernos ha llevado a cuestionarse sobre la simplificación de las relaciones sociales que implica el reconocimiento de la igualdad entendida como criterio universal y uniforme, pues el mismo deviene en negación de otros derechos como la libertad, diversidad y libre determinación de los pueblos. Así, “la igualdad por sí misma no es suficiente, por eso reclama que el derecho a la igualdad esté bien articulado con el derecho a la diferencia. En virtud de

²OSPINA RAMÍREZ, Mario. La cláusula de prohibición de discriminación en el marco del principio general de igualdad. En: OSPINA RAMÍREZ, Mario (Ed.) *Debates sobre la prohibición de discriminación: de la fundamentación teórica al derecho colombiano*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 39-62.

³Ibíd., p. 43.

ello, no tan sólo se reconoce las diferencias externas entre las culturas, sino también las diferencias internas de cada cultura.”⁴

A pesar de que los conceptos de igualdad y diferencia, pueden parecer contrarios, varios autores han planteado la idea de una correlación entre ellos, pues el primero supone un juicio valorativo sobre la identificación de las características del ser humano a las que deba otorgarse un trato igual y de las cuales la diferencia no se halla justificada, de manera que referirse a la igualdad implica haber agotado un análisis, sea de forma positiva o negativa sobre la diferencia. De tal forma que, la igualdad no supone la total separación de lo diferente, pues la valoración de esta última resulta fundamental para determinar el alcance de la primera, “Todo juicio sobre la igualdad (en derechos, de tratamiento) implica necesariamente un juicio sobre la diferencia (de hecho), pero nada hace pensar que necesaria y obligatoriamente ese juicio deba consistir en hacer abstracción de la misma o en considerarla irrelevante. Únicamente quiere decir que los juicios sobre la igualdad y sobre la diferencia están mutuamente implicados en el plano lógico.”⁵

Bajo esta línea de entendimiento, se busca dejar atrás el enfoque universalista de la igualdad como la mera obligación de “trato igual” que busca la asimilación e impide el reconocimiento de la diferencia, sino que, por el contrario, el derecho fundamental a la igualdad lleva implícita la afirmación y la protección de la identidad de cada persona, “en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás.”⁶ Este presupuesto desdibuja la contraposición entre igualdad y diferencia, al situarlas en un mismo plano, de tal manera que la exclusión de la diferencia implica la violación de la igualdad, siendo esta el mecanismo de protección de la primera.

Así mismo, el concepto de igualdad no solo refiere a “igualdad a” sino también “igualdad entre”, de manera que su concepto puede integrar la semejanza y la desemejanza. En este entendido, se admite que los seres humanos poseen identidades donde “los individuos o los grupos sociales se definen a sí mismos, al mismo tiempo que se diferencian de otros

⁴AGUILÓ BONET, Antoni Jesús. Los Derechos Humanos como campo de luchas por la diversidad humana: Un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos. [en línea]. En: Revista Universitas Humanística No. 68, Julio-diciembre, 2009. [citado el 25 de noviembre de 2019]. p. 179-205. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/unih/n68/n68a11.pdf>

⁵CRIADO DE DIEGO, Marcos. La igualdad en el constitucionalismo de la diferencia. [En línea]. En: Revista Derecho del Estado, núm. 26, enero-junio, Bogotá, 2011 [citado el 25 de noviembre de 2019]. p. 7-49. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n26/n26a02.pdf>

⁶FERRAJOLI, Luigi. Igualdad y diferencia. [en línea]. En: Derechos y Garantías, la ley del más débil. Madrid: Trotta, 1999. [Citado el 25 de noviembre de 2019]. p. 7-33. Disponible en: <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/M0002-01.pdf>

individuos o grupos sociales con quienes ha establecido algún tipo de interacción.”⁷ Diferencias que deben ser reconocidas y, por consiguiente, la igualdad se constituye en el campo propicio para el reconocimiento de dichas identidades que son admitidas en el ámbito de la igualdad, sin que necesariamente se hable de desigualdades; “la igualdad entendida de esta manera se convertiría en el único marco en donde se podrían reconocer identidades singulares y colectivas cuyas diferencias fueran inocuas para la igualdad política y social.”⁸

En igual sentido, la autora Vera María Candau, planteó que, en el ámbito de los derechos humanos el concepto de diferencia adquiere especial relevancia al punto de constituirse como derecho a la diversidad, cuando se habla de identidad como característica inescindible derivada de la dignidad humana del individuo, de manera que no se trata de protección de la igualdad en detrimento de la diversidad, sino la búsqueda de una relación de complementariedad. “La cuestión de la diferencia toma especial importancia y se convierte en un derecho, no sólo el derecho del individuo a ser el mismo, pero el derecho a afirmar la diferencia, (...) No es una cuestión de afirmar un polo y unos a otros, negar sino articularlos de tal manera que cada uno se refiere a la otra.”⁹

De esta forma el derecho a la igualdad da paso al derecho a la diferencia – diversidad que concibe a la persona como sujeto pluralista consiente de su propia identidad, entendida como aquello “que constituye lo que una cosa es en sí misma y que, al mismo tiempo, la distingue de otra que no es como ella”¹⁰, la cual se halla enmarcada por el conjunto de saberes, valores y cosmovisiones propias que caracterizan y distinguen, a la vez se constituye en presupuesto para el ejercicio de su autonomía y sus derechos fundamentales¹¹, de ahí la necesidad del individuo de demandar un trato conforme a su identidad. El derecho a la diferencia permite el reconocimiento de diversas identidades que confluyen en un plano de igualdad, lo que impide que una se imponga a otras. En suma, el derecho a la diferencia se constituye “como

⁷DELGADO PARRA, María Concepción. La ciudadanía en la encrucijada de la igualdad-diferencia: la ciudadanía desentrañada. [En línea]. En: Revista Reflexión Política, 2009. Vol. 11, no. 22, [citado el 15 de septiembre de 2019]. p. 34-47. Disponible en: <https://revistas.unab.edu.co/index.php/reflexion/article/view/456/443>

⁸PERONA, Ángeles J. Notas sobre igualdad y diferencia. [En línea]. En: MATE, Reyes. *Pensar la igualdad y la diferencia*. Una reflexión filosófica. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. [Citado el 7 de marzo de 2020]. p. 35-46. Disponible en: https://www.academia.edu/438267/Notas_Sobre_Igualdad_Y_Diferencia.

⁹CANAU, Vera María. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. [En línea]. En: Revista Brasileira de Educação v. 13 n. 37 jan./abr. 2008. [citado el 6 de junio de 2019]. p. 45-56. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v13n37/05.pdf>

¹⁰GARCÍA CLARCK, Rubén. Derecho a la diferencia y combate a la discriminación. [En línea]. En: CARBONELL, Miguel, et. al. *Discriminación, igualdad y diferencia política*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, México, 2007 [citado el 6 de junio de 2019]. p. 97-136. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27899.pdf>.

¹¹OLIVE, León. Discriminación y pluralismo. [En línea]. En: DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos. (Coord.). *El derecho a la no discriminación*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006. [citado el 7 de marzo de 2020]. p. 81-102. Disponible en: <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/BD-DND-9.pdf>

un principio que reivindica las diferencias propias a condición de reconocer, respetar y defender las identidades ajenas.”¹²

En este punto, vale precisar que el reconocimiento de la diferencia y diversidad no se traduce en el establecimiento de desigualdades. La diferencia se dirige a dotar a la persona de individualidad, aspectos específicos que contribuyen a la conformación de la identidad propia o colectiva que encuentra su razón de ser en la satisfacción de derechos como la dignidad humana, lejos de las desigualdades las cuales se encaminan a generar disparidades que dificultan la satisfacción de los derechos fundamentales¹³. De manera que el reconocimiento del derecho a la diversidad comporta una dimensión negativa, al prohibir dar trato discriminatorio a una persona en razón a su identidad y una dimensión positiva de brindar protección en favor de sus características particulares.

En resumen, se pretende superar la idea del derecho a la igualdad desde una óptica universal para dar paso hacia una concepción contrahegemónica, especialmente en el campo del reconocimiento de identidades sociales y culturales, como es el caso de los pueblos y comunidades indígenas, donde es indispensable la diversidad para evitar la trivialización de sus características particulares que los dotan de identidad propia. El derecho a la diferencia es entonces una consecuencia directa de una lectura contrahegemónica de la igualdad que conlleva hacia una equivalencia relacional entre lo igual y lo diferente.

1.1.2. Diferencia y diversidad en el marco de la democracia. La garantía del derecho a la diferencia y la diversidad en el plano del constitucionalismo, se halla fundamentada no solo en el reconocimiento de características identitarias de ciertos grupos sociales, sino que atiende a un aspecto primordial, que es la democracia como espacio para la visibilización de la diferencia, pues significa la creación de un ambiente abierto hacia la existencia de confrontación dialéctica entre posiciones que no necesariamente se identifican como equivalentes, lo que favorece al nacimiento de ideales emancipatorios que difieren del consenso aparente. “Puesto que se entiende que la función de la política es crítica y emancipadora, la virtud de la democracia no está en el consenso sino en la apertura y en la posibilidad del disenso, en la confrontación democrática (...). Esta condición de posibilidad presupone otra: que realmente exista la posibilidad del reconocimiento de las posiciones subjetivas de la pluralidad, a partir de sus propias configuraciones sociales.”¹⁴

Bajo esta perspectiva, el marco jurídico propio de los estados democráticos, cimentados en los principios de igualdad y pluralidad, permite el reconocimiento de la protección de

¹²GARCÍA, Rubén. Óp. Cit., p. 102.

¹³FERRAJOLI, Luigi. Óp. Cit., p. 18.

¹⁴CRiado, Marcos. Óp. Cit., p. 21.

prácticas y concepciones de grupos minoritarios como los pueblos indígenas, que buscan la conservación de su propia identidad cultural; “en el Estado democrático de derecho la tolerancia asume características especiales y únicas, que son imposibles de encontrar en regímenes autoritarios, totalitarios o fundamentados en principios pre modernos.”¹⁵

De manera que, la autonomía personal y colectiva ocupa un rol fundamental dentro de las democracias emergentes, pues “el reconocimiento de las diferencias de los grupos sociales constituye el medio para asegurar su participación e inclusión en las instituciones políticas,”¹⁶ generando con ello, una mayor visibilización, pues la protección del principio de la dignidad humana (principio fundamental de los estados democráticos), implica reconocer al sujeto no solo como individuo sino como parte de un grupo diferenciado, de manera que no se habla únicamente de una dignidad humana desde la óptica individual, sino también desde las colectividades.

No obstante, resulta preciso reflexionar sobre el límite u obstáculo que puede representar la democracia liberal tradicional para el reconocimiento y protección de derechos derivados de la diversidad de grupos indígenas, pues inicialmente, la democracia implica el mecanismo de decisión donde las mayorías se imponen sobre las minorías. De manera que una concepción monocultural de la misma ha llevado a que su actuar se reduzca a la interacción entre partidos políticos permeados por las elites tradicionales. “Así es como se ha venido consolidando lo que en términos metafóricos puede denominarse mono-cultura de la democracia liberal: el predominio mundial de la democracia procedimental, electoral, parlamentaria, representativa y partidocrática de inspiración elitista.”¹⁷

De esta forma, en varios contextos, la democracia liberal ha significado para las comunidades indígenas, culturalmente diversas, un mecanismo de colonización y negación de su propia identidad, que prolonga y “legitima” situaciones de desigualdad y marginación. Por ello, ha nacido la necesidad de una resignificación de la democracia abierta hacia la aceptación de la participación de un lenguaje o discurso alternativo al que mayoritariamente se adopta. Bajo esta lógica, autores han introducido el concepto de *demo diversidad* como espacio de confluencia entre la democracia y la interculturalidad que pretenda visibilizar las voces históricamente silenciadas por la democracia misma. En efecto, “las luchas por la demo

¹⁵SILVA ROJAS, Alonso. Estado democrático de derecho e inclusión de la diferencia. [En línea]. En: Revista Reflexión Política. Vol. 5, núm. 10, junio 2003. [citado el 3 de enero de 2020]. p. 92-100. Disponible en: <https://revistas.unab.edu.co/index.php/reflexion/article/view/703/679>

¹⁶GARCÍA, Rubén. *Op. Cit.*, p. 103.

¹⁷AGUILÓ BONET, Antoni Jesús. Descolonizar la democracia: apuntes sobre *demo diversidad* y nuevo constitucionalismo en Bolivia. [En línea]. En: Revista internacional de filosofía, 2017, no. 19. ISSN 1699-7549. [citado el 20 de diciembre de 2019]. p. 26-36. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6659548>

diversidad son luchas por la resignificación política y social de la democracia; luchas por desnaturalizar la semántica de la democracia liberal y forjar lenguajes democráticos alternativos.”¹⁸

Ahora bien, la demo diversidad como concepto emergente tiene una doble finalidad: en primer lugar, pretende ser fuente de crítica frente a las problemáticas que afrontan los sistemas democráticos tradicionales que impiden una verdadera representación de los intereses comunes y el bien general y, en segundo lugar, se dirige hacia la visibilización y empoderamiento de nuevas formas de democracia: “Las luchas por el reconocimiento de la demo diversidad implican una doble tarea. Por un lado, denunciar las limitaciones de la democracia liberal, que se ha revelado un sistema político ineficiente, opaco, reproductor de desigualdades, subordinado a intereses privados y sostenido, en buena medida, por la corrupción, el conformismo y la apatía. Por otro, rescatar experiencias democráticas desacreditadas por la concepción de la democracia que predomina en la academia y la sociedad”¹⁹.

De esta forma, se habla de nuevos sujetos o actores democráticos (indígenas afrodescendientes, migrantes, campesinos, entre otros), los cuales representan sectores poblacionales marginados, sus propias formas de organización y toma de decisiones acordes con sus saberes tradicionales. “Estos sujetos presentan diferentes formas de organización y participación política y contribuyen a crear otra cultura política mediante la construcción de saberes de lucha que se expresan de muchas formas (por vía oral, afectiva, dialógica, etc.)”²⁰. Ello, a la vez da paso al nacimiento de nuevas formas de democracia (la democracia comunitaria, por ejemplo), y nuevos espacios donde se reafirma el derecho a la participación democrática vista desde perspectivas alternativas, pero que confluye con la democracia liberal en un plano de igualdad, reciprocidad y de diálogo intercultural, que supere situaciones de inferioridad y mecanismos de jerarquización y dominación occidental.

1.1.3. Diferencia y diversidad como justicia social. Como se expuso anteriormente, la concepción de la igualdad como derecho humano introduce una paradoja entre concebir a este derecho como dominación, al negar la diversidad con el propósito de imponer “desde arriba” una imagen del ser humano acorde con características occidentales, con el fin de mantener el statu quo; o de lo contrario, pensar este derecho como una herramienta emancipatoria que conlleva a la reivindicación de la diferencia y del discurso contra hegemónico de la igualdad, lo que lleva a concluir que en diferentes escenarios y contextos

¹⁸Ibíd., p.27.

¹⁹Ibíd., p. 27.

²⁰Ibíd., p. 27.

históricos, la igualdad da paso a la legitimación de conductas que pretenden la hegemonía, sin embargo, la misma es bandera en la lucha por lo contrahegemónico.

Ahora bien, es importante considerar un aspecto sociológico que influye en el reconocimiento y protección de la diferencia, relacionado con el contexto histórico de situaciones de discriminación, exclusión y marginación por parte de la población mayoritaria en contra de los pueblos indígenas considerados grupos minoritarios y vulnerables. De manera que el reconocimiento de la diversidad ha significado una medida de defensa, que implica repensar el derecho en favor de estos grupos históricamente excluidos al otorgarles mayor participación en los aspectos que los afectan directamente. “Se trata de tomar conciencia de la discriminación, de la subordinación y de la opresión a la que se está sometido por parte de la sociedad, reputarla como injusta, articular demandas y organizar al grupo para que tal toma de conciencia se externalice como conflicto y llegue a introducir en la agenda institucional las demandas del grupo.”²¹

Bajo esta lógica, ello permite que la diferencia tenga un potencial emancipatorio a favor de los pueblos indígenas como grupos vulnerables, lo cual se ve reflejado a partir de la politización de la diferencia, además “la autocomprensión y las estrategias político-sociales de quienes luchan por el reconocimiento son fundamentales en el logro de los objetivos propuestos por el grupo discriminado.”²² En la medida de que como respuesta a la discriminación, exclusión y subordinación de la que son víctimas, nace la organización y movilización que reclame acciones institucionales y que respondan a sus requerimientos con conciencia de sus particularidades.

El nacimiento de luchas y movimientos sociales que demandan mayor inclusión e igualdad, las cuales al ser politizadas dan lugar al desarrollo de propuestas de cambio social donde el principio de la igualdad se involucre como estrategia de emancipación en la reivindicación de formas alternativas de comprender el mundo. De esta manera lo ha entendido Vera María Candau, al mencionar que son “luchas orientadas a la construcción o recuperación de alternativas epistémicas y sociales capaces de resignificar el dañado valor de la emancipación social, que garantiza una mayor inclusión e igualdad social.”²³

Pese al reconocimiento de la diversidad, multiculturalidad e interculturalidad en muchos ordenamientos jurídicos de la región, es necesario hacer hincapié en que dichos principios no tienen su origen como propuestas académicas y mucho menos como propuestas políticas, sino que su génesis se encuentra precisamente en las luchas de los pueblos históricamente

²¹CRIADO DE DIEGO, Marcos. Óp. Cit., p. 26

²²SILVA ROJAS, Alonso. Óp. Cit., p. 95

²³CANDAU, Vera María. Óp. Cit. p. 49

invisibilizados, quienes se han organizado para demandar una mayor participación en la sociedad civil y reclamar su derecho a ser diferentes. En suma, el “multiculturalismo no nació en las universidades y académicos. Son las luchas de los grupos sociales discriminados y excluidos de la plena ciudadanía, movimientos sociales, especialmente aquellos relacionados con cuestiones étnicas.”²⁴

A partir de las demandas sociales de los pueblos indígenas, nace la necesidad de cuestionar los ordenamientos jurídicos vigentes, para ubicar paulatinamente el multiculturalismo y la pluralidad en la agenda política y académica, propendiendo por una visión contrahegemónica de los derechos humanos, y en especial, el derecho a la igualdad como garantía del derecho a la diferencia, mayor inclusión y la igualdad social. “Es un ideal que tiene en cuenta las voces histórica y culturalmente silenciadas: las de las mujeres, las de las minorías étnicas y sexuales, las de los empobrecidos y la de la naturaleza, entre otras, y establece como principio normativo el respeto por la diversidad antropológica del mundo.”²⁵

1.2. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA DIVERSIDAD CULTURAL

Los procesos colonizadores ideados a partir de la idea de la inferioridad indígena, marcaron la historia de estos pueblos bajo presupuestos de subordinación, expolio de sus tierras, sus recursos y su cultura que alienaron de su dominio su propio destino, situación perpetuada incluso después de las revoluciones de independencia, a través de proyectos neocoloniales de sujeción indígena basados en sistemas que suprimían toda forma divergente de pensamiento y de vida. Los movimientos de resistencia indígena como contestación ante la exclusión y discriminación del sistema de subordinación, fueron escenarios propicios para la lucha por el reconocimiento y reivindicación de estos pueblos en especial, lo relacionado con su autonomía y libre determinación, que encuentran su fundamento en el derecho a la diferencia y diversidad cultural, “la resistencia es, por tanto, el ámbito natural para la enunciación y reivindicación de la identidad y de los procesos multiculturales reprimidos. La diferencia indígena es, por tanto, una conquista difícil.”²⁶

²⁴Ibíd., p. 49.

²⁵AGUILÓ BONET, Antoni. Óp. Cit., p. 185

²⁶MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier. Los pueblos indígenas ante la construcción de los procesos multiculturales. Inserciones en los bloques de la biodiversidad. [En línea]. En: BERRAONDO, Mikel (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Publicaciones Universidad de Deusto, 2006. [citado el 7 de marzo de 2020]. p. 85-108. Disponible en: <https://www.goredelosrios.cl/cultura2/wp-content/uploads/2016/02/Pueblos-Ind%C3%ADgenas-y-Derechos-Humanos-Mikel-Berraondo-Coordinador.pdf>

Es así como el horizonte del constitucionalismo pluralista que marca el inicio de procesos multiculturales no se vislumbra a partir del consenso pacífico o del aporte político o académico, sino como respuesta a estas luchas y demandas de reivindicaciones indígenas. El reconocimiento del pluriculturalismo y multiculturalismo genéricamente “suele entenderse como el reconocimiento de la coexistencia de grupos culturales diferentes, dentro de un mismo Estado nacional”²⁷, elemento que se constituye punto inicial para abordar las cuestiones de diferencia e identidad, así como especificidades identitarias propias de los pueblos indígenas vistas desde su cosmovisión, esto es, la potestad de auto entendimiento de los pueblos indígenas sobre sí mismos y su mundo.

El autor Asier Martínez De Bringas ha ideado ciertos criterios que deben orientar los procesos multiculturales en los cuales la participación de la experiencia indígena debe ser primordial. El primero de ellos tiene que ver con la centralidad de la cultura, que implica que en toda acción es importante comprender el contenido de cosmovisión y cultura de los pueblos indígenas, de manera que debe tenerse en cuenta que cada cultura tiene su propia concepción de dignidad humana, de modo que está abierta a interpretación y diálogo con otras culturas. En segundo lugar, el proceso multicultural debe considerar las secuelas y traumas generados a raíz de la colonización y, en tercer lugar, se debe erradicar la concepción de lo cultural como un proceso acabado o completo que tienda al establecimiento de formas particulares de vida como universales²⁸.

Alrededor de finales del siglo XX surge en América Latina una serie de reformas constitucionales de corte pluralista que permitieron visibilizar a grupos minoritarios marcados por la indiferencia para dar paso al reconocimiento de las configuraciones pluriétnicas de los Estados estableciendo a la diversidad cultural como un principio constitucional²⁹, que pretenden hacer frente al colonialismo histórico y presente. De manera “las reformas constitucionales también permiten expresar la resistencia proveniente de los antiguos y los nuevos colonialismos³⁰”.

²⁷BARABAS, Alicia. Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios. [En línea]. En: Revista Configurações, 14 | 2014, [citado el 19 de noviembre de 2019]. p. 1-13. Disponible en: <https://journals.openedition.org/configuracoes/2219>

²⁸MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier. Óp. Cit., p. 97.

²⁹UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. [En línea]. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, César. (Coord.). *El Derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Madrid: Grupo Editorial Siglo XXI, 2011. [citado el 19 de noviembre de 2020]. p. 109-138. Disponible en: http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf

³⁰YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. [en línea]. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, César. (Coord.). *El Derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Madrid: Grupo Editorial Siglo XXI, 2011. [citado el 19

Ello marcó un cambio en el paradigma de la unidad nacional caracterizada por la homogeneización de las diferencias culturales y el monismo jurídico prevalentes en el constitucionalismo liberal monista del siglo XIX y el constitucionalismo integracionista del Siglo XX. El primero planteó la idea de la creación de estados a imagen y semejanza de las élites criollas, expresado a través de presupuestos como: 1. La asimilación cultural de los indígenas colonizados a través de la disolución de sus pueblos; 2. La cristianización de los indígenas no colonizados o “salvajes” 3. La guerra contra las naciones indígenas para anexar sus territorios al Estado³¹ y el segundo, a pesar de que reconoce a los pueblos indígenas como sujetos colectivos junto con derechos como la ciudadanía o el acceso a la tierra, su objetivo primordial era lograr la integración indígena, pero conservando la idea de Estado-nación y el monismo jurídico.

1.2.1. La evolución en la protección de la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el contexto del constitucionalismo pluralista latinoamericano. El desarrollo del constitucionalismo pluralista en América Latina ha tenido una implementación práctica a través de tres niveles o ciclos: 1. El constitucionalismo multicultural 2. Constitucionalismo pluricultural y 3. El constitucionalismo plurinacional, cada uno de ellos ha sido influenciado por los avances del derecho internacional de los derechos humanos en materias como no discriminación, diversidad cultural y derechos de pueblos indígenas:

1.2.1.1. El constitucionalismo multicultural: los avances de la UNESCO y el Convenio 107 de la OIT. El primer ciclo de reformas constitucionales de corte pluralista llamado *constitucionalismo multicultural* desarrollado entre los años 1982 y 1988, se caracterizó principalmente por el reconocimiento de la pluralidad de culturas y de lenguas en la sociedad, e incluye el concepto de diversidad cultural y, por consiguiente, el derecho individual y colectivo a la identidad cultural. Pese a ello, en este nivel no hay reconocimiento pleno de pluralismo jurídico y la justicia indígena se encuentra limitada a conflictos menores. En este ciclo se identifica la influencia del Convenio 107 de la OIT, así como los avances de las Naciones Unidas en la lucha contra la discriminación y la protección de la cultura. Ejemplo de ese período son las constituciones de Guatemala en 1985 y Nicaragua de 1987, las cuales parten del expreso reconocimiento de la identidad cultural, derechos territoriales y la autonomía para organizarse conforme a sus tradiciones históricas y culturales³².

Como uno de los primeros antecedentes que marcaron el punto de partida en este ciclo, se encuentra las declaraciones contra el racismo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO, las cuales plantearon el riesgo que implican

de noviembre de 2020]. p. 139- 159. Disponible en: http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf

³¹Ibíd., p. 140.

³²Ibíd., p. 141.

las nociones de jerarquización de las razas para la paz y la seguridad, que ha dado como resultado procesos de colonización, apartheid y políticas segregacionistas. Sobre este particular es importante traer en mención las cuatro declaraciones de la UNESCO sobre la cuestión racial que pretendieron contribuir en la resignificación de la noción de “raza”, expresión que por mucho tiempo fue sustento para la proclamación de superioridad de razas, que legitimó acciones segregacionistas y discriminatorias, en ellas se hace especial énfasis en que dicho concepto ha obedecido a mitos sociales más que un hecho biológico.

La primera de ellas se adopta en el año de 1950, con el nombre “Declaración sobre la raza”, con el fin de eliminar prejuicios científicos circulantes en torno a la misma. Se parte del supuesto del origen común de la humanidad acentuando en que las semejanzas son más predominantes que las diferencias; argumenta que el termino raza se constituye como un mito social que ha generado consecuencias nefastas para la humanidad y concluye que las diferencias fenotípicas o genéticas no influyen en las diferencias sociales, culturales, comportamentales o intelectuales: “Las diferencias biológicas que existen entre los miembros de los diversos grupos étnicos no afectan en modo alguno a la organización política o social, a la vida moral o a las relaciones sociales.”³³

Seguidamente, en el año 1951 la UNESCO aprueba la “Declaración sobre la naturaleza de la raza y las diferencias raciales”, en esta oportunidad, se contó con una mayor participación de sectores académicos, y prescribe que el término *raza* es necesario para clasificar los diferentes grupos de humanos y facilitar el estudio evolutivo, sin embargo, hace hincapié en la ausencia de evidencia científica que concluya la existencia de *raza pura*. Establece además que, las diferencias genéticas hereditarias no son factor para determinar las diferencias entre culturas de los pueblos étnicos, sino que ellas se explican a partir de su historia cultural: “Los estudios históricos y sociológicos corroboran así la opinión según la cual las diferencias genéticas apenas intervienen en la determinación de las diferencias sociales y culturales entre grupos humanos.”³⁴

De igual forma, el documento titulado “Propuestas sobre los aspectos biológicos de la cuestión racial” adoptada en 1964, retoma los postulados de las anteriores declaraciones haciendo énfasis en que los grupos étnicos no pueden ser considerados raza ipso facto, pues

³³ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA [UNESCO]. Declaración sobre la Raza. París. Julio de 1950. [en línea]. En: Cuatro Declaraciones Sobre la Cuestión Racial. 1969. [citado el 1 de diciembre de 2019]. p. 31-37. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000128133>

³⁴ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA [UNESCO]. Declaración sobre la naturaleza de la raza y las diferencias raciales, París, junio de 1951. [En línea]. En: Cuatro Declaraciones Sobre la Cuestión Racial, 1969. [citado el 1 de diciembre de 2019]. p. 38-46. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000128133>

el concepto de raza entraña factores biológicos más que culturales, a pesar que ellos compartan características fenotípicas comunes. Afirma que las clasificaciones raciales no obedecen a criterios mentales o intelectuales, adicionalmente manifiesta que todos los pueblos poseen iguales potencialidades de tipo biológico para alcanzar la civilización. “Las diferencias entre los resultados logrados por los distintos pueblos parecen deberse enteramente a su historia cultural”³⁵, es por ello que no es dable concluir la existencia de razas superiores o inferiores.

Lo anterior se refleja en gran medida en el artículo 1 de la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional de 1966 de la UNESCO que establece la igualdad en la dignidad y valor de todas las culturas que debe ser protegida y respetada, así como el derecho y deber de todo pueblo de desarrollar su cultura la cual “en su fecunda variedad, en su diversidad y por la influencia recíproca que ejercen unas sobre otras, todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad.”³⁶

Por su parte, la “Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales” de 1967, condensa en buena medida los planteamientos precedentes relacionados con la inexistencia de jerarquización de razas. Parte de la afirmación de la igualdad amenazada por el fenómeno social del racismo, que pesar de que carece de sustento científico ha sido un impedimento para el desarrollo de quienes son víctimas y ha fundamentado la colonización, esclavitud y antisemitismo. Adicionalmente estipula el racismo ha afectado en mayor medida a los grupos étnicos los cuales han sido objeto de procesos de a-culturización, por ello se hace necesario la preservación de la identidad cultural como mecanismo de mejoramiento de sus condiciones y el enriquecimiento de la cultura de la humanidad³⁷.

En el año de 1971, el etnólogo y antropólogo Claude Levi Strauss, expone ante la UNESCO, sus trabajos “raza e historia” y “raza y cultura”, lo cual marca un hito importante en la lucha contra el racismo, pues no solo se limita a denunciar sus efectos sino también otros peligros

³⁵ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA [UNESCO]. Propuestas sobre los aspectos biológicos de la cuestión racial, Moscú, agosto de 1964. [En línea]. En: Cuatro Declaraciones Sobre la Cuestión Racial. 1969. [citado el 1 de diciembre de 2019]. p. 47-52. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000128133>

³⁶ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA [UNESCO]. Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional. 4 de noviembre de 1966. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

³⁷ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA [UNESCO]. Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, París, septiembre de 1967. [en línea]. En: Cuatro Declaraciones Sobre la Cuestión Racial. 1969. [citado el 1 de diciembre de 2019]. p. 53-57. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000128133>

como la homogenización cultural³⁸. Inicialmente plantea la idea de que la lucha contra el racismo va mucho más allá de la negación de diferencias entre razas y la proclamación de la igualdad de todos los seres humanos, pues el autor entiende que esto ya ha sido establecido anteriormente. Propone que la humanidad no se ha desarrollado en total monotonía, sino que la diversidad de sociedades y civilizaciones que implica la diversidad intelectual, étnica y sociológica ha contribuido en gran medida a tal desarrollo,³⁹ “apuesta por estudiar con detalle cómo las diferentes culturas del mundo han evolucionado y hecho avanzar la especie humana, sin prestar atención a sus características físicas.”⁴⁰

Los principios de las cuatro declaraciones sobre la cuestión racial y los postulados de Levi Strauss influyeron en gran medida en declaraciones posteriores de la UNESCO, tal es el caso de la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales del 27 de noviembre de 1978, el cual desde el preámbulo destaca la importancia del principio de igualdad y lucha contra el racismo y el papel esencial de todos los grupos humanos con independencia de su origen étnico o cultural, en la contribución del progreso de la civilización, siendo su diversidad patrimonio común de la humanidad.

En dicho sentido, el artículo primero además de reafirmar la igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos, proclama el derecho de todo individuo a ser diferente y a ser considerado conforme a dicha diferencia, no obstante, “la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales; no pueden legitimar ni en derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria, ni fundar la política de apartheid que constituye la forma extrema del racismo”⁴¹. Adicionalmente, establece que la identidad de origen no afecta la facultad de vivir de manera diferente y, en consecuencia, todos los pueblos tienen las mismas posibilidades de alcanzar su desarrollo intelectual, económico, social y cultural. De igual forma, hace hincapié en que las diferencias entre los pueblos no pueden ser pretexto para la jerarquización o clasificación de los mismos.

³⁸MARTÍN PÁRRAGA, Javier y ROJANO SIMÓN, Marta. Las aportaciones de Claude Lévi-Strauss en la lucha contra los prejuicios raciales: “Raza e historia” y “Raza y cultura”. [en línea]. En: Revista Lindaraja, número 26, febrero de 2010. [Citado el 5 de diciembre de 2019]. p. 1 a 21. Disponible en: https://www.academia.edu/3031718/Las_aportaciones_de_Claude_L%C3%A9vi-Strauss_en_la_lucha_contra_los_prejuicios_raciales_Raza_e_historia_y_Raza_y_cultura

³⁹LEVI-STRAUSS, Claude. Raza e Historia. [En línea]. En: Revista de la Universidad Nacional (1944 - 1992), Número 8, 1971. [citado el 5 de diciembre de 2019]. p. 68-108. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/view/11938/12562>

⁴⁰MARTÍN, Javier y ROJANO, Marta. Óp. Cit., p. 4

⁴¹ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA [UNESCO]. Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales. 27 de noviembre de 1978. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13161&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Por otra parte, declara que toda acción o teoría que invoque la superioridad o inferioridad de grupos étnicos, todo límite a la realización del individuo y comunicación basadas en consideraciones raciales, el apartheid y políticas de segregación son infundadas y resultan contrarias a las exigencias del orden internacional, la paz y la seguridad internacional, de manera que los estados tienen el deber de proveer mecanismos para combatir el racismo con el fin de proteger y respetar la diversidad cultural como derecho.

Seguidamente, el Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribales No. 107 de la Organización Internacional del Trabajo OIT adoptada en 1957, siendo el primer instrumento internacional que establece obligaciones específicas en esta materia, es una clara muestra de la tendencia integracionista fundante en el siglo XX, su adopción fue resultado de una serie de estudios sobre las precarias condiciones laborales de los trabajadores rurales que en su mayoría eran indígenas, siendo evidente su condición de vulnerabilidad, por tal razón, se consideraba que para que estas poblaciones “pudiesen sobrevivir, se creía indispensable fundirlas en la corriente nacional mayoritaria mediante la integración y la asimilación.”⁴²

En el preámbulo se hace especial referencia a la necesidad de protección de la población indígena a partir de su integración progresiva a la colectividad nacional como presupuesto para el mejoramiento de su condición social, económica y cultural, con el fin de participar en forma plena en el progreso de su colectividad. El artículo 2 del convenio estipula que todo estado está a cargo del desarrollo de la integración progresiva a través de programas que permitan beneficiar a las poblaciones indígenas de los mismos derechos y oportunidades, promover su desarrollo y mejoramiento de nivel de vida y crear condiciones de integración que no se traduzcan en la asimilación artificial, en todo caso, el artículo menciona que debe excluirse el uso de fuerza o coerción en dicha empresa.

No obstante, el Convenio ofrece un importante antecedente en el reconocimiento de la identidad cultural, la diversidad y autonomía. Pese a que consideraba al estado de atraso y desarrollo menos avanzado en condiciones sociales y económicas como elemento definitorio de poblaciones indígenas, también establece elementos objetivos como la descendencia de poblaciones que habitaban el territorio en la época de conquista o colonización y que se encuentren “regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”⁴³. De igual manera, varios de sus artículos prescriben la obligación de considerar sus particularidades culturales en toda medida que busque la integración, tal es el

⁴²GAETE URIBE, Lucía. El convenio N169: un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa. [en línea]. En: *Ius et Praxis*, 2012, vol.18, n.2 [citado el 24 de noviembre de 2019]. p.77-12. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000200004

⁴³ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO [OIT]. Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales. Ginebra, 40ª reunión CIT. 26 junio 1957. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107

caso del artículo 4, que pone de presente que la consideración de los valores culturales y religiosos, así como las formas de control social tradicionales deben ser centrales al aplicar las disposiciones del convenio, e igualmente, hace hincapié en el hecho de que el quebranto de los valores e instituciones representa un peligro para la población “a menos que puedan ser reemplazados adecuadamente y con el consentimiento de los grupos interesados”⁴⁴, en todo caso debe asegurarse la participación de las poblaciones y sus representantes.⁴⁵

El artículo 7 por su parte, establece un significativo avance en el reconocimiento del uso del derecho consuetudinario para definir sus derechos y obligaciones, de modo que se establece la facultad de mantener sus costumbres e instituciones propias siempre que “no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o con los objetivos de los programas de integración”⁴⁶. En complementación a lo anterior, el artículo 8 prescribe la posibilidad de la represión de delitos por medios de control propios siempre que no sean incompatibles con los intereses de la colectividad nacional. En fin, el convenio marca un importante punto de partida, pues por primera vez se adopta el concepto de población indígena y procede al reconocimiento de algunos derechos colectivos como el acceso a la tierra y a la propiedad y el acceso a la educación en su lengua materna o vernácula velando por su preservación.

Sin embargo, en varias de sus disposiciones se identifica claramente el ideal paternalista sobre la población indígena, pues a pesar del reconocimiento de su cultura y valores propios, se consideraban comunidades temporales destinadas a la desaparición, pues el objetivo central del convenio era la integración a la sociedad mayoritaria, que implica la eliminación de sus valores y tradiciones. Para ilustrar lo anterior, el artículo 17 referente a los programas de formación profesional señala que las medidas especiales a favor de la población indígena aplican mientras el “grado de desarrollo cultural” de la persona lo requiera, de manera que una vez se logre su “integración”, se reemplazaría con las medidas previstas para los demás ciudadanos, de igual forma, el artículo 23 relacionado con la educación, dispone en su numeral segundo la obligación de transición progresiva de la lengua materna a la lengua nacional u oficial del país.

1.2.1.2. El constitucionalismo pluricultural: el Convenio 169 de la OIT. El segundo ciclo lo conforma el *constitucionalismo pluricultural* desarrollado principalmente entre los años 1989 y 2005, en países como Colombia (1991), México y Paraguay (1992), Perú (1993), Bolivia y la Argentina (1994), Ecuador (1996 y 1998) y Venezuela (1999), las reformas se basan principalmente en tres postulados⁴⁷:

⁴⁴Ibid. Art. 4.

⁴⁵Ibid. Art. 5.

⁴⁶Ibid., Art. 7.

⁴⁷YRIGROYEN, Raquel. Óp. Cit., p. 142.

- La redefinición del carácter del Estado que marcó el tránsito hacia el reconocimiento de conceptos de naciones multiétnicas o pluriculturales.
- Las nociones de pluralismo y diversidad cultural se establecen como principios de constitucionales que implica el reconocimiento de derechos a favor de pueblos indígenas, afrodescendientes y otros colectivos étnicos.
- La introducción del pluralismo jurídico que dio paso a las nuevas formas de concebir y ejercer el derecho y el sistema normativo, dando paso al reconocimiento de derechos como “a) la potestad de darse sus autoridades e instituciones (autoridades propias/legítimas/naturales); b) la potestad normativa de darse sus propias normas y procedimientos, o su derecho consuetudinario o costumbres; y c) la potestad de administrar justicia o de ejercer funciones jurisdiccionales (jurisdicción especial indígena) /función judicial/solución alternativa de conflictos/instancias de justicia.”⁴⁸

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que la mayoría de las reformas constitucionales incluyen el precepto de prevalencia de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico interno, aspecto que resulta de gran importancia tratándose de derechos de pueblos indígenas, pues ello implica que se cuenten con más herramientas de protección a favor de estas comunidades.

Un punto de inflexión en esta materia que marcaría la tendencia del ciclo del constitucionalismo pluralista, lo conforma el Convenio 169 de la OIT adoptado en 1989, a raíz de la reunión de expertos del año de 1986 que contó con la participación de representantes de pueblos étnicos y la fuerte influencia de los movimientos sociales indígenas en la década de 1980⁴⁹, que permitió vislumbrar la necesidad de revisión de los postulados del Convenio 107, en especial en su característica de integración. De manera que el preámbulo del convenio 169 parte de la declaración de la conveniencia de la adopción de nuevas normas relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas encaminadas a eliminar la orientación asimilacionista y en consecuencia, el reconocimiento de la autonomía de los pueblos para asumir el control de su destino a través de sus propias instituciones y formas de vida, así como “a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.”⁵⁰

⁴⁸Ibíd., p. 146.

⁴⁹GAETE URIBE, Lucía. Óp. Cit., p. 81.

⁵⁰ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO [OIT]. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Ginebra, 76ª reunión CIT. 27 junio 1989. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Uno de los principales puntos a destacar es la introducción del concepto de “pueblos”, superando al concepto de “poblaciones” imperante en el Convenio 107, con ello, se marca el inicio del reconocimiento de la perspectiva colectiva de las comunidades indígenas y por lo tanto, el reconocimiento explícito de derechos colectivos que beneficiaban a la comunidad más allá de los individuos, lo que implicó la innovación en la relación Individuo-Estado imperante en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵¹. De igual forma, el artículo primero deja atrás la concepción de los pueblos indígenas como una “etapa” menos avanzada de la sociedad, que significaba la visión de atraso que se tenía de dichas comunidades, además incluye el elemento subjetivo para determinar la identidad indígena, pues aparte de la descendencia de pueblos originarios y la existencia de valores y costumbres propias, la conciencia subjetiva de dicha identidad indígena o tribal es criterio fundamental para determinar la aplicación del convenio.

El objetivo del Convenio también ofrece un cambio sustancial, pues deja atrás la convicción de la integración como presupuesto para lograr el desarrollo de las comunidades indígenas, de manera que las obligaciones no se limitan a la creación de programas de asimilación, sino que da paso a la participación de los pueblos a través del fuerte compromiso con la protección de sus derechos que garanticen su integridad, por lo tanto, se exige la adopción de medidas que promuevan la efectividad de los derechos sociales con pleno respeto de “su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones.”⁵²

En consecuencia, el artículo 5 determina que, al aplicar las disposiciones del convenio, una consideración especial a la que debe atenderse, es el reconocimiento y protección de la integridad de los valores y prácticas culturales, religiosos y espirituales, además de prestar atención a sus problemas y necesidades individuales y colectivas. En igual sentido, se establece que toda medida aplicada a los pueblos indígenas debe considerar sus costumbres y derecho consuetudinario, por ello, se reconoce la facultad de conservar sus costumbres e instituciones propias, en tanto no sean incompatibles con los derechos fundamentales o derechos humanos⁵³, el respeto por los medios de represión de delitos⁵⁴ y la consideración a sus características propias cuando se impongan sanciones penales a miembros de pueblos indígenas, dando preferencia a medidas que no impliquen encarcelamiento.

Un aspecto primordial en el que es necesario hacer énfasis se deriva los artículos 6 y 7 del Convenio que materializa el derecho a la libre determinación, participación y autonomía de los pueblos indígenas, a través del reconocimiento del derecho colectivo y fundamental de

⁵¹GAETE, Lucia. Óp. Cit., p. 81.

⁵²ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO [OIT]. Óp. Cit., Art. 2.

⁵³Ibíd., Art. 8.

⁵⁴Ibíd., Art. 9.

consulta previa. Esta figura puntualiza el deber de consultar a los pueblos toda medida legal o administrativa que se relacione con sus derechos o pueda afectarlos directamente, a través de procedimientos apropiados y con respeto a sus instituciones tradicionales bajo preceptos de buena fe, información y respeto por su libre determinación, con el fin de lograr un acuerdo o el consentimiento sobre las medidas que se proponen. De esta forma, la consulta previa pretende ser un instrumento eficaz en la preservación de la integridad étnica y cultural de los pueblos indígenas, además de romper la tradición proteccionista y de tutela hacia estas comunidades, al reivindicar su capacidad para decidir su destino, su desarrollo económico, social y cultural y el mejoramiento de sus condiciones de vida, reafirmando con ello la igual dignidad de los pueblos y la igualdad entre culturas.

Su objeto central no se agota en el acto de ofrecer información sino en establecer un verdadero espacio de participación y diálogo, en el cual es necesario perseguir el principio del “máximo control posible por parte de los pueblos indígenas de sus instituciones, formas de vida y desarrollo”⁵⁵. Para ello, en todo proceso de consulta previa deben garantizarse mínimos irreductibles que se derivan del mismo Convenio tales como: el derecho a la supervivencia física, la integridad física y la integridad cultural, la cual “alude a la identidad social y cultural, las costumbres y tradiciones, las instituciones y formas de vida de los pueblos indígenas, las cuales se pueden ver afectadas por traslados, migración, actividades extractivas o de infraestructura en sus territorios”⁵⁶, en aras de maximizar prerrogativas relacionadas con: el derecho de los pueblos a decidir y controlar su desarrollo, el mejoramiento de sus condiciones de vida y la participación en los beneficios y ganancias.⁵⁷

Adicional a lo anterior, vale mencionar dos instrumentos internacionales que influyeron en el desarrollo de este ciclo, a pesar de que no desarrollan derechos de pueblos indígenas propiamente, si ofrecen elementos valiosos de protección a la diversidad cultural y protección de minorías étnicas. En primer lugar, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas de 1992, resalta que la estabilidad política y social de los Estados dependen de la promoción y protección de los derechos de personas pertenecientes a minorías étnicas, nacionales, lingüísticas y religiosas, de manera que es obligación de los Estados adoptar medidas legislativas o de otro tipo para proteger la existencia y la identidad étnica y cultural y promover las condiciones para su conservación. Bajo esta línea de entendimiento, las personas pertenecientes a

⁵⁵YRIGOYEN, Raquel. De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. [En línea]. En: ILSA. El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas, Bogotá.: ILSA junio 2009. [citado el 24 de noviembre de 2019]. p. 11-54. Disponible en: http://www.ilsa.org.co/biblioteca/ElOtroDerecho/Elotroderecho_40/El_otro_derecho_40.pdf

⁵⁶Ibíd., p. 35.

⁵⁷Ibíd., p. 35.

minorías tienen derecho a disfrutar de su cultura, utilizar su propio idioma y profesar su religión sin discriminación o injerencia, además de la facultad de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional⁵⁸.

Por su parte, la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2001, destaca la necesidad de protección de la diversidad como manifestación de la pluralidad de las identidades propias de ciertos grupos como patrimonio común de la humanidad que debe ser reconocida en beneficio de ella, de ahí que resulte indispensable la garantía de la interacción armoniosa entre las culturas a fin de garantizar la cohesión social. Así mismo, el pluralismo cultural se constituye como respuesta política de la diversidad cultural indispensable para su conservación como base fundamental del desarrollo. En este sentido, la protección de la diversidad cultural es un imperativo ético “inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana”, por ello resulta indispensable la garantía de los derechos humanos de personas pertenecientes a minorías y pueblos indígenas⁵⁹, en especial lo relacionado a los derechos culturales (uso de su propia lengua, educación que respete su identidad, participación en la vida cultural).

Por consiguiente, el anexo II enumera una serie de objetivos que los Estados deben tener en cuenta al aplicar y difundir la declaración, de los cuales vale mencionar: 1. Profundizar el debate sobre los problemas de diversidad cultural; 2. Definición de principios, normas y prácticas para su salvaguarda; 3. Avanzar en la comprensión de los derechos culturales; 4. Protección patrimonio lingüístico, 4. Fomentar educación para la toma de conciencia del valor de la diversidad; 5. Respeto y protección de los saberes tradicionales indígenas, reconocer su contribución en la protección del medio ambiente, entre otros⁶⁰.

1.2.1.3. El constitucionalismo plurinacional y la ampliación del papel de la ONU en la protección de los derechos de los pueblos indígenas. El último y más avanzado ciclo de reformas constitucionales llamado *constitucionalismo plurinacional* tiene su auge entre los años 2006 y 2009 con las constituciones de Ecuador en 2008 y Bolivia de 2009, que parten de la premisa de la refundación del Estado y el proyecto de-colonizador. Más allá del reconocimiento de los pueblos indígenas como comunidades diversas, se consideran verdaderas naciones originarias con autonomía y libre determinación en el manejo de su

⁵⁸ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS [ONU]. Asamblea General. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/minorities.aspx>

⁵⁹ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA [UNESCO]. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Noviembre 2 de 2001. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁶⁰Ibíd., anexo 12

destino, en consecuencia, ya no se habla de pluriculturalidad sino de plurinacionalidad donde “no es un Estado ajeno el que “reconoce” derechos a los indígenas, sino que los colectivos indígenas mismos se yerguen como sujetos constituyentes y, como tales y junto con otros pueblos, tienen poder de definir el nuevo modelo de Estado y las relaciones entre los pueblos que lo conforman.”⁶¹ El reconocimiento de la diversidad cultural toma la forma del concepto de interculturalidad que refiere no solo a la declaración de la existencia de culturas diversas, sino que entre ellas existe una relación de diálogo y construcción mutua, la cual implica “otra situación de contacto, no desigual sino igualitario de las diferencias, que se funde en la ideología del pluralismo y el cultivo de las diferencias y sus derechos.”⁶²

Este nivel se caracteriza por un amplio protagonismo del derecho propio en el articulado constitucional, se habla de pluralismo legal igualitario, que implica el paralelismo de la jurisdicción indígena y la ordinaria, así mismo, se crean nuevas formas de participación política a través de la llamada democracia comunitaria. Por último, vale mencionar el reconocimiento de nuevos derechos sociales que incluyen perspectiva indígena como “el buen vivir” y derechos de la naturaleza.

El contexto del Derecho Internacional predominante en esta etapa, se encuentra influenciado en gran medida por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, el cual en su proceso de discusión contó con una amplia participación de representantes de pueblos indígenas y se considera como un documento complementario del Convenio 169 de la OIT⁶³. Desde el preámbulo de la declaración se retoma los conceptos ya desarrollados de igualdad entre pueblos y el derecho a ser diferentes y a ser respetados como tales. Así mismo, se afianza el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y en virtud de él decidir su desarrollo, autogobierno y la conservación de sus instituciones políticas, jurídicas, económicas sociales y culturales⁶⁴, y se hace énfasis en el derecho a la consulta previa como mecanismo de participación en las decisiones estatales que pueden afectarlos.

Es importante destacar los artículos 11 y 12, los cuales hacen referencia al derecho a practicar y revitalizar las tradiciones y costumbres culturales de los pueblos indígenas, lo cual implica la posibilidad de manifestar, transmitir y preservar sus ceremonias espirituales y lugares de culto, así mismo, el deber de los Estados de proporcionar la debida reparación eficaz frente

⁶¹YRIGOYEN, Raquel. Óp. Cit., p. 149.

⁶²BARABAS, Alicia, Óp. Cit., p. 10.

⁶³GAETE URIBE, Lucía. Óp. Cit. p. 90.

⁶⁴ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS [ONU]. Asamblea General. Declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Resolución 61/295. 13 de septiembre de 2007. Disponible en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

a bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales que hayan sido privados arbitrariamente en detrimento de sus tradiciones y costumbres.

Finalmente, se trae en mención la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas adoptado en el año 2016, la cual básicamente retoma en su mayoría postulados del Convenio 169 y la Declaración de Naciones Unidas de 2007. Entre sus avances, vale destacar la auto identificación de la identidad indígena como criterio para determinar la aplicación de la declaración, el reconocimiento de los Estados pluriculturales y multilingües, libre determinación y el reconocimiento de derechos colectivos tales como: “sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos.”⁶⁵

En cuanto a lo que se refiere al derecho a identidad e integridad cultural, este instrumento reitera las obligaciones de protección, preservación, mantenimiento y desarrollo del patrimonio cultural tangible e intangible, donde acentúa en términos similares al de la declaración de Naciones Unidas, el deber de reparar mediante mecanismos determinados con la participación de los pueblos indígenas, frente a actos que impliquen la privación de sus bienes culturales o espirituales. De la misma manera, el artículo 33 prescribe el deber de reparar los daños ocasionados por el conflicto armado y el deber de tomar medidas especiales para que estos pueblos accedan de manera efectiva a la justicia, protección y reparación de los daños.⁶⁶

1.2.2. La protección del derecho a la diversidad cultural en la Constitución Política colombiana de 1991. La era constitucional colombiana creada a partir de 1991 marca una ruptura en el paradigma monocultural y homogéneo de la identidad colombiana imperante por más de 100 años en la Constitución Política de 1886, donde se desconocía la realidad de la diversidad étnica y cultural del país, por ello, a través de la constituyente de 1991, se buscó un nuevo pacto social con base en la pluralidad, dirigido al reconocimiento y protección de varios actores sociales que históricamente fueron invisibilizados y marginados, entre ellos, los pueblos indígenas. La resistencia proveniente de movimientos sociales indígenas permitió la participación de tres representantes indígenas en la Asamblea Constituyente lo cual influyó en la adopción de principios y disposiciones constitucionales que dieron paso al reconocimiento y protección de sus derechos colectivos y étnicos.

⁶⁵ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS [OEA]. Asamblea General. Declaración Americana sobre protección de los derechos de pueblos indígenas. Resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16). 14 de junio de 2016. Disponible en: <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

⁶⁶Ibíd. Art. XXX.

Como fue objeto de mención en forma precedente, la Constitución Política colombiana se enmarca dentro del ciclo del *constitucionalismo pluricultural*, el cual buscó poner fin a la tradición asimilacionista del constitucionalismo colombiano frente a los pueblos indígenas. Su fundamento se identifica a partir del artículo primero, el cual, al describir las características del Estado, hace hincapié en la democracia, la participación y el pluralismo, siendo éste último principio constitucional. El artículo séptimo, por su parte, propiamente reconoce la composición multiétnica del país y establece la obligación de protección de la diversidad étnica y cultural como un fin esencial del Estado.

El reconocimiento y protección de la diversidad cultural en Colombia es resultado de un esfuerzo por adaptar el ordenamiento constitucional a la realidad del país, de manera que se deja atrás la consideración de un solo modelo de pensamiento y de cosmovisión para dar paso a la reivindicación de grupos sociales que poseen características étnicas y culturales diferentes a la cultura occidental y visibilizarlos ante la sociedad en el marco de la democracia participativa y pluralista. En suma, la constitución “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.”⁶⁷

La consagración constitucional del principio de diversidad cultural da paso al reconocimiento de derechos fundamentales exclusivos a favor de los pueblos indígenas, cuya titularidad no solo se ejerce desde la individualidad de sus miembros, sino la comunidad indígena como sujeto colectivo que comparte los mismos derechos e intereses. En este entendido, el articulado constitucional contempla una serie de derechos relacionados a: 1. La protección de la diversidad cultural; 2. Derechos de participación; 3. Derechos de autodeterminación social, jurídica y política y 3. Derechos territoriales.

Dentro del primer grupo de derechos relacionados con la protección de la cultura y las tradiciones, además del artículo 7° que establece el respeto de la diversidad cultural, se encuentra el artículo 8, sobre la protección de la riqueza cultural y natural del país; el artículo 10, relacionado con el reconocimiento de la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus territorios; el artículo 44, que señala la cultura como derecho fundamental de la niñez; artículo 68, relativo al respeto y promoción de la identidad cultural de los grupos étnicos en el acceso a la educación; artículo 70, que menciona el acceso a la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana, la igualdad y dignidad entre las diferentes culturas que cohabitan en el territorio colombiano y la difusión de valores

⁶⁷COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia SU 510/98. (18, septiembre, 1998). M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional, 1998. p. 1-91.

culturales y el artículo 71 que estipula la obligación de fomentar la cultura a través de incentivos a personas que promuevan las manifestaciones culturales.

En cuanto a los derechos de participación, se encuentra el artículo 171, relacionado con la integración del Senado de la República, en el cual se establece la circunscripción especial nacional para comunidades indígenas; así mismo, el parágrafo del artículo 330 menciona que la explotación de los recursos naturales debe respetar la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, en consecuencia, las decisiones que se adopten en esta material deben garantizar la participación de los pueblos a través de sus representantes.

Ahora bien, los derechos relacionados con la autonomía social, organizacional y jurídica de los pueblos indígenas se hallan constituidos por el artículo 9, el cual se reconoce el deber de respetar el principio de autodeterminación de los pueblos, en este sentido, el artículo 330 confiere el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres quienes están a cargo de velar por el cumplimiento de la ley, el fomento del desarrollo, las inversiones públicas, mantenimiento del orden público, entre otros. De igual forma, vale mencionar el artículo 246 el cual reconoce las funciones jurisdiccionales de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas de acuerdo a sus normas, procedimientos y sanciones autóctonos.

Finalmente, en lo relacionado a los derechos territoriales de los pueblos indígenas, el artículo 63 hace referencia al reconocimiento de la titularidad colectiva de las tierras de los grupos étnicos y los declara como bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables y en forma más precisa, el artículo 329 establece la conformación de las entidades territoriales indígenas a través de la creación de resguardos que son propiedad colectiva y no enajenable a favor de los pueblos indígenas, cuya delimitación y organización debe realizarse con la plena participación de las autoridades tradicionales.

A manera de conclusión, el estudio anterior pretendió ilustrar en términos generales la evolución en el reconocimiento y protección del derecho de los pueblos indígenas a ser diferentes, a actuar en la vida pública con base en dicha diferencia y a recibir un trato acorde a ello, en el marco de la reivindicación de la igualdad entre culturas y la igualdad en la dignidad de los diferentes pueblos. Es importante para las partes subsiguientes de este estudio, la plena conciencia de la diversidad cultural como patrimonio de la humanidad que implica obligaciones claras en torno de su promoción y protección, en aras de la garantía de la autonomía de los pueblos indígenas para mantener su cosmovisión y formas de vida y de ejercer y dotar de contenido sus derechos conforme a su filosofía o espiritualidad tradicional que implica la existencia de diferentes formas de concebir lo justo, el bienestar y el desarrollo.

CAPÍTULO II.

2. EL ENFOQUE MULTICULTURAL DEL DERECHO A LA REPARACIÓN A FAVOR DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

La Real Academia Española define el término reparación como aquella acción y efecto de remediar algo roto o estropeado, así como la acción de desagravio frente a una ofensa, daño o injuria. A partir de esta noción vale hacer la reflexión de que en efecto, en los contextos de violaciones a los derechos humanos, bajo las diversas perspectivas y cosmovisiones de las comunidades históricamente estropeadas por la violencia, la discriminación y marginación, se traducen precisamente en el quebranto y deterioro de valores cultural y espiritualmente preciados que son el sustento de la existencia como colectividades diferenciadas, perpetuando además la situación de afrenta o ultraje a su identidad.

En este segundo capítulo corresponderá abordar en forma expositiva a partir de diferentes fuentes, el fundamento del enfoque multicultural del derecho a la reparación a favor de pueblos indígenas, víctimas de violaciones de derechos humanos, para lo cual en la primera parte, se hará referencia a la afectación diferencial de la violencia generada a estos pueblos desde la mirada indígena; seguidamente, se ahondará en términos generales el contenido y alcance del derecho a la reparación integral, para finalmente, ofrecer una perspectiva del desarrollo legal colombiano en torno a la inclusión del enfoque étnico en las medidas de reparación.

2.1. EL CARÁCTER DIFERENCIADO DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Al hablar de la perspectiva indígena de la violencia, es necesario considerar los esquemas históricos de agresión marcados por los procesos coloniales que significaron la negación, exterminio y asimilación de los pueblos indígenas junto con su riqueza cultural. En forma posterior, los procesos de exclusión, invisibilización y discriminación legitimados desde el derecho, han confluído en la situación de vulnerabilidad, marginación y pobreza, los cuales han encontrado su fundamento en la equivocada concepción de superioridad racial que ha confinado a los pueblos indígenas a un plano de subordinación.

De manera que la lectura de los patrones de violencia estructurales de larga duración desde la visión indígena se remonta al período de la conquista, el cual, bajo su perspectiva aún continua, siendo este un elemento fundante sobre el cual han tenido auge las modalidades de violencia posteriores, pues este hecho marca un hito en las imposiciones de modelos de vida incompatibles con los propios, por ello, se considera que la violencia que actualmente golpea a estas comunidades es el eco de la violencia colonial. La memoria indígena del conflicto y

la violencia exige entender que el conflicto armado comprende un ciclo particular en el andamiaje de la violencia histórica, por consiguiente, “La conjunción entre ciclo de guerra y violencia como un concepto que va más allá de las acciones relacionadas con el conflicto armado obliga a entender este último como parte del entramado que buscó causar la expoliación y reducción de los Pueblos Indígenas e instaurar formas de subordinar, administrar, extinguir, reordenar y gobernar la vida y la muerte indígenas.”⁶⁸

La situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas no ha sido óbice en la lucha por su supervivencia y la demanda de cambios sociales a su favor, pues de la mano de las graves afectaciones a la supervivencia física y cultural de estos pueblos, también se ha dado paso al poder de resistencia y pervivencia sus miembros, de manera que, “desde su resistencia ancestral, los pueblos indígenas han logrado pervivir a la adversidad y las distintas violencias, en las últimas décadas se han convertido en importantes actores sociales y políticos, y aportan al proceso de construcción de paz en este país.”⁶⁹

2.1.1. La afectación cultural a raíz de la violencia hacia los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varias de sus sentencias ha identificado el trasfondo cultural que implica la vulneración a derechos convencionales, especialmente, los daños a los valores tradicionales de los grupos culturalmente diversos, es así como dentro del llamado daño moral o inmaterial se ha incluido la pérdida de vínculos culturales tradicionales, espiritualidad o las formas de vida propias.

En el caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala del 29 de abril de 2004, el cual relata los vejámenes sufridos por la comunidad indígena Maya producto de la irrupción del Ejército dentro de su territorio ocasionando alrededor de 268 muertes, la Corte IDH analiza la afectación a los derechos humanos de la comunidad, a partir de la especial consideración de las estructuras culturales y espirituales que se manifiestan a través de rituales funerarios y la transmisión de sus saberes ancestrales a través de sus ancianos. La Corte concluye que producto de los hechos que imposibilitaron honrar a sus muertos y memoria conforme a sus costumbres, se produjo un daño a la integridad cultural de la comunidad, trasgrediendo valores indispensables para su supervivencia: “Se debe apreciar que las víctimas del presente caso no pudieron celebrar libremente ceremonias, ritos u otras manifestaciones tradicionales

⁶⁸CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA y ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA. Tiempos de vida y muerte, memorias y luchas de los Pueblos Indígenas en Colombia. Bogotá: CNMH-ONIC, 2019. p. 112.

⁶⁹HERNÁNDEZ DELGADO, Esperanza. La resistencia civil de los indígenas del cauca. [en línea]. En: Pap.polit., Bogotá, v. 11, n. 1, p. 177-220, junio 2006. [citado el 24 de noviembre de 2019]. p.177-220. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092006000100007

durante un tiempo, lo que afectó la reproducción y transmisión de su cultura. Asimismo, está probado que, con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, se produjo un vacío cultural (...).”⁷⁰

De igual manera, el caso *Moiwana Vs. Surinam* del 15 de junio de 2005, refiere a las afectaciones sufridas por la comunidad N’djuka a raíz de una operación militar en su aldea, generando la muerte de 39 miembros de la comunidad, además de generar destrozos en sus propiedades y el desplazamiento y abandono de los territorios tradicionales. La Corte destaca varios efectos adversos en la cultura de los N’djuka como: 1. Desarraigo en las condiciones tradicionales de subsistencia raíz del desplazamiento; 2. la importancia dentro de la cultura de los N’djuka la sanción de las ofensas, dado el manto de impunidad alrededor de los hechos; 3. la imposibilidad de realizar los respectivos rituales mortuorios ya que de acuerdo a su tradición, el no hacerlo implica una “enfermedad espiritual” generando una afectación generacional, y 4. La especial conexión ancestral con el territorio fue profanada, “dado que la relación de una comunidad N’djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material, el desplazamiento forzado ha lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente a los integrantes de aquella.”⁷¹

Al ahondar en la especial relación espiritual de las comunidades indígenas con su territorio vale mencionar la sentencia *comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay* del 17 de junio de 2005, la cual se relaciona con la problemática de expropiación de los territorios originariamente ocupados por el pueblo. El tribunal establece dentro de sus consideraciones que las afectaciones a los derechos territoriales repercuten en forma negativa en los valores intrínsecos de la comunidad indígena, poniendo en grave riesgo la vida, la integridad y patrimonio cultural y la posibilidad de transmitir su identidad a las futuras generaciones, aspectos necesarios para asegurar la supervivencia de la comunidad. Así, el territorio se constituye para estas comunidades como “la base de su existencia misma, el soporte en el cual desarrollan sus identidades y sus visiones del mundo. Constituyen, en ese sentido, un elemento integrante de su cosmovisión y de su espiritualidad y religiosidad. De este modo, la supervivencia colectiva de los pueblos y comunidades indígenas, entendida como supervivencia de vida y de cultura, está vinculada íntimamente a su tierra y territorio.”⁷²

Así mismo, la Corte ha sido consiente del detrimento a los valores culturales que generan las graves violaciones a los Derechos Humanos en contextos de conflicto armado interno, tal es

⁷⁰CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre Plan Sánchez Vs. Guatemala (19, noviembre, 2004). p. 1-125.

⁷¹CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la comunidad *Moiwana Vs. Surinam*. (15, junio, 2005). p. 1-128.

⁷²CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso comunidad indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay* (17, junio, 2005). p. 1-148.

el caso de Río Negro Vs. Guatemala del 4 de septiembre de 2012, que relata una serie de masacres en contra de la comunidad de Río Negro entre los años 1962 y 1996. La Corte constató que, dada la violencia generalizada y el desplazamiento de los miembros de la comunidad, generaron la destrucción de su estructura social y cultural, la pérdida de sus prácticas culturales y tradicionales incluido la desaparición de su idioma, así como las dificultades para la reproducción y mantenimiento de sus saberes ancestrales.⁷³

Por su parte, el caso Pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador del 27 de junio de 2012, refiere a las afectaciones a los medios de vida tradicionales a partir de las concesiones de exploración y explotación de hidrocarburos dentro del territorio de la comunidad indígena, debido a la destrucción de fuentes de agua, tala de árboles y plantas de valor ambiental y cultural. En esta oportunidad la Corte reitera la especial conexión espiritual del territorio y el medio ambiente para las comunidades indígenas, como indispensables para la supervivencia física - cultural y la continuidad de sus formas de vida.

La sentencia relata que las operaciones desarrolladas por la petrolera significaron una vulneración a la cosmovisión y creencias culturales de la comunidad debido a la destrucción de sitios de relevancia espiritual, “ocasionando que, en la cosmovisión del Pueblo, los espíritus dueños de ese lugar sagrado se fueran del sitio, lo que ocasiona la esterilidad del lugar.”⁷⁴ Así mismo, las actividades extractivas impidieron la realización de actos, ceremonias y festividades ancestrales. “Así, la paralización de las actividades cotidianas del pueblo y la dedicación de los adultos a la defensa del territorio, ha tenido un impacto en la enseñanza a niños y jóvenes de las tradiciones y ritos culturales, así como en la perpetuación del conocimiento espiritual de los sabios.”⁷⁵

De esta manera, se entiende la grave afectación a las condiciones de vida tradicionales que ocasionan fracturas de tipo social y espiritual a raíz de los daños sufridos al entorno medioambiental de las comunidades indígenas, así, se entiende que este tipo de situaciones no solo repercuten en el ámbito económico de los pueblos, sino que trasciende al ámbito de la supervivencia cultural.

2.1.2. Los efectos de la violencia en los pueblos indígenas de acuerdo con el Auto 004 de la Corte Constitucional. El accionar violento en contra de los pueblos indígenas ha generado una especial afectación, en la medida de que las graves violaciones a sus derechos humanos repercuten desde una óptica individual y colectiva, pues rompen con equilibrios culturales,

⁷³CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso masacres de Río Negro Vs. Guatemala (4, septiembre, 2012). p. 1-130.

⁷⁴CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso pueblo indígena Kichwa Sarayaku Vs. Ecuador (27, junio, 2012). p. 1-101.

⁷⁵Ibíd., p. 69.

espirituales y de memoria cultural colectiva. En consideración a lo anterior, en el marco del seguimiento al estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T-025 de 2004, la sala segunda de revisión profiere el Auto 004 de 2009, en el cual se pretende visibilizar la situación de desprotección e indiferencia estatal frente al horror que viven las comunidades indígenas, lo que genera una situación de especial indefensión, al soportar no solo circunstancias de pobreza, marginación y discriminación, sino el asedio de grupos armados al margen de la ley en sus territorios. “Deben soportar los peligros inherentes a la confrontación sobre la base de situaciones estructurales preexistentes de pobreza extrema y abandono institucional, que operan como factores catalizadores de las profundas violaciones de derechos humanos individuales y colectivos que ha representado para ellos la penetración del conflicto armado en sus territorios.”⁷⁶

La Corte ha entendido que el desarrollo del conflicto armado ha empeorado la situación de los pueblos indígenas, generando daños no solo en su integridad física, a través de la muerte de sus líderes, amenazas, reclutamiento de menores indígenas, además del fenómeno del desplazamiento forzado que implica la desarticulación de la comunidad, sino que a ello se le aúna la afectación a nivel cultural que ha traído consigo, pues el desarraigo con el territorio el cual guarda especial conexión con la espiritualidad de las comunidades genera de igual manera, la aculturización de sus miembros, con la pérdida paulatina de las tradiciones y prácticas de las comunidades. “A este respecto, no puede perderse de vista que la relación de los grupos indígenas con el territorio es crucial para sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material. El desplazamiento genera aculturación, por la ruptura del entorno cultural propio y el shock cultural. Los pueblos indígenas desplazados viven en estado de total desubicación por la ruptura cultural y lingüística que ello conlleva y la inserción abrupta en entornos urbanos y de miseria a los que son completamente ajenos.”⁷⁷

En este orden de ideas, se colige que las graves afectaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas repercuten desde una óptica individual y colectiva, pues sus efectos no solo perjudican a sus miembros como entes individuales y sujetos de derechos como: integridad física, vida, libertad, dignidad humana, sino que los lazos de cohesión con su pueblo que forma su tejido social se ve fracturado y, por lo tanto, la comunidad ve profanada su identidad cultural, autonomía y territorio. “Las violaciones de derechos humanos que ocurren en el marco del conflicto armado tienen repercusiones colectivas muy fuertes en las comunidades indígenas, porque causan desequilibrios y traumas culturales, rupturas étnicas,

⁷⁶COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala segunda de revisión. Auto 004/09. (26, enero, 2009). M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional, 2009. p. 1-232.

⁷⁷Ibíd., p. 14.

y afectación de la memoria cultural del pueblo.”⁷⁸ Es por ello, que es importante visibilizar ante la sociedad y el Estado la afectación diferencial que el conflicto armado genera a los pueblos indígenas y tomar medidas concernientes para mitigar sus efectos.

En suma, al considerar el especial impacto del conflicto armado en contra de los pueblos indígenas, grupo de especial protección constitucional, genera la obligación a cargo del Estado de dignificar a los pueblos a través del reconocimiento de su identidad, autodeterminación y el buen vivir y bajo esta lógica, toda acción encaminada al resarcimiento de sus afectaciones debe tener especial consideración a su cosmovisión y formas de vida propias.

2.1.3. Aporte del informe de Centro Nacional de Memoria Histórica CNMH y la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC en la visión indígena de la violencia. El Centro de Memoria Histórica junto con la Organización Nacional Indígena de Colombia exponen en su informe titulado “Tiempos de vida y muerte, memorias y luchas de los pueblos indígenas en Colombia”, la lectura indígena sobre el conflicto armado a partir de las visiones de las autoridades tradicionales. En él se pone de presente la continuidad de la violencia en contra de estos pueblos bajo dos conceptos esenciales: 1. La afectación a la red vital y 2. La llamada mala muerte.

La red vital implica la concepción de relación armónica entre todos los elementos que componen la vida indígena: “diferentes prácticas, concepciones y entidades que permiten la fluidez y el movimiento de la diversidad que constituye la vida.”⁷⁹ Ello lleva a comprender la vida como un todo, a partir de la confluencia y articulación de dichos elementos en forma integral formando un solo entramado, el cual se rompe a partir de las acciones violentas en contra de los pueblos indígenas, que irrumpen en la totalidad de la red por donde fluye la vida. “Hablar de red implica la existencia de conexiones entre la vida es interdependiente y asumir esa premisa es central para aproximarse a las relaciones interrumpidas y alteradas por el conflicto armado en los Pueblos Indígenas, comunidades y organizaciones indígenas.”⁸⁰

Bajo esta línea de entendimiento, las consecuencias de las acciones violentas impactan no solo los aspectos materiales de la comunidad, sino que se extiende hacia la espiritualidad, las energías, el territorio y la naturaleza, en cuanto son elementos que hacen posible la existencia y pervivencia indígena. En este sentido no se afirma la superioridad del ser humano sobre los seres naturales o espirituales, en la medida de que todos ellos conforman la red vital que están

⁷⁸Ibíd., p. 13.

⁷⁹CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA [CNMH] Y ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA [ONIC]. Óp. Cit. p. 34.

⁸⁰Ibíd., p. 34.

en constante interacción para conformar en ecosistema donde la vida tiene lugar. “De este modo, la especificidad de las formas de violencia que recaen sobre la indígena configura una violación del todo, del origen y del orden de la vida y no puede comprenderse independientemente de las otras expresiones de la violencia.”⁸¹

La red vital implica la comprensión de otras formas de violencia: 1. Violencia espiritual: aquella en que las acciones violentas irrumpen y debilitan el conocimiento ancestral, sitios de significancia religiosa, cuerpos de agua, montañas y la dualidad de fuerzas femeninas y masculinas gestores de vida, que otorgan el sentido de lo sagrado y armonizan el corazón de los pueblos. 2. La violencia territorial o el territorio como víctima: considerado como escenario de la vida, lo sagrado y espiritual, en la medida de que se piensa que la sabiduría ancestral encarnada en el derecho mayor o ley de origen se encuentra inscrita en los territorios, los ríos, los sueños y los sabios que la interpretan. Se Parte de la concepción de que la guerra no solo se ejerce sobre las personas y se consume a través de la muerte humana, sino que se extiende a la naturaleza, “la violencia ejercida sobre los indígenas es la misma que se ejerce contra la naturaleza. Los ríos, los minerales, los virus y los volcanes, todos aparecen como sujetos violentados por el conflicto armado.”⁸² Concebir al territorio como víctima implica que las causas de su destrucción vas más allá del conflicto armado e incluyen conflictos de carácter económico y político a cargo de actores ilegales, ilegales e instituciones estatales.

En suma, la comprensión del mundo indígena como un todo donde confluye lo material e inmaterial, da una idea de la magnitud de los efectos de la violencia en contra de los pueblos indígenas que no solo padecen desde la individualidad y la materialidad, lo anterior es esencial para entender el alcance del daño colectivo, pues a pesar de que el afectado sea un individuo, el territorio o la naturaleza, la ruptura de la red pone en peligro la totalidad del entramado vital de la comunidad.

Ahora bien, el segundo concepto que el informe menciona tiene que ver con la “mala muerte”, configurada a partir de cada imaginario que tiene la sociedad sobre la manera en que es deseable morir. En el caso de las poblaciones indígenas, más allá de la cesación de las funciones vitales como hecho biológico, la muerte hace parte la red vital, “la muerte hace parte de la forma como fluye y se transforma la vida, requiere una forma específica de sentirse y ritualizar y no implica un distanciamiento de ella.”⁸³ De manera que la vida sucede a la muerte y viceversa conformando un mismo proceso continuado, siendo la muerte el puente de conexión entre los diferentes mundos que componen la cosmovisión del pueblo indígena.

⁸¹Ibíd. p. 115.

⁸²Ibíd., p. 132.

⁸³Ibíd. p. 185.

Los ritos fúnebres hacen parte esencial de la cultura de un pueblo, pues se dirige a honrar la memoria del ser y permitir la continuación de su viaje.

Cuando la muerte acontece por causas naturales ha recibido el nombre de buen morir, contrariamente, cuando la violencia ha sido la causa, se denomina mala muerte, la cual irrumpe en dicho proceso y evita la continuación del ciclo vital, “de esta fractura en el flujo entre la Vida y la Muerte se da una profunda alteración en la forma como se produce, circula y reproduce la vida en colectivo.”⁸⁴ En suma, la guerra provoca la alteración en el sentido de la muerte y de la vida, pues el proceso diálogo entre estos dos conceptos se ve impedido. Por otra parte, el desarrollo de la guerra a través de acciones como desaparición forzada, prohibición de inhumación de los cuerpos o la realización de ritos funerales arrebatan a la comunidad el derecho al buen morir, generando con ello graves repercusiones en la integridad cultural y espiritual.

Lo anterior permite hacer visible la necesidad de comprender el trasfondo cultural y espiritual que las violaciones a los derechos humanos generan en los pueblos y comunidades indígenas y a partir de ello, tomar conciencia en el hecho de que los pueblos cuentan con diversas formas de leer y experimentar la violencia y sus consecuencias, y las medidas encaminadas hacia la reparación como oportunidad de sanación y armonización de la red vital deben guardar correspondencia con dicha lectura. Más allá de los procesos que atienden al dolor, las políticas sobre víctimas deben trascender hacia la efectividad de la participación y respeto por sus formas de vida y organización social y política, de tal forma que se tracen verdaderos caminos de transformación y respeto por la vida y la diversidad.

2.2. GENERALIDADES DEL DERECHO A LA REPARACIÓN

2.2.1. Alcance conceptual y objetivos del Derecho a la reparación. Una aproximación conceptual al derecho a la reparación, necesariamente remite hacia la consideración de las características mínimas que una persona debe poseer para tener una vida digna, las cuales fueron menoscabadas en razón de la vulneración de los derechos humanos y por ello, nace la necesidad de restablecer dichas condiciones de vida que implican varias esferas de la existencia humana tanto como individuo (derechos individuales), como sujeto social, que se identifica con cierto grupo que comparten características comunes (derechos colectivos). Diversos instrumentos internacionales al referirse a las reparaciones parten de la expresión “compensación justa y adecuada” que se encamina al ideal de restauración del *statu quo*

⁸⁴Ibíd. p. 186

anterior al daño sufrido, esto es, lograr una plena restitución⁸⁵. En suma “Se debe intentar reparar compensar las consecuencias del acto ilícito y reestablecer los derechos, garantías y la cotidianidad de las víctimas, que deben reintegrarse a la vida social, política, económica, con la normalidad en que se desenvuelven sus congéneres no directamente afectados con los hechos constitutivos de violación o afrenta.”⁸⁶

La característica de integralidad de la reparación se predica desde una dimensión externa, pues exige su interrelación con los otros derechos derivados de los mecanismos transición como el derecho a la verdad y la justicia entendidos como elementos complementarios e interdependientes para garantizar las expectativas de las víctimas; y así mismo desde la óptica interna, pues para que las reparaciones puedan alcanzar sus objetivos esenciales, los elementos o mecanismos que la componen tanto materiales como inmateriales, deben relacionarse en un plano de coherencia y complementariedad, de manera que los mismos se apoyen entre sí.⁸⁷

Así las cosas, la reparación integral tiene a su cargo la consecución de diversos fines entre los que vale mencionar: la restauración de los valores, derechos y bienespreciados por la sociedad amparados por los ordenamientos jurídicos internos e internacionales, la cesación de las acciones o las circunstancias causantes del daño sufrido y por consiguiente, permitir que la víctima vuelva a las condiciones anteriores a la ocurrencia del hecho dañoso, igualmente, la adopción de medidas que propendan a evitar la repetición de las graves violaciones a los derechos humanos, todo ello con el objetivo de perseguir la igualdad material de las víctimas y su correcto desarrollo en sociedad.⁸⁸ En consecuencia, las reparaciones entrañan exigencias de justicia ante a la ocurrencia de un daño inicuo; de reconocimiento de la humanidad y dignidad de la víctima junto con sus particularidades; de confianza cívica y de solidaridad.⁸⁹

De igual forma, es importante mencionar el contenido político que lleva implícito la adopción de medidas de reparación en favor de las víctimas, relacionado con la participación de las mismas en la búsqueda de la reconstrucción social y su visibilización en la agenda política

⁸⁵DE GREIFF, Pablo. Justicia y reparaciones. 2008 [En línea]. En: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002. [citado el 30 de noviembre de 2019]. p. 407-440. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29767.pdf>.

⁸⁶SIERRA LEÓN, Yolanda. Reparación simbólica, litigio estratégico y litigio artístico: reflexiones en torno al arte, la cultura y la justicia restaurativa en Colombia. En: SIERRA LEÓN, Yolanda. (Ed.). *Reparación Simbólica: Jurisprudencia, cantos y Tejidos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 17-42

⁸⁷DE GREIFF, Pablo. Óp. Cit., p. 408.

⁸⁸CÁRDENAS MESA, John Arturo. La reparación del daño evento en Colombia. [En línea]. En: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, [S.l.], v. 45, n. 123, 2016. [citado el 13 de septiembre de 2019]. p. 317 – 363. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v45n123/v45n123a02.pdf>

⁸⁹DE GREIFF, Pablo. Óp. Cit. p.413.

del Estado, como agentes demandantes de cambios sociales estructurales necesarios para la superación de las causas del conflicto armado, donde no solo se busque la reparación material de las víctimas sino una verdadera transformación social. “En este sentido, la reparación pasa a formar parte del proceso de justicia reparadora y transformadora, una justicia que lo que pretende, en definitiva, es la plena reparación de las víctimas y la transformación de la sociedad hacia una sociedad más justa en la que las víctimas de las violaciones del pasado ocupen su lugar.”⁹⁰

Bajo esta lógica, el derecho internacional ha desarrollado ampliamente el tema de la reparación frente a violaciones de derechos humanos, por ejemplo, el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de la Comisión de derechos Humanos de la ONU, establece en el principio No. 31, que toda violación a los derechos humanos da lugar al derecho a la reparación de las víctimas y sus familias, la cual abarca todos los daños y perjuicios sufridos.⁹¹ En dicho sentido, las víctimas deben contar con procedimientos civiles, penales o administrativos eficaces para obtener su reparación. De igual forma los Estados tienen el deber de adoptar medidas legislativas y administrativas que garanticen la participación para que las víctimas y la sociedad desempeñen un papel significativo en la elaboración y aplicación de los programas de reparación⁹², por ello es necesario la publicidad en estos procesos.

En igual sentido, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones adoptado por la Asamblea General de la ONU en 2005, menciona a partir del principio IX que se reconoce el derecho de reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, el cual busca remediar los efectos negativos de las violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario derivadas de las acciones u omisiones de los estados, con el fin de promover la justicia, de manera que la misma debe ser proporcional y apropiada al daño sufrido.

⁹⁰GÓMEZ ISA, Felipe. Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia. [En línea]. En: Revista Derecho del Estado n° 33, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2014. [Citado el 30 de septiembre de 2019]. p. 35-63. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3956/4257>

⁹¹ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS [ONU]. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005. 61° periodo de sesiones Tema 17 del programa provisional. p. 1-33. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1

⁹²Ibíd., p. 2.

Estos instrumentos han influido en gran medida en la normativa interna relacionada con el derecho a la reparación integral, tal es el caso de la ley 975 de 2005 cuyo objeto consistió en la facilitar los procesos de paz y reincorporación de actores armados, en este caso, la adecuada reparación a las víctimas era un elemento fundamental para el acceso a los beneficios jurídicos, y, en consecuencia, el objetivo de la ley debía promover este derecho junto con la verdad y la justicia. De igual manera, la ley 1448 de 2011 relacionada con “medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno”, estableció el derecho de las víctimas a obtener reparación en forma adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva encaminada hacia la indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones material, inmaterial, individual y colectiva dependiendo de la magnitud de la vulneración⁹³.

2.2.2. La integralidad del derecho a la reparación a través de sus modalidades. Los diferentes elementos o mecanismos que conforman el derecho a la reparación integral, tienen su fundamento en los principios y directrices del derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones. En ellos se ha establecido cinco modalidades que la conforman: restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

La restitución como primer mecanismo refiere a la realización de medidas tendientes a restablecer la situación anterior a las violaciones de los derechos humanos siempre que ello sea posible⁹⁴, de manera que incluye medidas como: restablecimiento de la libertad, disfrute de derechos humanos, regreso al lugar de residencia, devolución de bienes, reintegración al lugar de trabajo, entre otros⁹⁵. Por otra parte, la restitución no solo se debe limitar a volver la situación similar al considerar la realidad de discriminación y marginación social en la que se encontraba la víctima que de alguna manera influyó en la victimización, sino que el enfoque de esta medida de reparación debe dirigirse a llevar a la víctima hacia una situación que implique el mejoramiento de sus condiciones y responda a sus necesidades particulares.

La compensación/ indemnización por su parte, se relaciona con el aspecto material de la reparación, pues contempla una prestación de tipo económico apropiada y proporcional a la gravedad del hecho según cada caso en concreto. La misma debe cubrir los perjuicios materiales (daño físico o mental, pérdida de oportunidades de empleo, educación o

⁹³COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1448. (10 de junio de 2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. 2011, no. 48.096. p. 1-75

⁹⁴Ibíd., Art.71.

⁹⁵ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS [ONU]. Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. (16 de diciembre de 2005). Resolución 60/147.

prestaciones sociales, pérdida de ingresos o patrimonio, gastos de asistencia médica, jurídica o técnica) e inmateriales (perjuicios morales, a la dignidad, psicosocial o al proyecto de vida) consecuencia de las violaciones a los derechos humanos y derecho internacional humanitario⁹⁶. Si bien, su valor y significado depende de la visión de cada víctima y la clase de daño sufrido por ella, este tipo de reparación suele ofrecer oportunidades o esperanzas para cambiar o mejorar su situación, en especial, cuando la condición inicial es precaria y marginal, además de ser símbolo del valor de su dolor.⁹⁷

Por otra parte, las medidas de rehabilitación, están orientadas principalmente a atender las secuelas en la salud de las víctimas como producto de la violación a sus derechos humanos, comprende el conjunto de estrategias, planes, programas y acciones orientadas al restablecimiento de la integridad física y psicosocial de las víctimas y sus allegados, a través de la prestación de servicios médicos, psicológicos, sociales y jurídicos necesarios para el mejoramiento de la calidad de vida y la reintegración social y familiar. Para que este tipo de medida cumpla con su objetivo es necesario tener en cuenta ciertos criterios como: 1. La medida debe dirigirse a la atención de las afecciones producidas por la violación; 2. Las medidas deben ser adecuadas según el tipo de tratamiento que requiera y las necesidades específicas de la víctima; 3. Especificidad en la cobertura, acceso o prestaciones de servicios de salud; 4. Facilidad en el acceso, esto es, la superación de barreras burocráticas en la atención y 5. Aprobación o aceptación de las víctimas y ser culturalmente adecuadas.⁹⁸

Seguidamente, se encuentran las medidas de satisfacción, las cuales están encaminadas a la dignificación de las víctimas, la construcción de la memoria histórica, sanción moral de los responsables de las violaciones, la adopción de medidas que eviten la repetición de los hechos, facilitación de los procesos de duelo y contribución a la mitigación del dolor. Esta modalidad de reparación no solo beneficia a la víctima, sino a la sociedad en general, de manera que encarna la dimensión colectiva de la reparación a través del símbolo.

Dentro de esta modalidad, se habla de la reparación simbólica desde su función social, pues además de dignificar a las víctimas desde un aspecto humano y sentimental como mecanismo para honrar su dolor, es una herramienta educativa, política y social que lucha en contra de la indiferencia y el olvido. “Es por ello que las medidas simbólicas de reparación, muchas de ellas relacionadas con políticas de memoria, son tan importantes tanto para las víctimas individuales como para el conjunto de la sociedad; la reparación no es un fenómeno

⁹⁶Ibíd. Principio IX, no. 20.

⁹⁷BERISTAIN, Carlos Martín. Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones a los Derechos Humanos [En línea]. En: Quito: Ministerio de Justicia y derechos Humanos, 2010. [Citado el 30 de noviembre de 2019]. p. 1-498. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1585/dialogos-sobre-la-reparacion-2010.pdf>

⁹⁸ Ibíd., p. 438.

exclusivamente económico o material, sino que necesita de todo un conjunto de medidas que tienden a modificar el imaginario político y social en el que se tienen que insertar las víctimas.”⁹⁹

La reparación simbólica como expresión y concreción del imperativo de satisfacción de la reparación integral, materializa derechos esenciales como la verdad, memoria y la dignidad humana como elementos para la satisfacción de las víctimas a la vez que se conjugan con garantías como la satisfacción y repetición, representadas a través de medios simbólicos cuyo significado va más allá del ámbito material, y su valor de reparación encuentra su sentido humano en la intangibilidad del acto. “Estos tres derechos y dos garantías si bien, son autónomos e independientes, son también transversales a la reparación integral, se intensifican y amplifican dentro del proceso de reparación simbólica, toda vez que son parte de su definición y armazón legal, cuya reivindicación se potencia gracias a la fuerza del símbolo que trasciende el mero resarcimiento material del daño.”¹⁰⁰

El ordenamiento jurídico colombiano, a través del artículo 141 de la ley 1448 de 2011, menciona el contenido conceptual de la reparación simbólica, entendida como una prestación, es decir, se destaca su carácter jurídico que encarna una obligación positiva a cargo del Estado. Posee una triple dimensión según al tipo de sujeto – víctima al cual se dirija: individual, caso en el cual las medidas tienen que ver con la dignificación y reconocimiento de la víctima, la garantía del derecho a la verdad y las solicitudes de perdón; colectivo cuando se trata de sujetos plurales de la reparación y comparten características propias que los diferencian; y social, cuando se dirigen a la sociedad en general en virtud del principio de solidaridad. Como se mencionó anteriormente, la reparación simbólica se dirige a la garantía de tres derechos y dos garantías, a través de la adopción de medidas no taxativas y que responden a las necesidades específicas o subjetivas de cada víctima.¹⁰¹

Vale destacar dos características derivadas de la aproximación conceptual de la reparación simbólica antes aludida. La primera relacionada con el sujeto al cual va dirigida, pues concibe el término víctima desde una óptica individual (persona) y además desde lo colectivo (grupo social). En segundo lugar, la reparación simbólica no es un concepto “estático”, sino que su

⁹⁹GÓMEZ ISA, Felipe. Óp. Cit., p. 57.

¹⁰⁰SIERRA LEÓN, Yolanda. Constitucionalismo transicional estético. [En línea]. En: Serie Documentos de Trabajo n.º 94, Departamento de Derecho Constitucional, Bogotá: Universidad Externado de Colombia. [citado el 11 de enero de 2019]. p. 1-26. Disponible en: <https://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/4/2018/05/DOC-DE-TRABAJO-94.pdf>

¹⁰¹ ORDÓÑEZ NARVÁEZ, Valentina. Los tejidos de Mampuján: una lectura desde la reparación simbólica. En: SIERRA LEÓN, Yolanda (Ed.). *Reparación Simbólica: Jurisprudencia, cantos y Tejidos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 291-327.

contenido se halla condicionado al contexto social y cultural y las necesidades específicas de las víctimas.

De manera que es necesario resaltar la perspectiva colectiva de la reparación simbólica, especialmente si se trata víctimas pertenecientes a un grupo culturalmente diferenciado como los pueblos indígenas, pues en este punto, la reparación simbólica como concepto dinámico adquiere mayor sentido, pues dada la riqueza cultural del país y la diversidad de cosmovisiones de cada pueblo, implica la adopción de mecanismos de reparación simbólica acordes con dicha diversidad, dirigidas a la reafirmación y fortalecimiento de su identidad cultural y autonomía.

Por último, el punto 23 de los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, estipula las garantías de no repetición como modalidad de reparación. Muchas de las violaciones a derechos humanos tienen lugar en un contexto de debilidad legislativa e institucional que ha incidido en la perpetración de dichas acciones o en la dificultad para encontrar justicia y verdad, por tal razón estas medidas están encaminadas principalmente a acciones de tipo institucional o legislativo que el Estado debe realizar con el fin de prevenir que en el futuro se repitan las violaciones.¹⁰² Esta obligación solo debe estar limitada a los Estados sino a la sociedad en general, pues para el cumplimiento de su objetivo se requiere de igual manera el cambio de conductas, imaginarios o patrones sociales que propician o toleran dichas violaciones, de manera que muchas de las medidas se orientan hacia la sensibilización o educación.

Adicional a las intervenciones institucionales o sociales, también se ha evidenciado la necesidad de intervenir en esferas culturales para lograr transformaciones duraderas, ellas se evidencian a través de monumentos, museos o expresiones artísticas de impacto en la colectividad general capaces de despertar empatía en la sociedad. “Esto indica que a través de estas ciertas intervenciones las garantías de no repetición pueden mostrar, evidenciar, “hacer visible” el conflicto, sus complejidades, las víctimas y sus afectaciones, así como pueden sensibilizar o “despertar empatía” en aquello que se ha evidenciado.”¹⁰³

2.3. LA CONCIENCIA ÉTNICA EN LA REPARACIÓN (ETNO-REPARACIÓN) Y SU DESARROLLO LEGAL

De la importancia de la cultura como el conjunto de valores, experiencias y saberes tradicionales que un grupo diferenciado comparte, junto con la especial afectación de la

¹⁰²MORENO MORENO, Lina María. El arte y las garantías de no repetición de graves violaciones a los Derechos Humanos. En: SIERRA LEÓN, Yolanda (Ed.). *Reparación Simbólica: Jurisprudencia, cantos y Tejidos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. P. 19 -42

¹⁰³Ibíd., p. 57.

violencia en contra de los pueblos indígenas, temas abordados en acápite anteriores de este trabajo, se concluye que así como los pueblos y comunidades indígenas poseen una particular manera de ver y concebir el mundo, también han desarrollado su propio concepto de justicia y reparación, las cuales guardan íntima relación con la diversidad en los roles de sus miembros, como autoridades, sanadores, parteras, ancianos o líderes que influyen en la reparación.¹⁰⁴

De manera que las decisiones adoptadas en relación con las reparaciones se convierten en un escenario propicio para recuperar, enaltecer y fortalecer los valores y saberes autóctonos, así como el espacio para la reivindicación de derechos como su libre determinación y autonomía a través de su derecho consuetudinario y su relación con la tierra y la oportunidad para responder al sentir, las necesidades y los procesos de los pueblos indígenas.¹⁰⁵

La academia y los avances legislativos en Colombia, paulatinamente han desarrollado ciertos criterios objetivos que conllevan a incluir parámetros de diversidad cultural en los mecanismos de reparación integral a favor de los pueblos indígenas, como condición necesaria para la real garantía de los derechos de estos pueblos a recuperar y mantener su integridad cultural.

2.3.1. La etno-reparación y sus componentes. Los autores César Rodríguez Garavito y Yukyan Lam a través del desarrollo de la llamada Justicia Étnica Colectiva (JEC), refieren la necesidad de incluir la perspectiva de las víctimas pertenecientes a pueblos indígenas en los procesos de reparación, pues, “los grupos étnicos, por sus características, pueden sufrir los efectos de la conducta de manera desproporcional o pueden verse afectados de maneras distintas, y como consecuencia la perspectiva de los grupos étnicos afectados de hecho debe tener mayor peso.¹⁰⁶ En consecuencia, la generalidad en los mecanismos de reparación puede conllevar a que las mismas no sean conducentes para el correcto resarcimiento del daño sufrido y además puede ocasionar perjuicios en su integridad cultural, al negar la esencialidad de la libre determinación de los pueblos, es por ello que la etno-reparación exige medidas idóneas acordes a la cosmovisión, guiado por principios inexorables de reconocimiento y reivindicación de estas comunidades.

Esta perspectiva o lente étnico debe tenerse en cuenta no solo en la determinación de la forma de las reparaciones, oportunidad y objetivos que debe perseguir, sino que también implica la

¹⁰⁴BERISTAIN, Carlos Martín. Óp. Cit., p. 438

¹⁰⁵Ibíd. p. 438.

¹⁰⁶RODRÍGUEZ GARAVITO, César y LAM, Yukyan. Etnorreparaciones: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia [en línea]. En: Bogotá: Dejusticia., 2011. p. 20. [citado el 11 de diciembre de 2019]. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_199.pdf

consideración de una mirada integral del pasado y las injusticias históricas, el presente y las circunstancias de vulnerabilidad y el futuro en el ámbito transformador de los pueblos. “Es totalmente legítimo y, de hecho, crucial que las medidas de reparación en beneficio de grupos étnicos incluyan iniciativas de acción afirmativa que busquen restaurar y promover su acceso a oportunidades y recursos para el desarrollo cultural, social y económico, los cuales les fueron negados históricamente.”¹⁰⁷ En este orden de ideas, se han señalado cuatro criterios que se relacionan entre sí y que deben orientar los procesos de etno-reparación.

El primero de ellos se refiere a los procesos de consulta previa con el grupo étnico en el proceso de reparación y su implementación, esta obligación derivada de los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT que exige que toda medida que pueda afectar a los grupos étnicos (en este caso las reparaciones) debe ser consultada con ellos, con el debido cumplimiento de todas las formalidades requeridas, este es el mecanismo esencial para garantizar la efectiva participación de las comunidades para ahondar en su perspectiva, necesidades y objetivos respecto a la reparación para que la misma atienda sus especificidades.

En segundo lugar, las medidas a adoptar deben respetar la integridad e identidad cultural del grupo étnicamente diferenciado, siendo estas la guía en la determinación de la reparación. Este aspecto parte de las obligaciones internacionales de todo Estado de proteger, promover y preservar la diversidad cultural de los pueblos que implica el reconocimiento de los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales¹⁰⁸, así como el respeto por sus normas y procedimientos.

Tercero, las reparaciones con enfoque étnico deben considerar la dimensión colectiva de las violaciones y, por ende, la dimensión colectiva de las reparaciones. Para ello es necesario tener en cuenta que el daño puede afectar a la comunidad en su integridad física o cultural en forma directa, o puede derivarse del daño sufrido por alguno de sus miembros que genera repercusiones a nivel colectivo, pues se recuerda que la red vital de las comunidades indígenas considera a cada elemento como un todo, de manera que el quebrantamiento de uno de ellos genera consecuencias en todo el entramado vital, en este caso los beneficios de la reparación deben cubrir tanto al individuo como a su comunidad en general.

El cuarto criterio refiere a que las medidas de reparación deben considerar la especificidad de las necesidades del grupo étnico. En este punto vale recordar que la evolución en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se ha encaminado hacia la reivindicación de su capacidad para decidir sobre su propio destino, dejando atrás concepciones paternalistas o de tutela indígena. Este criterio precisamente busca contribuir a

¹⁰⁷Ibíd. p. 24.

¹⁰⁸ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. [OIT]. Convenio 169. Óp. Cit.

dar respuesta a demandas que desde estos mismos pueblos se formulan, acorde a sus necesidades específicas sin injerencias externas.

2.3.2. Los avances legislativos en la protección de la perspectiva étnica del derecho a la reparación integral. En el ámbito de derecho interno en materia de reparación integral, se ha identificado la adopción paulatina de varios de los elementos anteriormente mencionados. En primer lugar, la ley 975 de 2005 “ley de justicia y paz”, a pesar de que no contó con medidas específicas de reparación a favor de pueblos indígenas, el artículo 8 relacionado con el derecho a la reparación menciona que la reparación colectiva se dirige a la reconstrucción psico-social de las poblaciones afectadas, “Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.”¹⁰⁹ En forma específica el artículo 49 de la ley menciona que es deber del Gobierno de implementar programas institucionales de reparación colectiva a fin de recuperar la institucionalidad propia de un Estado Social de Derecho en especial en zonas afectadas por la violencia, el reconocimiento de los derechos y la dignificación de las víctimas.¹¹⁰

Posteriormente, la ley 1448 de 2011, con base en la dignificación y empoderamiento de las comunidades, así como la gran influencia de la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, y en particular, el Auto de seguimiento 004 de 2009, regula lo relacionado a las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación. Específicamente, el artículo 2 refiere que las medidas concernientes a la asistencia y reparación de los pueblos indígenas harán parte de medidas legislativas especiales, para lo cual debían ser debidamente consultadas con pleno respeto de sus derechos colectivos, usos y costumbres.

En consecuencia, el artículo 205 otorga competencia al presidente de la Republica para que expida un decreto con fuerza de ley que desarrolle una política pública diferencial a favor de los pueblos étnicos en lo relativo a la atención, reparación integral y restitución de tierras de las víctimas pertenecientes a las comunidades indígenas de acuerdo a parámetros constitucionales, bloque de constitucional y principios internacionales de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.¹¹¹

En efecto, se expide el Decreto 4366 de 2011, “Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas”, movido por la necesidad

¹⁰⁹COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 975. (25 de julio de 2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizaos al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. En: Diario Oficial. 2011, no. 45.980. p. 1-35

¹¹⁰Ibíd., art. 49.

¹¹¹COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448. Óp. Cit., Art. 205 literal a.

de crear un marco normativo específico y diferenciado teniendo en cuenta un ámbito individual y colectivo, tras la concertación con las respectivas autoridades y organizaciones indígenas, para la concreción de una serie de principios en los cuales la unidad, la cultura y territorio son los ejes rectores para la implementación del Decreto.¹¹²

El Decreto plantea como objeto, la consecución de la dignificación de los pueblos indígenas a través de la protección a sus derechos ancestrales, para ello, toda medida que se adopte en el marco del derecho a la reparación integral, deben ser acordes con los valores culturales en el marco de la igualdad entre culturas y formas de vida, identidad cultural, autonomía, instituciones y sistemas jurídicos propios, supervivencia física y cultural y el derecho a la diferencia. En suma, el carácter de las medidas de reparación integral se fundamenta en la obligación del Estado de garantizar los derechos fundamentales y colectivos de los pueblos indígenas, entre ellos, su derecho a la libre determinación, por ello, el contenido y alcance de las acciones deberán ser consultadas con las comunidades.¹¹³

En este orden de ideas, se presta especial consideración a la dimensión diferenciada de los daños o afectaciones que generan las violaciones a los Derechos Humanos de los pueblos indígenas. En forma genérica puede entenderse al daño como un menoscabo a los bienes jurídicos protegidos o derechos los cuales al tratarse de comunidades indígenas pueden ser de tipo individual, colectivo, individual con efectos colectivos y el daño a la integridad cultural.

En primer lugar, el *daño individual* implica que su alcance y contenido goza de una perspectiva diferencial, de manera que debe determinarse a partir de la cosmovisión de cada pueblo indígena, el cual se refleja no solo desde lo físico y material, sino que incluye además las afecciones espirituales y culturales, como el lazo de la víctima con su comunidad y territorio.¹¹⁴ En consonancia con ello, el decreto refiere el *daño colectivo*, cuando el hecho victimizante afecta a la comunidad en cuanto a sujeto colectivo sea desde una óptica material o inmaterial, independientemente de la cantidad de personas afectadas en forma individual. Se presentan daños colectivos, entre otros, cuando se vulneran sistemáticamente los derechos de los integrantes de la colectividad por el hecho de ser parte de la misma¹¹⁵. En todo caso, las comunidades tienen plena autonomía para determinar la dimensión del daño afectado y la forma cómo debe ser reparado.

¹¹²COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 4633. (9 de diciembre de 2011). Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas. En: Diario Oficial. 2011, no. 48.278. p. 1-98

¹¹³Ibid., Art. 13.

¹¹⁴Ibid. Art. 41.

¹¹⁵Ibid. Art. 42.

Aunado a lo anterior, el decreto menciona el *daño individual con efectos colectivos*, al entender que, en ciertas circunstancias, el daño individual sufrido por un miembro de una comunidad indígena, puede tener repercusiones en la pervivencia social al afectar la integridad o estabilidad social y cultural de toda la comunidad, de manera que a pesar de que el daño es individual, para efectos de reparación se tiene a la comunidad en general como víctima.¹¹⁶

Por último, el artículo 44 señala *el daño a la integridad cultural*, que refiere al aspecto intangible y espiritual de la comunidad indígena, por lo tanto, se refiere a todo perjuicio, afectación o profanación de los saberes, organización y forma de transmisión cultural que forma parte inescindible de la identidad de la comunidad, “otorgan sentido a la existencia individual y colectiva, y diferencian de otros pueblos”. Estas prácticas culturales pueden tomar una diversidad de formas, entre las cuales se mencionan: ritos y ceremonias, manejo de territorio, formas de organización política, social, familiar y generacional; el uso de sus prácticas ancestrales como medicina, economía tradicional, alimentación y manifestaciones artísticas y estéticas, las cuales, en su conjunto, constituyen la cosmovisión de los pueblos indígenas.

Las afectaciones a la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas víctimas del conflicto armado, pueden adquirir diversos matices, que influyen en la manera cómo han de ser reparados en su integridad. El capítulo II del Decreto establece los derechos y principios derivados de la reparación integral, para lo cual es necesario el reconocimiento de la autonomía, diversidad cultural y los derechos territoriales.

El artículo 5 establece la definición de la reparación integral a favor de los pueblos indígenas, en él se destaca que el restablecimiento del equilibrio y la armonía y la reparación conforman un todo, que como ya ha sido objeto de mención, puede tener dimensiones individuales, colectivas, materiales e inmateriales, sobre este último, el decreto hace énfasis en los valores espirituales, culturales, ancestrales y cosmogónicos. En suma, las medidas tendientes a la reparación y restablecimiento se orientan hacia el fortalecimiento de la autonomía de las comunidades indígenas en un plano de transformación social y la justicia.

Sobre este particular, vale recordar la dimensión de reconstrucción y transformación social que implican los diferentes mecanismos de reparación, pues se entiende que para garantizar la no repetición de los hechos y superar el estado de vulnerabilidad de las víctimas, exige cambios estructurales que transformen las circunstancias de pobreza, discriminación y marginación iniciales. La norma retoma este aspecto en el artículo 28, donde menciona que la reparación no solo se limita a devolver las cosas al estado anterior a la vulneración, sino

¹¹⁶Ibid. Art. 3.

que para que la misma sea integral requiere que las medidas contribuyan a la eliminación de barreras sociales y jurídicas que impiden el ejercicio de sus derechos como “esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.”¹¹⁷

Bajo esta lógica, el artículo 5 plantea una serie de acciones que buscan satisfacer todos los componentes del derecho a la reparación: la indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, adicionalmente, se menciona que los derechos a la verdad y la justicia forman parte integral de la reparación a favor de las víctimas.

Para ello, se reitera que dichas medidas deben dirigirse a eliminar las condiciones de vulnerabilidad y el mantenimiento de las condiciones físicas y culturales de existencia y, en suma, deben propender por: “contribuir a garantizar la permanencia cultural y la pervivencia de los indígenas como pueblos, conforme a su Plan de Vida oral o escrito, su ordenamiento ancestral, su cosmovisión y/o Ley de Origen, Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio. Asimismo, estas medidas deberán ajustarse a los estándares nacionales e internacionales de reparación integral a los pueblos indígenas, de manera que garanticen las condiciones para que éstos puedan tener un buen vivir con garantías de seguridad, autonomía y libertad.”¹¹⁸

En este orden de ideas, la reparación integral y el restablecimiento de la armonía de los pueblos indígenas debe considerar la dimensión colectiva de las violaciones a los derechos humanos y en este entendido, las medidas que se adopten en el marco de este decreto, tendrán “como finalidad el restablecimiento y goce efectivo de los derechos que han sido vulnerados individual y colectivamente a los pueblos indígenas. Las medidas de reparación individual y colectiva son complementarias y en ningún caso podrán sustituirse entre sí.”¹¹⁹

En cuanto a las *medidas de asistencia y de atención humanitaria*, el decreto hace hincapié en la condición de vulnerabilidad manifiesta de los pueblos indígenas, por lo tanto, se hace necesario brindar acceso diferenciado que responda a las necesidades especiales de dichas comunidades, todo ello con el fin de asegurar las condiciones dignas en el marco de su diversidad cultural. En igual sentido, las *indemnizaciones* se manifiestan a través de dos parámetros:

- Indemnización colectiva: garantizada a través de la creación de fondos comunitarios para la creación de programas de fortalecimiento de la identidad de los pueblos, mismos que serían administrados por las mismas comunidades.

¹¹⁷Ibíd. Art. 28.

¹¹⁸Ibíd. Art. 6.

¹¹⁹Ibíd. Art. 14.

- Indemnización individual: a favor de un integrante de la comunidad la cual debe articularse con medidas como verdad, satisfacción, justicia y no repetición.

Por otra parte, la *rehabilitación*, también adquiere un matiz diferencial al tratarse de pueblos indígenas, por lo tanto se habla de la *rehabilitación social y cultural* encaminada al restablecimiento del tejido vital a través de la adopción de medidas de tipo intercultural que requiere un espacio de diálogo entre los ritos tradicionales, la recuperación de prácticas culturales, solución colectiva de los problemas y el empoderamiento de sus miembros¹²⁰. En cuanto a las medidas de *satisfacción*, la búsqueda de la verdad y la justicia, desempeñan el rol central, “dichas medidas buscarán proporcionar bienestar a los pueblos y deberán contribuir a mitigar el dolor colectivo e individual de las víctimas.”¹²¹ Adicionalmente, el decreto menciona medidas como: búsqueda de desaparecidos, difusión pública de las sentencias que reestablezcan sus derechos, celebración de conmemoraciones, aceptación pública de los crímenes, acciones de propiciar la difusión de información entre pueblos y culturas, entre otros.

En forma específica, el artículo 128 del Decreto hace referencia a la *reparación integral a la violación a la integridad cultural* donde destaca el papel central del Estado para garantizar el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades y pueblos indígenas y en este entendido, la consecución de objetivos como proteger lugares de valor espiritual, garantizar la unión de la comunidad a través del retorno, fortalecimiento de Jurisdicción Especial Indígena, restablecimiento de sus propios espacios de aprendizaje, fomentar el uso de la medicina tradicional, reconocimiento de la importancia de la mujer en la cultura, educación intercultural y alimentación tradicional.

Para concluir, este capítulo pretendió reflexionar sobre las condiciones históricas de vulnerabilidad de los pueblos indígenas a partir de violencias de tipo estructural que los han afectado en forma desproporcionada y han impedido el goce de sus derechos en condiciones de igualdad. Se hace énfasis en el derecho a la reparación integral a través de los diversos mecanismos que además de paliar su sufrimiento se dirigen a generar oportunidades de transformación social y empoderamiento de dichas comunidades, través del empleo del enfoque étnico y el respeto por su identidad cultural, la conciencia de las violaciones históricas derivadas de los procesos coloniales y neo- coloniales y la discriminación étnica, la reivindicación de su derecho a ser escuchados a través de los procesos de consulta y la consideración a las necesidades especiales de la comunidad, que constituyen los mínimos

¹²⁰Ibíd., Art. 118.

¹²¹Ibíd., Art. 120.

irreductibles a aplicar en toda medida que pretenda garantizar el derecho fundamental a la reparación integral de los pueblos indígenas.

CAPITULO III

LA ETNO-REPARACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CONSEJO DE ESTADO

Previamente se hizo referencia al derecho que le asiste a toda víctima de graves violaciones a los derechos humanos a contar con mecanismos idóneos para interponer recursos suficientes, eficaces y apropiados en relación al derecho a la reparación en todas sus modalidades. Por otra parte, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos que ha permeado en la legislación interna las cuales han obedecido en gran medida a los reclamos históricos de las comunidades étnicas, ha permitido la evolución de la aplicación de criterios que toman en cuenta la diferencia como la hoja de ruta en la forma de reparar el daño ocasionado. Con ello nacen obligaciones positivas a cargo de los operadores judiciales de implementar en casos de reparación a pueblos indígenas medidas acordes a su identidad cultural.

Por ello, este acápite pretende visibilizar a partir de la jurisprudencia de dos altas cortes colombianas la adopción de los cuatro criterios de etno-reparación anteriormente analizados: 1. Consulta previa sobre las medidas de reparación a adoptar; 2. Respeto por la identidad cultural en la determinación y forma de implementación; 3. La consideración de la perspectiva colectiva del daño generado a los pueblos indígenas y la óptica colectiva de las reparaciones y 4. Eficacia e idoneidad de las medidas que respondan a sus necesidades específicas. En el caso de la Corte Constitucional, el análisis de las medidas de etno-reparación tienen lugar en el marco de la vulneración a la integridad cultural de los pueblos indígenas a partir de la irrupción en su territorio de intereses económicos contrapuestos sus intereses colectivos. Por su parte, el análisis del Consejo de Estado se encamina a las consecuencias directas e indirectas del conflicto armado sobre los pueblos indígenas.

1. EL ENFOQUE ÉTNICO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LAS REPARACIONES A FAVOR DE PUEBLOS INDÍGENAS

En la segunda parte de este trabajo, se abordó la perspectiva indígena de la violencia, donde fue posible concluir que la integridad física, cultural y espiritual de las comunidades ha obedecido a causas históricas de despojo que, en la actualidad se siguen reproduciendo a través de los daños al territorio, la naturaleza y el medio ambiente. Se entiende entonces que, la violencia ejercida en contra de los pueblos indígenas es igual a la que se ejerce sobre la naturaleza, más allá de patrones de conflicto armado, la violencia se expresa a través de conflictos económicos y políticos sobre el territorio. Precisamente sobre este enfoque, la Corte Constitucional ha abordado el fundamento y pertinencia de la etno-reparación a favor

de pueblos indígenas, a partir de afectación a su integridad cultural producto del desarrollo de megaproyectos de ingeniería, explotación minera y fumigaciones con glifosato.

En una primera oportunidad, en sentencia T-380 de 1993¹²², la Corte analiza la fuerte tensión entre la explotación forestal y la integridad étnica, cultural, social y económica de la comunidad Embera Catío, tras la demanda de dicha comunidad por los daños sufridos con ocasión de la tala indiscriminada del bosque húmedo que pertenecía a su territorio. Esta sentencia pone de presente la contraposición sobre el manejo de los recursos naturales de los intereses económicos y políticos y los valores tradicionales y riqueza cultural que exigen la conservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Así mismo, el alto tribunal constitucional resalta las consecuencias negativas en la integridad étnica y cultural de los pueblos indígenas que generan dichas situaciones, pues pone en riesgo la economía de subsistencia de las comunidades y los valores simbólicos, generando la destrucción del vínculo armónico del indígena con la naturaleza. De manera que se puede destacar de este pronunciamiento que el territorio indígena, dada la fuerte conexión espiritual y cultural con la comunidad, resulta indispensable para la supervivencia, pues es el espacio donde tiene lugar sus tradiciones y su forma de vida autóctonos. La diversidad cultural representada a partir de los valores, creencias y conocimientos puede verse afectada a partir del deterioro del medio ambiente que puede conllevar a la desestabilización o en casos más graves la extinción de la cultura.

Así mismo, la sentencia resalta la responsabilidad del Estado frente a los daños ambientales ocasionados en territorio indígena, situación que puede generar la desaparición de la etnia, pues sus condiciones de vida y creencias se han visto destruidas. A juicio de la Corte, la actitud omisiva del Estado frente a daños de tipo ambiental que destruyen las condiciones de vida y las creencias tradicionales, se traduce en un etnocidio o desaparición forzada de la comunidad: “La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un etnocidio, consistente en la desaparición forzada de una etnia (CP art. 12) por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias.”¹²³

A pesar de que en esta primera oportunidad la Corte Constitucional no habla específicamente de una reparación de tipo inmaterial con un enfoque étnico, ni ofrece medidas acordes con la perspectiva de la diversidad cultural con la participación activa de la comunidad, sí hace

¹²² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sala tercera de revisión. Sentencia T-380/93 (13, septiembre, 1993). M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 1993. p. 1-25.

¹²³ *Ibíd.* p. 21.

referencia a una perspectiva colectiva del daño sufrido por ende, dentro de su decisión ordena que dentro del término prudente se lleve a cabo la cuantificación de los daños generados a la comunidad y se emprenda la respectiva acción legal para exigir su reparación, es decir se habla de una reparación eminentemente monetaria, adicionalmente, se ordena la ejecución de un programa de restauración ambiental.

Seguidamente, la sentencia T-652 de 1998¹²⁴ tutela entre otros derechos, el de integridad cultural y principio multicultural de la nación de la comunidad Embera-Katío del alto Sinú, por los daños y perjuicios ocasionados en razón al desarrollo de un proyecto hidroeléctrico que desvió el cauce del río Sinú, generando la inundación del territorio de la comunidad indígena y por ende su desplazamiento, así como la afectación en la economía tradicional de subsistencia, pues la intervención en el cauce del río afectó la pesca, práctica de subsistencia milenaria de la comunidad.

En su estudio, la Corte hace énfasis en la situación de presión territorial y de infra reconocimiento de derechos que los pueblos indígenas han padecido desde épocas coloniales, de manera que las obras de infraestructura perpetúan dichos actos de presión territorial generando la imposibilidad de conservación de sus prácticas económicas tradicionales: “tales obras no sólo constituyen otra presión territorial, sino que hicieron definitivamente imposible para este pueblo conservar la economía de caza, recolecta y cultivos itinerantes que le permitió sobrevivir por siglos sin degradar el frágil entorno del bosque húmedo tropical que habitan.”¹²⁵

Es importante mencionar que dentro del proceso se logró demostrar incongruencias en el trámite de otorgamiento de la respectiva licencia ambiental, entre ellas, la omisión de la consulta previa conforme a la ley, lo que conllevó a que se produjeran daños irreversibles. A partir de ello, la Corte además de ordenar planes de etnodesarrollo con consulta de la comunidad, ordena la indemnización a favor del pueblo y a cargo de la firma que realizó la intervención, que en principio es de carácter monetario, en una cuantía dirigida a garantizar la supervivencia de la comunidad, adicional a ello, menciona que dicha indemnización se extiende hasta que se adecuen sus usos y costumbres a los cambios culturales, sociales y económicos producto de las intervenciones de la hidroeléctrica

Para ello, la Corte ordena que la comunidad Embera-Katío del alto Sinú y la firma que ejecutó el proyecto concierten el monto de la indemnización y establece un límite de seis meses para hacer efectivo el pago, de lo contrario la comunidad debería iniciar la acción judicial pertinente

¹²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala cuarta de revisión. Sentencia T-652/98. (10, noviembre, 1998). M.P.: Carlos Gaviria Díaz. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 1998. p. 1-38.

¹²⁵ *Ibíd.* p. 24.

para fijar la suma que cubriría subsidios de alimentación, transporte a cada miembro de la comunidad indígena por un término de 15 años, una vez la suma sea definida se debería constituir un fondo para la indemnización y compensación bajo la modalidad de un fideicomiso del que mensualmente se realizará el pago a las autoridades tradicionales de las comunidades.

De manera que, esta providencia resalta el impacto cultural y en la integridad de la comunidad indígena por los daños sufridos, haciendo especial énfasis en las causas estructurales de marginación, despojo y discriminación en contra de estas comunidades, dejando entrever la perspectiva cultural de los daños sufridos por la comunidad y la dimensión colectiva del mismo. Pese a que la Corte es consciente de la irreversibilidad de los daños, la indemnización buscó solventar las necesidades básicas de sus miembros hasta que adecuen sus usos y costumbres.

Si bien, su alcance es únicamente de tipo material, vale resaltar el grado de participación de la comunidad tanto en la formulación de los planes de etnodesarrollo como en la fijación del monto indemnizatorio a través del proceso de consulta, sin embargo, el hecho de que la indemnización no sea administrada directamente por las autoridades de las comunidades, sino a través de un fideicomiso, da cuenta de que en esta oportunidad, aún se evidencian limitaciones respecto al reconocimiento de la autonomía y libre determinación de los pueblos para decidir sobre sus asuntos, lo que podría traducirse en una actitud paternalista imperante en la realidad jurídica.

Ahora bien, a través de la sentencia T-693 de 2011¹²⁶, el pueblo Achagual y Piapoco del municipio de Puerto López de departamento del Meta solicitó la tutela de sus derechos fundamentales a la consulta previa y otras formas de participación democrática, integridad étnica y cultural e igualdad entre culturas, derechos vulnerados a partir de la ejecución de un proyecto de oleoducto, sin que el mismo cumpliera con la respectiva consulta previa a favor de estas comunidades. El desarrollo del proyecto generó dentro del territorio indígena perjuicios irremediables como la tala de árboles, construcción de carreteras dentro del territorio, contaminación de aguas, deserción estudiantil, además de que la construcción de uno de los “tubos”, obstruía un sitio antiguo y sagrado para la comunidad ubicado a menos de 50 metros del asentamiento del pueblo.

En esta oportunidad, la Corte estima el daño a la integridad cultural de la comunidad, pues se vulneraron las condiciones de vida tradicionales y culturales de la comunidad; se hace énfasis en que, pese a que las obras finalizaron y por lo tanto no hay lugar a exigir el cumplimiento de la consulta previa, sí nace el deber de adopción de mecanismos que impidan la continuación de

¹²⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala séptima de revisión. Sentencia T-693/11. (23, septiembre, 2011). M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 2011. p. 1- 130.

dicha vulneración. De manera que a pesar de que los efectos negativos ocasionados son irreversibles, se hace necesario la adopción de medidas dirigidas a la protección presente y futura de los derechos de la comunidad, pues la vulneración a la integridad cultural se extiende en el tiempo, en razón de que la afectación y limitación en el territorio continúa.

El alto tribunal constitucional en éste pronunciamiento habla por primera vez de la generación de un daño inmaterial del cual no es posible su cuantificación monetaria, además hace hincapié en el hecho de que los daños sufridos tienen un orden cultural y religioso. Con base en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte ordena la indemnización desde una dimensión simbólica que se dirija a la re dignificación de las víctimas y a evitar la repetición de los hechos tales como “la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones de derechos humanos.”¹²⁷ En este orden de ideas, las medidas a adoptar deben contribuir a la preservación y recuperación de los valores culturales de la comunidad a través de actos de alcance público dirigidos a la reivindicación de la dignidad de las víctimas y evitar la repetición de la vulneración de los derechos humanos.

En esta providencia, la Corte adopta el concepto de compensación cultural frente a los daños causados por la construcción del oleoducto, dejando atrás la preeminencia de las indemnizaciones materiales que anteriormente se ordenaban, de manera que se adopta un criterio integral de lo que debe entenderse por reparación, donde la participación y consulta a la comunidad es central para la adopción de medidas tendientes a la dignificación y restablecimiento de los derechos culturales de las víctimas. Vale resaltar que si bien la sentencia no menciona propiamente el término de etno-reparaciones, es posible apreciar el cumplimiento de sus criterios como: consideración de la perspectiva indígena sobre los impactos culturales y su reparación, el proceso de participación de la comunidad a partir de procesos de consulta, el respeto por la diversidad cultural en las medidas a adoptar y tomar en cuenta las necesidades de la comunidad.

Para tal efecto, ordena adelantar el proceso de consulta previa con la comunidad Achangua y Piapoco, el cual tendría como fin la discusión y adopción de medidas de reparación como: 1. Reconocimiento de la vulneración y ofrecimiento de disculpas en acto público por parte de las empresas y entidades demandadas; 2. La determinación conjunta con la comunidad sobre los impactos culturales y espirituales del proyecto; 3. El diseño conjunto con la comunidad con pleno respeto de los usos, costumbres y derechos consuetudinario de las acciones que deben adelantarse con el fin de otorgar alivio espiritual y contribución a la

¹²⁷ *Ibíd.* p. 97.

conservación y recuperación de los valores y saberes tradicionales, “a través de programas de etnoeducación y de recuperación de las tradiciones orales, de su lengua y de las prácticas religiosas y alimenticias asociadas a la pesca¹²⁸”.

La Sentencia T- 080 de 2017¹²⁹ por su parte, estudia la acción de tutela interpuesta por el pueblo indígena Carijora ubicado en el departamento de Guaviare en contra de la Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Medio Ambiente, Consejo Nacional de Estupefacientes, entre otras entidades, por la presunta vulneración de derechos fundamentales como: la consulta previa, vida, existencia física y cultural, educación, medio ambiente sano y participación de las comunidades indígenas en los asuntos que los afectan, derivada de la fumigación de cultivos ilícitos a través de la aspersión aérea con glifosato sobre el territorio que ocupa la comunidad, sin mediar consulta previa. Esta situación generó graves perjuicios en la salud de la comunidad, desplazamiento, afectación de cultivos de consumo y de medicina tradicional, bosque tropical y fuentes hídricas, menoscabando con ello la seguridad alimentaria de la población.

la Corte al reafirmar el deber constitucional del Estado de proteger, promover y garantizar la riqueza étnica y cultural del país, concluye que en este caso que la aspersión aérea con glifosato sobre cultivos de la comunidad, afectó de manera grave la supervivencia del pueblo indígena desde una óptica cultural y espiritual, al limitar el uso ancestral de la hoja de coca en la medicina tradicional y la pérdida de saberes y memorias necesarios para la conservación de su identidad cultural a raíz del desplazamiento de los miembros.

Destaca la importancia del derecho fundamental de consulta previa a favor de comunidades indígenas como mecanismo para garantizar la participación democrática y pluralista en las decisiones, medidas o proyectos que pueden afectar sus intereses y formas de vida como comunidad. Se resalta que, en principio, la consulta previa tiene un carácter preventivo, por ello es anterior al desarrollo de cualquier proyecto, sin embargo, cuando la misma no se ha llevado a cabo de forma satisfactoria, es procedente realizarla en forma posterior con el ánimo de concertar formas de reparación e indemnización a fin de reestablecer la integridad física, cultural y espiritual de la comunidad afectada.

En consonancia con los anteriores pronunciamientos, la Corte estima la configuración de un daño inmaterial que implica la obligación del Estado de desarrollar acciones encaminadas a la recuperación de la integridad de la comunidad y la forma de vida afectada por el daño

¹²⁸ *Ibíd.* p. 98.

¹²⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala quinta de revisión. Sentencia T- 080/17. (7 de febrero de 2017). M.P. Jorge Iván Palacio. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 2017. p. 1-86

antijurídico. Establece además que, a pesar de la dificultad en la determinación del daño, ello no es óbice para que Estado adelante acciones y programas encaminados a la recuperación de valores y tradiciones que amparen la supervivencia física, cultural y espiritual del pueblo afectado.

Es así como esta providencia introduce por primera vez dentro del desarrollo jurisprudencial constitucional el término de “etno-reparación” como forma de resarcir los perjuicios ocasionados con pleno respeto por las especificidades culturales de la comunidad afectada; lo cual se sintetiza en cuatro principios básicos que la Corte retoma de la doctrina: 1. Consulta previa en la determinación e implementación de las medidas de etno-reparación; 2. Respeto por la identidad cultural; 3. Consideración de la dimensión colectiva del daño; 4. Atención a las necesidades propias del grupo étnico. En este sentido las reparaciones pueden adquirir diferentes connotaciones según el caso en concreto, pueden ser de carácter simbólico como la dignificación de la comunidad, publicaciones, obras de valor cultural, investigaciones o pecuniarias, indemnizatorias y compensatorias como la creación de fondos especiales de desarrollo.

En consecuencia, la Corte ordena a las entidades demandadas además de la publicación de la sentencia en el idioma tradicional del resguardo, la realización de un proceso de consulta con la comunidad con pleno cumplimiento de los anteriores criterios, con el fin de adoptar las medidas de etno-reparación y compensación cultural por los perjuicios causados. Dichas medidas debían tener en cuenta las condiciones y caracterización actuales del resguardo, la determinación conjunta de los impactos socioculturales y espirituales de las fumigaciones, el diseño conforme a los usos, costumbres y derecho propio de acciones que contribuyan al alivio espiritual y cultural, impacto a la salud y seguridad alimentaria y las condiciones en que la comunidad puede conservar las plantaciones tradicionales.

Seguidamente, la sentencia T-733 de 2017¹³⁰, realiza la revisión constitucional de la acción de tutela interpuesta por el resguardo Zenú del Alto San Jorge en contra de la empresa Cerro Matoso S.A., por la vulneración de derechos fundamentales como: consulta previa tendiente a obtener consentimiento previo, libre e informado según sus tradiciones, integridad cultural social y económica y a la supervivencia étnica, a raíz de los perjuicios causados con ocasión del desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera de níquel, mismo que se llevó a cabo sin el agotamiento del procedimiento de consulta previa en favor de las comunidades que habitan en inmediaciones a dicho proyecto, bajo el argumento de que en el

¹³⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala séptima de revisión. Sentencia T- 733/17. (15, diciembre, 2017). M.P: Alberto Rojas Ríos. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 2017. p. 1-563.

momento que este inició, no existían asentamientos de dichas comunidades en la zona de influencia.

La Corte, retoma pronunciamientos anteriores como la sentencia T- 693 de 2011, en lo relacionado a la procedencia de la consulta previa una vez el proyecto haya finalizado y generado daños a la comunidad con fines de reparación o compensación, ello dentro de un marco diferencial y étnico, lo que recibe el nombre de “etno-reparación”. De igual forma, en esta oportunidad, la Corte referencia el estudio realizado por los profesores César Rodríguez Garavito y Yukyan Lam, quienes han precisado los cuatros criterios de las etno-reparaciones, mismos que fueron referidos en la sentencia T-080 de 2017 antes aludida.

Así pues, se reitera que toda medida que pretenda la compensación de los daños sufridos por una comunidad culturalmente diferenciada debe tener en cuenta el derecho colectivo fundamental de consulta previa en la determinación e implementación de medidas de reparación, mismas que deben guardar respeto por la identidad cultural, los valores, usos y tradiciones autóctonas de la comunidad, así mismo la consciencia colectiva del daño y la reparación y la atención a las necesidades de la comunidad fuera de una óptica paternalista.

Este pronunciamiento como los precedentes, va más allá de la compensación monetaria, pues hace especial énfasis en las fracturas de tipo cultural y espiritual que escapan de la órbita de lo material, con el objetivo de dotar a la compensación de un componente pedagógico y de dignificación de las víctimas que garantice verdaderamente su supervivencia física, cultural y espiritual. “Las medidas de reparación o compensación pueden tener una amplia gama de posibilidades que pueden ir desde la implementación de medidas tanto simbólicas (obras de valor pedagógico y cultural, publicaciones, investigaciones) como pecuniarias (pago de indemnizaciones, compensaciones, creación de Fondos especiales de desarrollo).”¹³¹

Para el caso en concreto, ordenó a la empresa Cerro Matoso S.A., que, dentro de un plazo de 9 meses, debería crear, financiar y poner en funcionamiento un Fondo Especial de Etnodesarrollo el cual tendría características como: 1. Naturaleza privada con administración a cargo de Cerro Matoso S. A; 2. Su objeto primordial sería la reparación desde una óptica colectiva y étnica; de los perjuicios causados por la intervención minera 3. los recursos del Fondo se encaminarían a atender las necesidades de la comunidad que comprenden la supervivencia física, cultural y espiritual; 4. Incluía proyectos de salud, ambientales y educativos y de producción agrícola, así como medidas de reparación simbólica y 5. La duración del fondo será establecido según la dimensión o gravedad de las afectaciones.

¹³¹ *Ibíd.*, 207.

Lo anterior permite reflejar en gran medida los criterios de etno-reparación ya conocidos, en especial la consideración colectiva de la reparación y la atención a las necesidades específicas que aquejaban a la comunidad. Sin embargo, mediante Auto 616 de 2018, la Corte Constitucional decreta la nulidad del numeral noveno de la sentencia que ordenaba la creación del Fondo de etno-reparación, el fundamento para ello, fue la falta de motivación sobre la necesidad de su creación en forma concreta y completa, puesto que si bien, la sentencia estudia la importancia del derecho fundamental a la consulta previa y los cuatro criterios que componen el enfoque étnico de reparación, se omitió realizar un estudio específico aplicado al caso en concreto, sobre la relación y la necesidad de la implementación de la medida con dichos criterios, de manera que no se justificó la procedencia del mismo.

Finalmente, vale mencionar la Sentencia de Unificación 123 de 2018¹³², donde la Corte analiza la vulneración de los derechos fundamentales de consulta previa, igualdad, integridad étnica y cultural del pueblo indígena Awá ubicado en el departamento de Putumayo. Esta comunidad que había sido declarada en riesgo de ser exterminada cultural y físicamente sufrió graves perjuicios en el modo de vida tradicional, a raíz del desarrollo de un proyecto de exploración petrolera sin haber realizado la respectiva consulta previa.

En esta oportunidad, el tribunal constitucional retoma especialmente lo analizado en la sentencia T-080 de 2017, reafirmando la importancia de la consulta previa para garantizar la participación de las comunidades indígenas en un plano de igualdad. A pesar de que la misma es de tipo preventivo, no se descarta la posibilidad de que ella opere incluso cuando ya las actividades han sido ejecutadas, caso en el cual, la consulta previa se dirigirá a buscar los mecanismos de reparación a favor de la comunidad, en especial cuando los daños van más allá de lo material y existe una afectación cultural: “cuando el proyecto ha finalizado, la consulta se dirige a buscar los remedios para reparar, recomponer y restaurar la afectación al tejido cultural, social, económico o ambiental, los cuales, deben responder a la clase de daño sufrido por la comunidad étnica.”¹³³

Reitera la importancia del enfoque diferencial y étnico en dichas reparaciones (etno-reparaciones), las cuales deben prestar especial atención en la identidad cultural de la comunidad, y en especial, supera el carácter individual del daño sufrido, pues se entiende que el pueblo padece los efectos desde su colectividad y, por lo tanto, las reparaciones deben otorgarse en ese mismo sentido. De igual manera, la participación de la comunidad tanto en la búsqueda de formas de reparación como su implementación es esencial y las mismas deben

¹³² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia SU123/18. (15, noviembre, 2018). M.P.: Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. p. 1- 135.

¹³³ *Ibíd.* 56.

buscar en la mayor medida posible la satisfacción de sus necesidades, las cuales contribuyen a la preservación y supervivencia de su cultura.

Para este caso, la Corte ordena a las entidades demandadas convocar a comunidad indígena Awá, con el fin de adelantar un proceso de consulta con el objetivo de identificar los impactos ambientales, espirituales y culturales generados a partir de la exploración petrolera y la determinación de medidas para la prevención, mitigación, corrección, recuperación y restauración de dichos efectos, estas medidas deberían contener parámetros como: fechas y plazos de implementación, mecanismos de control y perseguir el objeto de promoción del derecho de la comunidad a disponer de un medio ambiente que permita su subsistencia.

La revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, permite identificar como hallazgos sobre la evolución en la forma de reparación a favor pueblos indígenas, diferentes momentos: en el primero de ellos (sentencias T-380 de 1993 y T-652 de 1998) la Corte se limitaba al aspecto material o económico con mínima participación de la comunidad. Posteriormente (Sentencia T-693 de 2011), de manera incipiente se aplica un enfoque integral encaminado a la recuperación del equilibrio cultural, espiritual y social con participación activa de la comunidad y respeto por la diversidad cultural para finalmente (Sentencias T-080 de 2017, T-733 de 2017 y SU 123 de 2018), acoger los cuatro criterios de etno-reparación desarrollados por la doctrina, haciendo énfasis en la consulta a las comunidades, el respeto por los valores culturales, consideración por el daño y reparación colectiva y la atención a las necesidades particulares de los pueblos indígenas.

2. LA APLICACIÓN DEL ENFOQUE ÉTNICO EN EL CONSEJO DE ESTADO EN LAS REPARACIONES A FAVOR DE PUEBLOS INDÍGENAS

Como fue objeto de mención en apartes anteriores, la mala muerte derivada de acciones violentas como concepto y sentimiento arraigado en el imaginario indígena del conflicto armado, se constituye como un factor generador de desequilibrios a nivel colectivo, al irrumpir en el ciclo vital continuado que impide el flujo normal entre la vida y la muerte. De manera que este concepto permite comprender la magnitud del impacto de las formas de violencia en las comunidades como un mal que los aqueja pero que puede ser tratado o sanado, a través de mecanismos que involucren la conciencia del daño, la voluntad de rearmarlo y la búsqueda de verdad, pues estos elementos “permiten avanzar en el camino de recuperar los caminos de respeto por la vida.”¹³⁴

¹³⁴ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA y ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA Óp. Cit. p. 180.

El Consejo de Estado, como máximo tribunal de lo contencioso administrativo, dentro del estudio de casos de responsabilidad civil del Estado se ha referido en numerosas ocasiones sobre la muerte o lesiones de miembros de comunidades indígenas con relación directa o indirecta en el conflicto armado. Para este estudio resulta pertinente identificar el criterio seguido por esta corporación al adoptar las medidas de reparación integral en estos casos, con el fin de determinar la manera cómo se han acogido los criterios o elementos que configuran el enfoque étnico en las reparaciones.

Primeramente, el 29 de agosto de 2012 la subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³⁵ profiere la sentencia que declara la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte del señor Agustín Rojas de 80 años de edad perteneciente a la comunidad indígena El Rodeo, resguardo Cañamomo y Lomapieta ubicado en el municipio de Riosucio (Caldas). El señor Rojas resultó herido en su abdomen como consecuencia de un disparo propinado por un arma de fuego de alta velocidad perteneciente a las fuerzas armadas. La defensa del Ejército señaló como autores del hecho a grupos armados ilegales que hacían presencia en la zona, argumento acogido en sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la parte actora al considerar que no existió prueba suficiente para concluir que el arma efectivamente pertenecía a las fuerzas castrenses.

El análisis desarrollado por la Sala en esta oportunidad se aparta de la conclusión de primera instancia, pues los elementos probatorios documentales y testimoniales dieron cuenta de que no existió evidencia de que grupos subversivos hayan hecho presencia en la zona el día de los hechos, por el contrario, sí se probó que el Ejército se encontraba en dicho lugar. Por otra parte, se constató que los militares ordenaron a los miembros del resguardo no salir de sus casas minutos antes de que se escucharan los disparos que provocaron la muerte de la víctima. Tercero, el Ejército impidió que la víctima fuera auxiliada por su comunidad ejerciendo amenazas en su contra y finalmente, la prueba documental determinó que el proyectil que ocasionó la herida pertenecía a un arma de fuego de alta velocidad tipo fusil o ametralladora, arma utilizada por el Ejército. Estas razones llevan a concluir la participación y responsabilidad de esta institución militar.

La sentencia hace hincapié en los deberes del Estado de protección del derecho a la vida como bien inviolable, por ende, se proscriben las ejecuciones extrajudiciales, es por ello que el hecho reviste de especial gravedad pues se trató de la ejecución extrajudicial de un sujeto de especial protección debido a que se trató de una persona de la tercera edad y además era

¹³⁵COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera Subsección B. Sentencia con radicación número: 17001-23-31-000-2001-00216-01(24335). (29, agosto, 2012). C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. 2012. p. 1- 35.

perteneciente a un grupo étnico. En el marco constitucional colombiano a raíz de la protección especial debida a las comunidades indígenas del territorio se ha considerado que toda vulneración a los derechos fundamentales de los miembros, significa la vulneración del derecho a la integridad y supervivencia cultural de la comunidad.

En virtud de lo anterior, se reconoció el pago de perjuicios morales a favor de los familiares de la víctima y la indemnización por daño material por concepto de lucro cesante y adicional a lo anterior, se adoptaron medidas de reparación integral para las víctimas y la comunidad dada la dimensión colectiva de la vulneración. En este sentido se ordenaron medidas a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como: 1. adelantar las respectivas investigaciones administrativas y disciplinarias para determinar la responsabilidad; 2. Brindar tratamiento médico y psicológico a favor de la familia de la víctima, previo consentimiento y respeto por sus costumbres y tradiciones que se ajuste a sus necesidades; 3. Publicación de la sentencia en un diario de amplia circulación y 4. La realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad de la muerte del señor previa consulta con sus familiares y la comunidad con la plena consideración de los usos, tradiciones y costumbres.

Esta sentencia se configura como una de las que mejor encarna la aplicación del enfoque étnico en las medidas de reparación integral adoptadas a raíz de la vulneración de los derechos de las comunidades indígenas. Es preciso resaltar en primer lugar, el enfoque del daño colectivo de la comunidad a partir de la afectación de uno de sus miembros, de lo que se identifica que la sala entiende que la cosmovisión indígena considera su comunidad como un todo, lo cual significa que la afectación de uno de sus miembros rompe el equilibrio de toda la colectividad, ello reviste de gran importancia, pues implica un gran paso en la adopción perspectivas jurídicas que reivindicquen la importancia de la integridad cultural.

De igual forma, las medidas de reparación integral además de responder a fines como la dignificación de las víctimas a través del reconocimiento de responsabilidad y la difusión de los hechos a través de la publicidad de la sentencia, se identifica el respeto por la identidad cultural del grupo étnico, pues en las medidas se establece la obligación de observancia de los usos, costumbres y tradiciones en la implementación.

Por otra parte, la sentencia del 28 de febrero de 2013, emanada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³⁶, estudia la demanda de reparación directa que

¹³⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia con radicación número: 19001-23-31-000-1999-01747-01(24691). (28, febrero, 2013). C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo. En: Relatoría de Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. 2013. p. 1-35.

buscó la declaración de responsabilidad de la Nación – Ejército Nacional, por los hechos acaecidos los días 2 y 3 de noviembre de 1998 en la vereda “La Julia”, corregimiento de Tacueyó del municipio de Toribio (Cauca), a raíz de la muerte de Víctor y Alejandro Bautista y las lesiones físicas de Orlando Vitonas, menores de edad pertenecientes a la comunidad indígena Nasa, producto de la accidental detonación de un artefacto explosivo tipo granada de propiedad a las fuerzas armadas de contraguerrilla que hacían presencia en la zona, el cual fue encontrado por los menores quienes lo transportaron en forma subrepticia hasta su residencia.

Pese a que la defensa del Ejército Nacional se basó en la culpa exclusiva de las víctimas derivado de su obrar imprudente y además de la omisión de la obligación de cuidado y protección de los menores por parte de sus padres, la sentencia de primera instancia acoge las pretensiones de los demandantes, pero desestima la pretensión de indemnización material por lucro cesante derivada de los ingresos percibidos por los menores que se dedicaban a la agricultura, bajo el argumento de que dada la edad de las víctimas: 14 y 6 años, se encontraban en una situación de improductividad laboral.

Del análisis de la sala se concluye que el artefacto sí perteneció a una patrulla del Ejército Nacional y se logró acreditar además que esta institución hizo presencia en la zona donde ocurrieron los hechos. Aunado a ello, reitera que no es de recibo la defensa de la culpa exclusiva de la víctima, pues se trataba de menores de edad que tenían una limitada capacidad de prever el peligro o riesgo que conlleva la manipulación de una granada, de igual manera, la culpa no puede ser atribuida a sus padres, quienes no conocieron del hallazgo y era imposible prever que en el camino los menores se encontrarían con dicho artefacto.

Si bien en el análisis para determinar la responsabilidad no se hace mención al enfoque étnico ni la consideración de los efectos desproporcionados que el contexto del conflicto armado significa para las comunidades indígenas, sí cabe resaltar la consideración de este enfoque en la parte de las reparaciones. La sala considera que partir de la obligación constitucional de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, los pueblos indígenas tienen la prerrogativa de considerarse diferentes y ser tratados en atención a dicha diferencia bajo la premisa de la igualdad entre las culturas.

Con base en ello se analizó la procedencia de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante de los menores fallecidos que trabajaban en actividades agrícolas, a partir de la consideración cultural de la comunidad Nasa cuya base fundamental de su economía desde su cosmovisión se deriva de las actividades agrícolas. El ideal de la familia Nasa parte de la ayuda y colaboración familiar, es por ello, que desde edad muy temprana los niños son integrados en dichas actividades. De manera que la sala concluye que los menores sí

incursionaban en las actividades agrícolas generando con ello un tipo de remuneración que significaba un aporte económico para su núcleo familiar, por ello, se reconoce el perjuicio material por concepto de lucro cesante. Para la respectiva tasación la sala también toma especial consideración en la participación de la comunidad, pues ordena que el quantum sea determinado a través de peritos integrantes y elegidos por la comunidad Nasa o sus autoridades, a quienes se les asigna la tarea de determinar el ingreso promedio de los menores y el porcentaje destinado para sus gastos.

De lo anterior es dable concluir que el Consejo de Estado a través de esta providencia acoge significativos avances en la aplicación de la etno reparación, al tener en cuenta los usos y costumbres tradicionales relacionados a la forma de vida y organización familiar de la comunidad, adicional a ello a pesar de que propiamente no se identifica la realización del derecho a la consulta en torno a las medidas adoptadas, sí existe una especie de participación de la comunidad para que desde sus saberes autóctonos sean quienes determinen el valor del trabajo de los menores fallecidos.

No obstante, vale precisar que la sentencia no incluye la consideración del daño colectivo generado en la comunidad a partir del hecho trágico que cobró la vida de los menores, así mismo no existe un análisis sobre los riesgos diferenciados que las comunidades indígenas afrontan en el contexto del conflicto armado. Por otra parte, las medidas de reparación no contemplan mecanismos de satisfacción y garantías de no repetición necesarias tanto para las víctimas directas como para la comunidad, las cuales pudieron estar encaminadas a la dignificación, construcción de memoria y honra de su dolor.

Ahora bien, la sentencia del 26 de junio de 2014, proferida por la subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³⁷, estudia la procedencia de la declaración de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por su participación en los hechos acaecidos en día 16 de diciembre de 1991 en el corregimiento El Palo, Municipio Caloto (Cauca), donde veinte indígenas pertenecientes a la Comunidad Guataba del Resguardo de Huellas, fueron asesinados en la hacienda El Nilo, donde dicha comunidad ejercía ocupación pacífica, a manos de un grupo de individuos que portaban armas de uso privativo de las fuerzas armadas quienes tras reunir a los miembros de la comunidad e incendiar sus ranchos proceden a ejecutarlos. Los socios de la empresa propietarios de la hacienda habrían ordenado la masacre contando con la participación de civiles y miembros de la Policía Nacional quienes actuaron en complicidad y tolerancia.

¹³⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia con radicado número 19001-23-31-000-1993-00400-01(21630). (26, junio, 2014). C. P.: Danilo Rojas Betancourth. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. 2014. p. 1-119.

Los hechos fueron puestos en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1992 y en virtud de un proceso de solución amistosa, el Estado reconoció su responsabilidad sobre los hechos y suscribió un acta para la creación de un comité de investigación el cual concluyó que los agentes oficiales actuaron en compañía de un grupo de civiles en la comisión de la masacre. Este aspecto fue tenido en cuenta en la decisión de primera instancia donde se acogen las pretensiones de los Demandantes y por consiguiente condena al Estado.

En el análisis desarrollado por la Sala se retoma el informe elaborado por la Comisión IDH y el reconocimiento de la responsabilidad del Estado para concluir la intervención conjunta de agentes oficiales en el asesinato de los indígenas, desvirtuando con ello el argumento de la intervención de terceros y el hecho de que los agentes fueron absueltos en la jurisdicción Penal Militar. Por consiguiente, le está vedado a la Jurisdicción contenciosa administrativa el debate a fondo de la responsabilidad, pues la misma ya fue resuelta por la Comisión, de manera que se confirma la sentencia de primera instancia y ordena el pago de perjuicios a favor de aquellos demandantes que no hicieron parte de los acuerdos conciliatorios desarrollados en virtud de la solución amistosa ante la Comisión IDH.

Así, se ordena el pago de perjuicios por concepto de daño moral y perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Aunado a ello, se adoptan medidas no pecuniarias dirigidas a la satisfacción y la no repetición de las conductas tales como: compulsar copias a la Fiscalía con el fin de realizar una acción de revisión de las decisiones del Tribunal Superior Militar que absolvió a los agentes de la Policía Nacional que participaron en los hechos; y poner en conocimiento del Gobierno Nacional la decisión y el Informe de la Comisión IDH, para que se realice el respectivo seguimiento de la reparación colectiva, en especial en lo que tiene que ver con la adjudicación de tierras y planes de desarrollo alternativo.

En esta oportunidad, aunque existe el acuerdo de solución amistosa ante la Comisión IDH, la sentencia ofrecía una oportunidad para visibilizar el enfoque étnico, sin embargo, dentro de la parte motiva, resolutive y en las reparaciones, no es posible identificar que la Sala haya atendido a la diversidad cultural de las víctimas. Primeramente, no existe un análisis riguroso sobre la perspectiva de la comunidad sobre las violaciones sufridas, no se considera que el génesis de su afectación tuvo como raíz circunstancias de marginación y de despojo de territorios que dio pie para que terceros con aquiescencia y colaboración de agentes estatales utilizara la violencia como forma de expulsión, circunstancia que perpetúa prácticas propias de épocas coloniales.

Por otra parte, no se adoptaron mecanismos de participación y consulta en las medidas no pecuniarias adoptadas, de hecho, las mismas no están dirigidas propiamente a la comunidad

agraviada, lo que puede ser de ayuda en el restablecimiento de la dignidad, la memoria y la integridad cultural fragmentada a raíz de los hechos. Aunado a lo anterior, la Sala no toma consideración a la dimensión colectiva del daño y de las reparaciones, así como a que las mismas se orienten a la satisfacción de sus necesidades, pues las medidas en esencia, se limitan a la reparación pecuniaria.

En forma ulterior, mediante sentencia de fecha 30 de noviembre de 2017¹³⁸, la subsección B de la sección tercera estudia el caso de la ejecución extrajudicial de un integrante del grupo étnico Kankuamo. Primeramente, vale mencionar un aspecto fundamental que sustentó tanto el estudio de responsabilidad del Estado como las medidas de reparación que se adoptaron, relacionado con las medidas provisionales de protección que la Corte Interamericana de Derechos Humanos había proferido en favor del grupo étnico desde el año de 2004. Dada la situación de vulnerabilidad en el marco del conflicto armado debido a la ubicación geográfica, el pueblo indígena estuvo expuesto a actos de violencia como amenazas, asesinatos y desplazamiento forzado perpetrados por diferentes actores armados, la Corte IDH requirió al Estado, para que con participación de comunidad indígena, adoptara las medidas necesarias de protección a la vida, la integridad y libertad personal de sus miembros, a través de la realización de investigaciones eficaces, identificación de responsables y la imposición de sanciones correspondientes.

Pese a ello, el día 3 de septiembre de 2008, Juan Carlos Arias Montero, miembro de la comunidad Kankuamo, fue asesinado por la acción de agentes del Ejército Nacional. La víctima, tras desplazarse a otra ciudad con el fin de aceptar un empleo que días anteriores le habían ofrecido, fue reportado por el Ejército Nacional como baja en combate, señalando que pertenecía a un grupo delincuencia que ejercía actos de violencia en el municipio de la Jagua (Guajira). Siendo este señalamiento la defensa de esta institución, quien consideró que su muerte era imputable a la misma víctima quien dio lugar a que se produjera un enfrentamiento armado.

Sin embargo, tanto del análisis surtido en primera instancia y en la correspondiente sala del Consejo de Estado, se determinó la responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial, al comprobar la existencia de varios indicios que demostraban que el actuar o modus operandi del Ejército Nacional se enmarcaba en lo que comúnmente se conoce como “falsos positivos”. Dentro de las evidencias cabe mencionar el carácter sospechoso de la operación militar como contradicciones sobre su planeación, la orden y motivación. Por otra parte, el

¹³⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia con radicado número: 44001-23-31-000-2011-00015-01(54397). (30, noviembre, 2017). C.P.: Danilo Rojas Betancourth. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. 2017. p. 1-71

estado del cuerpo de la víctima presentó laceraciones propias de un enfrentamiento cuerpo a cuerpo, lo que contradice la versión de los militares que mencionaron que no se acercaron a menos de 25 metros, finalmente, a pesar de que se encontró material bélico junto a la víctima, no existió prueba suficiente que demostrara que el mismo haya sido utilizado por él.

La Sala es enfática al señalar la especial gravedad que reviste este tipo de situaciones, pues además de constituir una falla en el servicio por parte del Ejército nacional, constituye un acto reprochable desde las obligaciones derivadas del derecho internacional de los Derechos Humanos en cuanto a la protección a la vida, la dignidad, la integridad física, además de la consideración de la ejecución extrajudicial como delito de lesa humanidad proscrito por el Estatuto de Roma.

Aunado a ello, la existencia de las medidas de protección a favor de la comunidad Kankuamo decretadas por la Corte IDH, hacen más gravosa la conducta, pues los agentes del Estado en lugar de proteger a dicho pueblo, incurrieron en la vulneración del derecho a la vida de un sujeto que gozaba de especial protección por su pertenencia a la minoría étnica. En este sentido, la sala destaca las repercusiones a nivel colectivo de la muerte de uno de los miembros de la comunidad, a raíz del incumplimiento de los deberes de protección derivados de las medidas provisionales, lo que permite dar cuenta de la continuación en las circunstancias de vulnerabilidad del pueblo indígena en el marco del conflicto armado.

De manera que en este caso, la sala además de ordenar el pago de perjuicios morales y materiales a favor de los familiares de la víctima, con el fin de lograr la reparación integral en el marco de las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones a derecho internacional humanitario, adopta medidas no pecuniarias como la rectificación a través de un medio masivo de comunicación sobre el hecho de que la muerte de la víctima no fue en combate sino que se trató de una ejecución extrajudicial planeada y ejecutada por uniformados del Ejército Nacional con el fin de presentar resultados positivos, en la que además debería contener disculpas dirigidas a los familiares y al pueblo indígena. Por otra parte, como medida de reparación colectiva, se ordenó que previa concertación con las autoridades tradicionales de la comunidad Kankuamo, se organice un acto de disculpas públicas dirigidas a dicha comunidad.

Esta sentencia ejemplifica en buena medida la condición de especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas por conductas derivadas del contexto de conflicto armado y a partir de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales de protección fue posible identificar la dimensión colectiva de la violación. Si bien a pesar de que una de las medidas adoptadas tuvo consideración en el derecho de la comunidad para participar en la implementación del acto de disculpas públicas dirigidas a toda la comunidad como mecanismo para reestablecer la

dignidad y la honra de la víctima, su familia y el pueblo, no se identificó la consideración del daño ocasionado desde la perspectiva del grupo étnico ni fue posible vislumbrar de manera fehaciente que la identidad cultural haya sido tenida en cuenta en las medidas a adoptar. Parte de la vulnerabilidad de la comunidad Kankuamo se desprendía del peligro de desaparición de su cultura, de manera que una de las necesidades como grupo diverso exigía la toma de medidas tendientes al fortalecimiento de su tejido social o red vital.

Por su parte, la Sección Tercera, en sentencia del 13 de agosto de 2018¹³⁹, estudia la responsabilidad de la Nación – Ejército Nacional en los hechos ocurridos el 16 de mayo de 2016, correspondientes a las lesiones padecidas por Nubia Díaz Gonzáles indígena de la etnia Guayabero – resguardo Barrancón, quien al salir a recoger chatarra en inmediaciones al polígono de entrenamiento de una base militar colindante al resguardo, encontró un artefacto explosivo el cual accionó y estalló generando graves afectaciones en sus extremidades superiores, sus ojos y parte de su rostro.

La decisión de primera instancia acoge las pretensiones de los demandantes y concluye la responsabilidad del Ejército Nacional al dejar dispositivos en un campo abierto donde la comunidad transitaba, en consecuencia, además de perjuicios materiales ordena medidas restaurativas para reponer la dimensión objetiva del daño y asegurar la no repetición de la vulneración, de manera que se ordena al Ejército Nacional ofrezca disculpas públicas a la familia de la víctima y los demás miembros de la comunidad indígena, la publicación de la parte resolutive de la sentencia y la adopción de medidas de capacitación dirigido a las Fuerzas Especiales Rurales en relación a la protección de las comunidades indígenas y los Derechos Humanos.

Dentro del estudio realizado por la Sección Tercera se determinó que sí existió responsabilidad por parte del Ejército Nacional en sus deberes de protección de los derechos y libertades de las personas, puesto que la zona del polígono ubicada cerca de un resguardo indígena debía ser aislada, así mismo la obligación internacional de limpieza y recolección de armas o explosivos bélicos fue desatendida y no se contaba con señalización adecuada, en la medida de que los avisos de alerta se encontraban en idioma español y no el idioma tradicional del resguardo. A pesar de que el Ejército Nacional es responsable por la omisión de varias acciones dirigidas a evitar el hecho, la sección también concluye que el proceder de la víctima en territorio donde era conocimiento público pertenecía a la base militar incidió

¹³⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia con radicación número: 50001-23-31-000-2007-00140-00(52566). (13, agosto, 2018). C. P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. p. 1-34

en la ocurrencia de manera que se declara la llamada concurrencia de culpas la cual tiene repercusiones en el alcance de la reparación.

Vale resaltar que uno de los argumentos que sostuvo la decisión fue precisamente el enfoque diferencial el cual parte de la condición de vulnerabilidad de los pueblos indígenas por razones históricas de discriminación que amenaza su supervivencia que exige una protección diferenciada que respete su diversidad. Al considerar la especial afectación que estos pueblos sufren en el contexto del conflicto armado, la sección establece que las bases militares, la militarización del territorio y el abandono de municiones sin detonar cerca de territorios ancestrales constituyen actos que afectan a dichas comunidades a pesar de que no los involucren directamente en el conflicto armado.

Las medidas de reparación en este caso se limitan a los perjuicios materiales y morales a favor de la víctima directa y sus familiares las cuales se disminuyen en un 50% por la concurrencia de culpas mencionada, adicional a ello, se modifica las medidas restaurativas ordenadas en la sentencia de primera instancia y las limita a que en un término de treinta (30) días siguientes se adopten medidas académicas de capacitación al personal en relación con la protección especial de los derechos de las comunidades indígenas.

En esta oportunidad, se logra identificar elementos del enfoque étnico en la parte considerativa de la sentencia, en especial lo relacionado a los riesgos de la exposición de los grupos indígenas al conflicto armado, a través de las acciones bélicas que se desenvuelven en los territorios indígenas que los afectan de manera directa, y la declaración de la obligación de las autoridades de considerar las particularidades de la comunidad indígena como su idioma para las respectivas señalizaciones de advertencias y las labores cotidianas de muchos de sus miembros que consistía en la recolección de escombros y chatarras en inmediaciones a la base militar que requería la adopción de medidas especiales.

Sin embargo, este enfoque no se ve reflejado en las medidas de reparación adoptadas, en primer lugar, no se identifica un análisis riguroso de la perspectiva de la comunidad sobre la vulneración de los derechos, de hecho, no existe una consideración de la dimensión colectiva de la afectación, en este punto se recuerda que a pesar de que el daño fue sufrido por uno de los miembros de la comunidad, el mismo tiene repercusiones a nivel colectivo. Si bien, en primera instancia una de las medidas adoptadas incluía el ofrecimiento de disculpas tanto para la víctima directa como a la comunidad, del que se podría identificar que el pueblo también fue afectado con el hecho, esta medida en consideración a la “concurrencia de culpas” fue excluida. De otra parte, la participación tanto de la víctima como de su comunidad en la forma, objetivo y oportunidad de la reparación es ausente y de igual manera, las reparaciones restaurativas que se adoptaron únicamente son dirigidas a los miembros del Ejército

Nacional, con ello, dejando atrás la oportunidad de dignificación, restablecimiento y reivindicación de los derechos de la comunidad a través de medidas eficaces para la visibilización y empoderamiento de sus valores, tradiciones y saberes propios.

Finalmente, vale mencionar la Sentencia proferida por la subsección A de la Sección Tercera de fecha 29 de octubre de 2018¹⁴⁰, la cual analiza la declaración de responsabilidad de la Nación – Ejército Nacional por los hechos del 18 de junio de 2007, relacionados con la muerte de dos indígenas pertenecientes a la etnia Wayuu por miembros del Ejército Nacional al desatender la orden de pare en un retén militar. En este caso, los agentes declararon que los occisos estaban armados y dispararon contra los soldados y tras el fuego cruzado resulta la muerte de los dos indígenas, este argumento fue acogido en primera instancia para declarar la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

El examen realizado por la Sala concluyó que efectivamente la muerte de las personas indígenas fue producida a manos del Ejército Nacional con sus armas de dotación, pero de las pruebas practicadas no hubo certeza sobre la ocurrencia de un enfrentamiento, así como la evidencia de la incautación de las armas que supuestamente ellos portaban el día de los hechos lo que llevó a concluir que la muerte de los indígenas no fue con ocasión de un combate, por lo tanto no fue posible constatar la ocurrencia de la culpa exclusiva de las víctimas.

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad se ordenó el reconocimiento de los perjuicios tanto materiales (lucro cesante) como inmateriales (daño moral). Así mismo, a pesar de que se menciona la necesidad en casos como estos de la adopción de medidas no pecuniarias por la afectación relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente protegidos, con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, el repudio de los hechos y concretar los derechos de verdad, justicia, reparación y no repetición, la sala no procede a su reconocimiento al considerar la carencia de material probatorio.

Es importante mencionar que de los hechos narrados y lo probado en el proceso era suficiente para concluir la procedencia de dichas medidas, en especial en lo relacionado con el restablecimiento de la dignidad de las víctimas, pues se recuerda que ellas fueron señaladas de pertenecer a grupos delincuenciales y de disparar contra los soldados, circunstancia que fue desvirtuada en el proceso. De igual manera, ese tipo de medidas resultaban idóneas para visibilizar el enfoque cultural y étnico ausente en la sentencia que podría haber estado encaminado al reconocimiento de la perspectiva indígena de los hechos, el daño colectivo, la

¹⁴⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia con radicación número: 44001-23-31-000-2009-00152-01(45489). (29, octubre, 2018). C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. p. 1-53

participación de la comunidad en las medidas de reparación y la consideración de los riesgos especiales de los pueblos indígenas en el marco del conflicto armado.

La anterior exposición sobre el desarrollo de reparación a favor de pueblos indígenas en el Consejo de Estado, permite identificar como principal hallazgo que el enfoque étnico aun no es un criterio unificado en esta corporación contencioso administrativa, sino que ello se ve determinado según el ponente de la sentencia. Se logra develar que, en aquellas providencias con ponencia de la consejera Stella Conto Díaz, se refleja importantes avances en la aplicación de criterios étnicos como la consulta y participación de las comunidades, la consideración de sus usos y costumbres y la consideración del enfoque colectivo de los daños y de la reparación. En menor medida las ponencias de los consejeros Danilo Rojas Betancourth, Jaime Rodríguez Navas y Nubia Velásquez donde a pesar de que incluyen elementos sobre la condición de especial vulnerabilidad, las medidas de reparación adoptadas no reflejan el protagonismo de la consulta previa o la consideración de la diversidad cultural.

CONCLUSIONES

El desarrollo de los objetivos propuestos en el presente trabajo pretendió ofrecer un panorama general sobre la adopción del enfoque étnico en el deber de reparar las graves violaciones a los derechos humanos de las poblaciones indígenas de territorio colombiano. A partir del estudio de la diversidad cultural como fundamento, la perspectiva indígena de la violencia y su interrelación con las formas de reparación integral y la materialización de sus objetivos en la jurisprudencia de dos altas cortes colombianas, es posible ahora, concretar las siguientes conclusiones:

1.- El principio de igualdad no se encuentra desligado del reconocimiento de la autonomía e identidad propia los sujetos, que dadas las circunstancias culturales o sociales han desarrollado una identidad diversa a la mayoritaria. Así, la igualdad se erige como el campo propicio para la visibilización de las identidades divergente singulares y colectivas, que dentro del marco de la dignidad humana merecen ser reconocidas y protegidas. De esta forma, se habla de la necesidad de una resignificación contrahegemónica del principio de igualdad que reconozca el derecho a la diferencia, donde ambos conceptos interactúen en un plano lógico de equidad.

El respeto por lo disidente y su participación en la esfera pública tiene su lugar con más ahínco en las sociedades democráticas como oportunidad para confrontar lo establecido y cuestionar patrones hegemónicos que imparten modelos de vida y de justicia. De esta manera, el discurso insurgente de la diferencia en la igualdad, ha significado una bandera de lucha de las poblaciones indígenas menos favorecidos frente a un sistema que los inferioriza y simplifica, y que buscan principalmente reivindicar la diversidad como un valor inescindible de la dignidad humana de todos los pueblos.

2.- Como producto de la resistencia como ámbito germinante en la enunciación de la diversidad y la diferencia como conquista, se tiene que la inclusión del derecho a la diversidad cultural en las agendas constitucionales obedece a un arduo proceso evolutivo en relación al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. El punto de partida estuvo marcado por tendencias asimilacionistas o integracionistas fundamentadas en la concepción de la inferioridad y estado de atraso de los pueblos indígenas, cuyo desarrollo dependía de su semejanza con la población mayoritaria, ello en el marco de la creencia de la jerarquización de razas donde el hombre blanco tiene el deber de “civilizar” al “indio”. De manera que el exterminio de la identidad y valores culturales de estas comunidades, se consideró como presupuesto esencial para su progreso.

El reconocimiento de la multiculturalidad y pluriculturalidad se constituye como una de las conquistas de la inacabable resistencia y movilización social de los pueblos indígenas que negaron la asimilación como destino y reclamaron la reivindicación de su visibilización y su voz. Lo anterior permitió la paulatina reconfiguración de la concepción del Estado-Nación imperante desde los procesos de independencia, para dar paso a la reivindicación de la diversidad étnica y cultural como principio constitucional y baluarte de resistencia contra los antiguos y los nuevos colonialismos, que da paso a la consagración de una serie de derechos que protegen su diferencia, su participación en la vida pública, la reivindicación de la autonomía en su organización social, política y jurídica y protección de la propiedad colectiva y sus territorios.

3.- La reivindicación del derecho a la diversidad cultural conlleva a entender que los pueblos indígenas poseen sus propias formas de ver y entender tanto la vida como la muerte. En este sentido, la violencia ejercida contra estos pueblos adquiere significancias alternativas y su comprensión requiere extender la vista a patrones coloniales, siendo la violencia reflejo de los esquemas de conquista y colonización que ha significado el exterminio, despojo y sometimiento de los pueblos. Este enfoque ha permitido visibilizar otras formas de violencia como la espiritual y territorial que pone de relieve la interacción intrínseca entre el indígena y su medio, así que la violencia no se refleja únicamente en el conflicto armado, sino que los intereses económicos y políticos que ponen en riesgo los territorios, contribuyen al recrudecimiento de la misma.

Las violaciones a los derechos humanos derivada de la multiplicidad de violencias que sufren los pueblos indígenas, no solo generan repercusiones materiales y en la integridad individual de sus miembros, sino que se extienden hacia la integridad colectiva física, cultural, espiritual, energética, del territorio y la naturaleza de la comunidad, la cual se entiende como un todo, lo que genera una fractura y desequilibrio en la red vital de las comunidades por la cual fluyen la vida y la muerte. De manera que es importante considerar el fuerte impacto en las diversas esferas que componen la cosmovisión indígena y, en consecuencia, comprender que estas comunidades experimentan la violencia y sus efectos desde diferentes perspectivas que requieren que las grietas culturales sean reconstruidas y sanadas con el fin de restablecer la armonía de dicha red vital.

4.- El arribo de circunstancias violatorias de los derechos humanos genera además del deber de remediar, reparar o compensar sus efectos adversos en forma apropiada y proporcional, con el propósito de devolver a las víctimas a las condiciones idóneas de vida social, económica, política y cultural, la oportunidad de los grupos históricamente vulnerables para reivindicar sus demandas sociales y fortalecer su participación en la búsqueda de una justicia reparadora y transformadora. Así, al hablar de reparación a favor de pueblos indígenas es

necesario la adopción de medidas que incluyan una perspectiva diferencial acorde con sus características propias y los efectos desproporcionados que las violaciones generan en su integridad física y cultural. A partir de la comprensión de las diferentes formas de entender lo justo, la dimensión del daño y la reparación, se ha acogido el término de etno-reparación que ofrece un escenario propicio para la recuperación y fortalecimiento de los pueblos desde un ámbito material, inmaterial, cultural y espiritual.

Los componentes de la etno-reparación se constituyen en la expresión de las conquistas de la lucha y resistencia indígena, concretadas en la reivindicación de sus derechos. En este sentido, la participación de la comunidad es un elemento central en los procesos de reparación étnica, a través de la materialización del derecho fundamental colectivo de consulta previa, como garantía de las comunidades para construir y decidir su propio destino. Adicional a ello, el derecho a la diversidad cultural junto con el deber de recuperación, promoción y protección de las costumbres, usos y tradiciones, adquiere relevancia pues se convierte en guía para la determinación de las medidas de reparación. Por otra parte, se identifica la reivindicación de la conciencia del pueblo como sujeto plural titular de derechos que se ejercen desde la colectividad, a través de la consideración de la perspectiva colectiva del daño y la reparación. Finalmente, el criterio de adecuación de las medidas que satisfagan las necesidades específicas de la comunidad en aras de procurar por el desarrollo e integración, con el fin de eliminar las barreras sociales y económicas de las comunidades atendiendo a sus propias aspiraciones.

5.- A partir de lo anterior, se evidencia la necesidad de dar aplicación a los criterios de etno-reparación como obligación a cargo de las autoridades judiciales y administrativas encargadas de ordenar medidas de reparación. El objeto central de este trabajo se enfocó en develar el papel de la jurisprudencia de dos altas cortes colombianas en esta materia, de lo cual fue posible identificar la paulatina acogida de los elementos étnicos en las medidas de reparación adoptadas a favor de los pueblos indígenas víctimas de las diferentes formas de violencia que como se concluyó anteriormente, parten de la violencia estructural de sometimiento y despojo colonial, ello se ha dado como respuesta a las demandas que el desarrollo de los derechos de los pueblos y comunidades étnicas en materia de reparación exige; de manera que la jurisprudencia de estas dos cortes han aunado esfuerzos en la adecuación de sus criterios los cuales a pesar de que en algunos casos son parciales, marcan un importante avance en su protección.

En el caso de la Corte Constitucional la aplicación de las etno-reparaciones dado a partir la revisión constitucional de acciones de tutela para la protección de derechos como la integridad étnica, supervivencia física y cultural y consulta previa de comunidades afectadas por la violencia territorial y espiritual generada a partir del desarrollo de proyectos

económicos de explotación dentro de sus territorios. Para esta Corte, la adopción de criterios étnicos en las medidas de reparación a favor de los pueblos indígenas se visibiliza a partir del año 2011, donde en forma incipiente la corte adopta medidas encaminadas a la recuperación del equilibrio cultural, espiritual y social con la participación de la comunidad, superando con ello, el criterio de las reparaciones meramente económicas o materiales adoptadas en los primeros años del desarrollo jurisprudencial. Ya para el año 2017 hasta la actualidad, la Corte propiamente habla de la etno-reparación y acoge los cuatro criterios, haciendo énfasis en la consulta a las comunidades, el respeto por los valores culturales, consideración por el daño y reparación colectiva y la atención a las necesidades particulares de los pueblos indígenas.

6.- Finalmente, en el caso del Consejo de Estado, a través de la jurisprudencia de la Sección Tercera ha ahondado el tema de reparaciones a favor de pueblos indígenas mediante el estudio de la responsabilidad del Estado a partir de la muerte o lesiones de personas pertenecientes a comunidades indígenas en el marco del conflicto armado sea en forma directa o indirecta. La aplicación del enfoque étnico en las medidas de reparación adoptadas por esta corporación no es unificado, ya que si bien del estudio jurisprudencial expuesto permitió identificar sentencias en las cuales se refleja la adopción de consideraciones como el daño colectivo y a la integridad cultural y las medidas responden a criterios de consulta, diversidad cultural e idoneidad, existieron casos en los que, a pesar de ofrecer patrones fácticos similares, no se aprecia el enfoque étnico en las medidas de reparación. De manera que es posible deducir que el Consejo de Estado aún no ha adoptado un criterio uniforme en cuanto a la forma, oportunidad y determinación de reparación cuando se trata de víctimas pertenecientes a pueblos indígenas.

BIBLIOGRAFÍA

DOCUMENTOS:

AGUILÓ BONET, Antoni Jesús. Descolonizar la democracia: apuntes sobre diversidad y nuevo constitucionalismo en Bolivia. [En línea]. En: Revista internacional de filosofía, 2017, no. 19. ISSN 1699-7549. [citado el 20 de diciembre de 2019]. 11 p. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6659548>

----- . Los Derechos Humanos como campo de luchas por la diversidad humana: Un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos. [en línea]. En: Revista Universitas Humanística No. 68, Julio-diciembre, 2009. [citado el 25 de noviembre de 2019]. 27 p. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/unih/n68/n68a11.pdf>

BARABAS, Alicia. Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios. [En línea]. En: Revista Configurações, 14 | 2014, [citado el 19 de noviembre de 2019]. 14 p. Disponible en: <https://journals.openedition.org/configuracoes/2219>

BERISTAIN, Carlos Martín. Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones a los Derechos Humanos [En línea]. En: Quito: Ministerio de Justicia y derechos Humanos, 2010. [Citado el 30 de noviembre de 2019]. p. 1-498. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1585/dialogos-sobre-la-reparacion-2010.pdf>

CANDAU, Vera María. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. [En línea]. En: Revista Brasileira de Educação v. 13 n. 37 jan./abr. 2008. [citado el 6 de junio de 2019]. 530 p. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v13n37/05.pdf>

CÁRDENAS MESA, John Arturo. La reparación del daño evento en Colombia. [En línea]. En: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, [S.l.], v. 45, n. 123, 2016. [citado el 13 de septiembre de 2019]. 47 p. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v45n123/v45n123a02.pdf>

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA y ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA. Tiempos de vida y muerte, memorias y luchas de los Pueblos Indígenas en Colombia. Bogotá: CNMH-ONIC, 2019. 565 p.

CRIADO DE DIEGO, Marcos. La igualdad en el constitucionalismo de la diferencia. [En línea]. En: Revista Derecho del Estado, núm. 26, enero-junio, Bogotá, 2011 [citado el 25 de

noviembre de 2019]. 43 p. Disponible en:
<http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n26/n26a02.pdf>

DE GREIFF, Pablo. Justicia y reparaciones. 2008 [En línea]. En: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002. [citado el 30 de noviembre de 2019]. 18 p. Disponible en:
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29767.pdf>.

DELGADO PARRA, María Concepción. La ciudadanía en la encrucijada de la igualdad-diferencia: la ciudadanía desentrañada. [En línea]. En: Revista Reflexión Política, 2009. Vol. 11, no. 22, [citado el 15 de septiembre de 2019]. 14 p. Disponible en:
<https://revistas.unab.edu.co/index.php/reflexion/article/view/456/443>

FERRAJOLI, Luigi. Igualdad y diferencia. [en línea]. En: Derechos y Garantías, la ley del más débil. Madrid, Trotta, 1999. [Citado el 25 de noviembre de 2019]. 27 p. Disponible en:
<https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/M0002-01.pdf>

GAETE URIBE, Lucía. El convenio N169: un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa. [en línea]. En: Ius et Praxis, 2012, vol.18, n.2 [citado el 24 de noviembre de 2019]. 48 p. Disponible en:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000200004

GARCÍA CLARCK, Rubén. Derecho a la diferencia y combate a la discriminación. [En línea]. En: CARBONELL, Miguel, et. al. *Discriminación, igualdad y diferencia política*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, México, 2007 [citado el 6 de junio de 2019]. 170 p. Disponible en:
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/27899.pdf>.

GÓMEZ ISA, Felipe. Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia. [En línea]. En: Revista Derecho del Estado n° 33, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2014. [Citado el 30 de septiembre de 2019]. 29 p. Disponible en:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3956/4257>

HERNÁNDEZ DELGADO, Esperanza. La resistencia civil de los indígenas del cauca. [en línea]. En: Pap.polit., Bogotá, v. 11, n. 1, p. 177-220, junio 2006. [citado el 24 de noviembre de 2019]. 44 p. Disponible en:
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092006000100007

LEVI-STRAUSS, Claude. Raza e Historia. [En línea]. En: Revista de la Universidad Nacional (1944 - 1992), Número 8, 1971. [citado el 5 de diciembre de 2019]. 41 p. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/view/11938/12562>

MARTÍN PÁRRAGA, Javier y ROJANO SIMÓN, Marta. Las aportaciones de Claude Lévi-Strauss en la lucha contra los prejuicios raciales: “Raza e historia” y “Raza y cultura”. [en línea]. En: Revista Lindaraja, número 26, febrero de 2010. [Citado el 5 de diciembre de 2019]. 21 p. Disponible en:

https://www.academia.edu/3031718/Las_aportaciones_de_Claude_L%C3%A9vi-Strauss_en_la_lucha_contra_los_prejuicios_raciales_Raza_e_historia_y_Raza_y_cultura

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier. Los pueblos indígenas ante la construcción de los procesos multiculturales. Inserciones en los bloques de la biodiversidad. [En línea]. En: BERRAONDO Mikel (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao, Publicaciones Universidad de Deusto, 2006. [citado el 7 de marzo de 2020]. 690 p. Disponible en: <https://www.goredelosrios.cl/cultura2/wp-content/uploads/2016/02/Pueblos-Ind%C3%ADgenas-y-Derechos-Humanos-Mikel-Berraondo-Coordinador.pdf>

MORENO MORENO, Lina María. El arte y las garantías de no repetición de graves violaciones a los Derechos Humanos. En: SIERRA LEÓN, Yolanda (Ed.). *Reparación Simbólica: Jurisprudencia, cantos y Tejidos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. 343 p.

OLIVE, León. Discriminación y pluralismo. [En línea]. En: DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos. (Coord.). *El derecho a la no discriminación*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006. [citado el 7 de marzo de 2020]. 21 p. Disponible en: <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/BD-DND-9.pdf>

ORDÓÑEZ NARVÁEZ, Valentina. Los tejidos de Mampuján: una lectura desde la reparación simbólica. En: SIERRA LEÓN, Yolanda (Ed.). *Reparación Simbólica: Jurisprudencia, cantos y Tejidos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. 343 p.

OSPINA RAMÍREZ, Mario. La cláusula de prohibición de discriminación en el marco del principio general de igualdad. En: OSPINA RAMÍREZ, Mario (Ed.) *Debates sobre la prohibición de discriminación: de la fundamentación teórica al derecho colombiano*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2018. 144 p.

PERONA, Ángeles J. Notas sobre igualdad y diferencia. [En línea]. En: MATE, Reyes. *Pensar la igualdad y la diferencia*. Una reflexión filosófica. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. [Citado el 7 de marzo de 2020]. 12 p. Disponible en: https://www.academia.edu/438267/Notas_Sobre_Igualdad_Y_Diferencia

RODRÍGUEZ GARAVITO, César y LAM, Yukyan. Etnorreparaciones: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia [en línea]. En: Bogotá: Dejusticia., 2011. 52 p. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_199.pdf

SANTOS, Boaventura. La reinención del Estado y el estado plurinacional. [En línea]. Pensar el Estado y la sociedad: desafíos actuales. La Paz., La muela Editores, 2008. [citado el 7 de marzo de 2020]. 15 p. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20160304042659/cap5.pdf>

SIERRA LEÓN, Yolanda. Constitucionalismo transicional estético. [En línea]. En: Serie Documentos de Trabajo n.º 94, Departamento de Derecho Constitucional, Bogotá: Universidad Externado de Colombia. [citado el 11 de enero de 2019]. 31 p. Disponible en: <https://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/4/2018/05/DOC-DE-TRABAJO-94.pdf>

----- . Reparación simbólica, litigio estratégico y litigio artístico: reflexiones en torno al arte, la cultura y la justicia restaurativa en Colombia. En: SIERRA LEÓN, Yolanda. (Ed.). *Reparación Simbólica: Jurisprudencia, cantos y Tejidos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. 343 p.

SILVA ROJAS, Alonso. Estado democrático de derecho e inclusión de la diferencia. [En línea]. En: Revista Reflexión Política. Vol. 5, núm. 10, junio 2003. [citado el 3 de enero de 2020]. 9 p. Disponible en: <https://revistas.unab.edu.co/index.php/reflexion/article/view/703/679>

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. [En línea]. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, César. (Coord.). *El Derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Madrid: Grupo Editorial Siglo XXI, 2011. [citado el 19 de noviembre de 2020]. 426 p. Disponible en: http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. [En línea]. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, César. *El Derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Madrid: Grupo Editorial Siglo XXI, 2011. [citado el 19 de noviembre de 2019]. 426 p. Disponible en: http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf

----- . De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. [En línea]. En: ILSA. El derecho a la consulta previa en

América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas, Bogotá.: ILSA junio 2009. [citado el 24 de noviembre de 2019]. 192 p.

Disponible

en:http://www.ilsa.org.co/biblioteca/ElOtroDerecho/Elotroderecho_40/El_otro_derecho_40.pdf

NORMAS JURÍDICAS

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 975. (25 de julio de 2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizaos al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. En: Diario Oficial. 2011, no. 45.980. 35 p.

----- Ley 1448. (10 de junio de 2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. 2011, no. 48.096. 75 p.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 4633. (9 de diciembre de 2011). Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas. En: Diario Oficial. 2011, no. 48.278. 98 p.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS [OEA]. Asamblea General. Declaración Americana sobre protección de los derechos de pueblos indígenas. Resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16). 14 de junio de 2016. Disponible en: <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS [ONU]. Asamblea General. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/minorities.aspx>

----- Asamblea General. Declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Resolución 61/295. 13 de septiembre de 2007. Recuperado de: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

----- Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de

violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. (16 de diciembre de 2005). Resolución 60/147.

-----. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005. 61º periodo de sesiones Tema 17 del programa provisional. 33 p.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA [UNESCO]. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Noviembre 2 de 2001. Disponible en:

http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

-----. Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales. 27 de noviembre de 1978.

Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13161&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

-----. Declaración sobre la Raza. París. Julio de 1950. [en línea]. En: Cuatro Declaraciones Sobre la Cuestión Racial. 1969. [citado el 1 de diciembre de 2019]. 37 p. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000128133>

-----. Declaración sobre la naturaleza de la raza y las diferencias raciales, París, junio de 1951. [En línea]. En: Cuatro Declaraciones Sobre la Cuestión Racial, 1969. [citado el 1 de diciembre de 2019]. 46 p. Disponible en:

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000128133>

-----. Propuestas sobre los aspectos biológicos de la cuestión racial, Moscú, agosto de 1964. [En línea]. En: Cuatro Declaraciones Sobre la Cuestión Racial. 1969. [citado el 1 de diciembre de 2019]. 52 p. Disponible en:

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000128133>

-----. Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional. 4 de noviembre de 1996. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

-----. Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, París, septiembre de 1967. [en línea]. En: Cuatro Declaraciones Sobre la Cuestión Racial. 1969. [citado el 1 de diciembre de 2019]. p. 53-57. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000128133>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO [OIT]. Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales. Ginebra, 40ª reunión CIT. 26 junio 1957. Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CO DE:C107

----- Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Ginebra, 76ª reunión CIT. 27 junio 1989. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera Subsección B. Sentencia con radicación número:17001-23-31-000-2001-00216-01(24335). (29, agosto, 2012). C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. 2012. 35 p.

----- Sección Tercera. Subsección A. Sentencia con radicación número 44001-23-31-000-2009-00152-01(45489). (29, octubre, 2018). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. 2018. 53 p.

----- Sección Tercera. Subsección B. Sentencia con radicación número: 19001-23-31-000-1999-01747-01(24691). (28, febrero, 2013). C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. 2013. 35 p.

----- Sección Tercera. Subsección B. Sentencia con radicación número: 19001-23-31-000-1993-00400-01(21630). (26, junio, 2014). C.P. Danilo Rojas Betancourth. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. 2014. 119 p.

----- Sección Tercera. Subsección B. Sentencia con radicación número: 44001-23-31-000-2011-00015-01(54397). (30, noviembre, 2017). C.P.: Danilo Rojas Betancourth. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. 2017. 71 p.

----- Sección Tercera. Subsección C. Sentencia con radicación número: 50001-23-31-000-2007-00140-00(52566). (13, agosto, 2018). C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas. En: Relatoría del Consejo de Estado. Bogotá: Consejo de Estado. 2018. 34 p.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL sala segunda de revisión. Auto 004/09 (26, enero, 2009). M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 2009. 232 p.

----- . Sala tercera de revisión. Sentencia T-380/93 (13, septiembre, 1993). M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 1993. 25 p.

----- . Sala plena. Sentencia SU123/18 (15, noviembre, 2018). M.P.: Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 2018. 135 p.

----- . Sala cuarta de revisión. Sentencia T-652/98 (10, noviembre, 1998). M.P.: Carlos Gaviria Díaz. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 1998. 38 p.

----- . Sala plena. Sentencia SU 510/98 (18, septiembre, 1998) del 18 de septiembre de 1998. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 1998. 91 p.

----- . Sala quinta de revisión. Sentencia T- 080/17. (7, febrero, 2017). M.P. Jorge Iván Palacio. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 2017. 86 p.

----- . Sala séptima de revisión. Sentencia T-693/11 (23, septiembre, 2011). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 2011. 103 p.

----- . Sala séptima de revisión. Sentencia T- 733/17 (15, diciembre, 2017). M.P: ALBERTO ROJAS RÍOS. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional. 2017. 563 p.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (17, junio, 2005). 148 p.

----- . Caso de la comunidad Moiwana Vs. Surinam. (15, junio, 2005). 128 p.

----- . Caso Masacre Plan Sánchez Vs. Guatemala (19, noviembre, 2004). 125 p.

----- . Caso Masacres de Rio Negro Vs. Guatemala (4, septiembre, 2012). 130 p.

----- . Caso pueblo indígena Kichwa Sarayaku Vs. Ecuador (27, junio, 2012). 101 p.