

## **Sentencia T-1105/08**

Referencia: expediente T-1.979.460

Acción de tutela instaurada por Leydi Viviana Rivera Bastidas contra Universidad del Cauca

Magistrado Ponente:  
Dr. HUMBERTO ANTONIO  
SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por la magistrada Clara Inés Vargas Hernández y los magistrados, Jaime Araújo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

### **SENTENCIA.**

#### **I. ANTECEDENTES.**

La ciudadana Leydi Viviana Rivera Bastidas instauró acción de tutela contra la Universidad del Cauca con fundamento en los siguientes:

#### **Hechos.**

1. Relata la actora que en el año 2000 se matriculó para cursar el grado un décimo en el Colegio Francisco Antonio Rada en el municipio de Morales, Cauca, en donde inició estudios de bachillerato desde sexto grado y del cual aspiraba graduarse (Expediente a folio 1).

2.- Manifiesta que en el mes de diciembre del año 2000 por causa de la violencia que afronta el país desde hace años, ella y su familia fueron víctimas de desplazamiento forzado por lo cual se vieron obligados a salir del municipio de Morales. (Expediente a folio 1).

3.- Expone que por esos motivos tuvieron que abandonar su vivienda, sus costumbres y el colegio donde cursaba sus estudios lo que incidió en el desconocimiento de sus derechos constitucionales fundamentales a la libertad y a la seguridad. Se restringió su libertad para escoger el sitio de residencia y no hubo quien le brindara seguridad, ni quien impidiera que se realizaran actos violentos en contra de ella y de sus familiares.

4.- Expresa que junto a este desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales mencionados, también se vulneró su derecho a no sufrir penas o tratos crueles, toda vez que “obligar a una persona o familia a salir de su territorio o lugar de residencia [significa] un trato cruel”.

5.- Aduce que también se violó su derecho constitucional fundamental a la educación por cuanto en el momento en el que fue desplazada se vio obligada a retirarse de la institución educativa en la que cursaba sus estudios en su lugar de origen y en la que había recibido su formación en el nivel básico secundario. (Expediente a folio 2).

6.- Subraya cómo lo anterior la condujo a perder su vinculación con la institución educativa que presta servicios en su lugar de origen y la llevó a matricularse en un colegio radicado en la ciudad de Cali, para cursar el grado un décimo, pues de esta manera ponía a salvo su vida. (Expediente a folio 2).

7.- Señala que ante la oficina de admisiones de la Universidad del Cauca junto con el formulario de solicitud de cupos especiales se habían anexado las siguientes constancias:

- La que certifica su calidad de desplazada expedida por la Personería del Municipio de Morales.
- La de estudio expedida por el Colegio Francisco Antonio Rada en la que se establece que cursó los grados 9º y 10.
- La de matrícula para cursar el año un décimo.
- La que confirma que es miembro activa de la Comunidad Indígena de San Antonio, Morales.
- El Acta mediante la cual se comprueba que fue elegida y postulada como miembro de la Comunidad Indígena de San Antonio, Morales, para uno de los cupos especiales que ofrece la Universidad. (Expediente a folio 2).

8.- Indica que el día 21 de febrero realizó su inscripción para el programa de Contaduría Pública que ofrece la Universidad del Cauca a la que solicitó se le confiriera cupo especial como bachiller indígena.

9.- Relata que el día 12 de marzo al revisar la página Web de la universidad comprobó que en la modalidad de cupo especial 'bachiller indígena' "había sido admitido un bachiller indígena cuyo ponderado era menor al ponderado con el que [ella se había presentado] como bachiller indígena. Señala que esta situación la llevó a elevar un derecho de petición con el fin de que se le explicara los motivos por los cuales esto había sucedido.

10.- Informa que en respuesta a la petición elevada, la Universidad había respondido lo siguiente:

"-Los beneficiarios de los cupos especiales deberán acreditar como requisito de admisión un puntaje ponderado igual o superior al mínimo establecido para cada uno de los programas."

-Los aspirantes que se inscriban acreditando con el lleno de los requisitos su pertenencia a uno de los casos especiales, concursan entre ellos por un cupo para el programa escogido...

-Tendrá prelación para acceder al cupo de Bachilleres indígenas quien haya terminado en un colegio de la región a la que pertenece el resguardo."

Especifica la Universidad que "por haber [la peticionaria] terminado en un Colegio de la Ciudad de Cali [había sido clasificada] como bachiller indígena opcional y que [no había sido admitida] por tener un ponderado de 55.11 quedando a 26 puestos del último admitido con 57.92."

#### **Solicitud de Tutela.**

11.- Encuentra la actora que a partir de los supuestos fácticos descritos con antelación, la actuación de la Universidad del Cauca desconoció sus derechos constitucionales fundamentales a la educación, y a la igualdad, establecidos, respectivamente, en los artículos 67 y 13 superiores. Insiste en que si bien la Universidad la clasificó inicialmente como bachiller indígena en el momento de otorgar "el cupo especial es admitido un bachiller indígena con un ponderado menor al [suyo], lo cual quiere decir que no [la] tuvieron en cuenta como bachiller indígena a la hora del concurso entre las personas que solicitaron los cupos especiales." Por ese motivo, sostiene que se le vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales por cuanto "todas las personas tienen derecho a estar situadas en posiciones que [les] permitan participar y competir en igualdad de condiciones siendo ese el caso de concursar por el cupo indígena."

#### **Pruebas relevantes que obran en el expediente.**

12.- En el expediente se verifica la existencia de las siguientes pruebas:

- Copia de la constancia expedida por la Personería Municipal de Morales, Cauca, el día 11 de diciembre del año 2000 en la que se establece lo siguiente:

“Que el señor JORGE ENRIQUE RIVERA, mayor de edad, residente en la vereda La Concordia dentro de este Municipio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.718.372 de Morales Cauca, su esposa DEYANIRA BASTIDAS, de igual forma mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 25.543.749 de Morales, Cauca y sus hijos ANDRES y LEYDI VIVIANA RIVERA BASTIDAS, han sido víctimas del Conflicto Armado Interno que se viven en nuestro País y ante esta situación fueron desplazados de esta jurisdicción por fuerzas al margen de la ley. (Expediente a folio 5).

- Copia de la constancia emitida por el Rector de la Institución Educativa Francisco Antonio Rada de Morales, Cauca el día 15 de febrero de 2008 en la que se determina lo que se transcribe a continuación:

“Que LEYDI VIVIANA RIVERA BASTIDAS, cursó y aprobó en esta Institución los grados NOVENO y DÉCIMO de Enseñanza Media Vocacional. Años lectivos 98/99, 99/2000 respectivamente (Expediente a folio 6).

- Copia de la constancia emitida por el Rector de la Institución Educativa Francisco Antonio Rada de Morales, Cauca el día 15 de febrero de 2008 en la que se determina lo que se transcribe a continuación:

“Que LEYDI VIVIANA RIVERA BASTIDAS, se matriculó en esta Institución par cursar el Grado ONCE Año Lectivo 2000/2001.  
Que en ésta Institución reposa copia de la Personería Municipal donde hace constar que la Señorita LEYDI VIVIANA RIVERA B. fue desplazada por fuerzas al margen de la Ley.” (Expediente a folio 7)

- Copia de la constancia emitida por el Gobernador del Cabildo de San Antonio el día 14 de febrero de 2008 en la que se especifica lo siguiente:

“Que la señorita LEYDI VIVIANA RIVERA BASTIDAS, identificada con cédula de ciudadanía número 34.325.204 expedida en Popayán, se encuentra debidamente reconocida como miembro activo de este cabildo, ella es reconocida por la comunidad de este cabildo, en el momento se encuentra inscrita en el censo de esta comunidad.

Por lo tanto la presente se expide con la finalidad de servir como constancia para respaldar y constatar cualquier trámite pertinente a continuar con sus estudios Universitarios Superiores.

Además como autoridad tradicional del cabildo me permito dar constancia de que en el año 2.000 en que cursaba grado un décimo en el colegio Francisco

Antonio Rada de este municipio y cercano a este Cabildo fue víctima del conflicto armado interno que se viven en nuestro país y tuvo que afrontar el ser una familia más de desplazados y terminar su bachillerato en la ciudad y en un colegio donde le brindaron esa oportunidad para evitar que no dejara su estudio a un lado por la situación que afrontaba en el momento; debido a lo anterior la comunera no se graduó en el colegio mencionado anteriormente; (sic) por lo que me permito informar a la comunidad educativa de UNICAUCA que la situación anterior para nuestra comunidad indígena San Antonio no es una causal para negarle la oportunidad de presentarse a la universidad como bachiller indígena del Cabildo Guambiano de San Antonio ya que es una comunera que actualmente está activa e inscrita en el censo y además está debidamente reconocida por nuestro Cabildo.” (Expediente a folio 8).

- Copia del Acta de Reunión número 8 Extraordinaria de Elección de Aspirante para ingreso a la Universidad, fechada el día 14 de febrero de 2008 a la que asistieron José Emidio Cuchillo, Julio Tunubala, Juan Muelas Tunubala, Adriana Tunubala y en calidad de asistente invitado el alguacil de Concordia, Alejandro Bastidas.

- Copia del Acta Individual de Grado emitida por el Instituto Politécnico Municipal de Cali, fechada el día 19 de julio de 2001 mediante la cual se otorga a la ciudadana LEYDI VIVIANA RIVERA BASTIDAS el título de Bachiller Académico. (Expediente a folio 11).

- Copia del derecho de petición elevado por la ciudadana LEYDI VIVIANA RIVERA BASTIDAS ante la Oficina de Admisiones de la Universidad del Cauca en el que manifiesta que “[e]l pasado 21 de febrero del presente [dirigió] a la Oficina de Admisiones de UNICAUCA con el fin de realizar el proceso de inscripción para la modalidad de cupos especiales en la carrera de Contaduría noche, para este proceso” y aduce que dejó todas la constancias “que la Universidad exige para otorgar los cupos especiales y aún [allegó] otros documentos para soportar este proceso.

- Constancia del colegio en el que cursó los grados noveno y décimo
- Constancia de pagos en el grado once
- Constancia que acredita ser miembro de la comunidad indígena
- acta donde postulan [su] nombre para [presentarse] a la universidad del Cauca.
- Fotocopia de documento de identidad
- Fotocopia del Acta de Grado
- Recibo de la energía
- Copia del Examen ICFES
- Foto
- Formato cupos especiales
- Original del recibo de pago

-Copia de constancia de desplazados

En el mismo documento solicita “ordenar a quien corresponda se [le] aclare lo anterior ya que [se ampara] en el derecho a la Educación y en este caso en el derecho a la igualdad, ya que como el señor gobernador en el acta en el que [la] escogen como indígena para ser aspirante a los cupos especiales de la UNICAUCA, dice que el no [haber]se graduado de INEFAR no quiere decir que no sea miembro de la comunidad indígena de San Antonio. Además que por el motivo de que justo en el año en el que [se encontraba cursando] el año once [fue] desplazada por lo que [le] tocó terminar el grado once en otra institución. Es por eso que [entregó] constancia de estudio de la INEFAR y de que [fue] matriculada y de que por motivos de violencia no terminó el bachiller (sic) en esa institución.” (Expediente a folio 13).

- Copia de la comunicación emitida por la División de Admisiones y Registro de la Universidad del Cauca el día 27 de abril de 2008 en la que se expone lo siguiente.

“Según el Acuerdo 059 de agosto 29 de 2007 “por el cual se modifica el Acuerdo 068 de 2006 relacionado con los cupos especiales de ingreso”, en su *‘ARTÍCULO SEGUNDO: los beneficiarios de los cupos especiales deberán acreditar como requisito de admisión un puntaje ponderado igual o superior al mínimo establecido para cada uno de los programas.’* / Lo anterior quiere decir que los aspirantes que se inscriben acreditando con el lleno de los requisitos su pertenencia a uno de los casos especiales, concursan entre ellos por un cupo para el programa escogido con un puntaje ponderado por debajo del mínimo admitido, pero igual o superior al mínimo teórico establecido por la Universidad para cada programa. En el caso de Contaduría Pública es de 35 puntos. En cuanto a los bachilleres pertenecientes a resguardos indígenas del Departamento del Cauca, tendrá prelación para acceder al cupo quien haya terminado el bachillerato en un colegio de la región a la que pertenece el resguardo.” / Habiéndose inscrito para el programa de Contaduría Pública por haber terminado en un colegio de Cali fue clasificada como bachiller indígena opcional. No fue admitida pues obtuvo un puntaje de 55.11, quedando a 26 puestos del último admitido. / Aprovechamos la oportunidad para invitarla a continuar estudiando con mayor entusiasmo y a estar pendiente de nuestra página web donde oportunamente se publicarán nuevas fechas de inscripción, programas, requisitos y demás datos de importancia sobre el (los) programa (s) de su preferencia.” (Expediente a folio 15).

### **Respuesta de la parte demandada.**

13.-Mediante documento fechado el día 23 de abril de 2008 la entidad demandada se pronunció respecto de la acción de tutela de la referencia de la manera que se sintetiza a continuación.

En primer lugar, manifestó que de conformidad con el Acuerdo 059 de 29 de agosto de 2007 que modificó el Acuerdo 068 de 2006 atinente a los cupos especiales de ingresos a la Universidad del Cauca proferido por el Consejo Superior Universitario, determinó que para atemperar los reglamentos de la Universidad del Cauca a la Constitución Política y a la normatividad vigente, por tal razón se fijaron los siguientes cupos especiales: (...) 5. **“UN (1) CUPO POR PROGRAMA PARA BACHILLERES INDÍGENAS DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA.”** (Mayúsculas y énfasis añadido por la Universidad). (...) ARTÍCULO TERCERO: Los requisitos y condiciones para la asignación de cupos especiales son los siguientes: (...) **5. PARA BACHILLERES INDÍGENAS DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA:** certificación emanada del Cabildo Indígena en la cual conste que el bachiller es miembro de dicha comunidad. **TENDRÁ PRELACIÓN PARA ACCEDER AL CUPO QUIEN HAYA TERMINADO EL BACHILLERATO EN UN COLEGIO DE LA REGIÓN A LA QUE PERTENECE EL RESGUARDO.”** (Mayúsculas y énfasis añadido por la Universidad).

A continuación, la Universidad indicó cuál había sido el proceso de inscripción de la peticionaria e informó que en su caso concreto había sido clasificada como bachiller indígena opcional por cuanto si bien es cierto logró acreditar la pertenencia al Resguardo no había terminado estudios en un colegio ubicado en la zona del resguardo sino en un colegio de la ciudad de Cali, Valle.

Por el motivo antes expuesto, se asignó el cupo especial a Astudillo Sandoval Eduardo León, quien acreditó los dos requisitos, esto es, pertenecer al resguardo de Guambia, la Bonanza, y terminar en el colegio de Morales, Cauca. Aclaró la Universidad que aún cuando el puntaje obtenido por dicho estudiante de 54.19 puntos había sido menor que el de la tutelante, había sido admitido por cumplir con los dos requisitos exigidos por el Acuerdo. Adicionalmente indicó la Universidad que la ciudadana Rivera Bastidas había obtenido un puntaje de 55.11 quedando a 26 puestos del último admitido con 57.92 puntos.

Manifestó, por último, que no tenía sustento la afirmación según la cual “la Universidad desconoció derecho fundamental alguno cuando está demostrado que el proceso de selección se ha ceñido a la normatividad vigente y a la voluntad de cada uno de los aspirantes según su voluntad expresada de manera escrita en el formulario; al contrario implicaría reversar todo un proceso de selección que otorgó los cupos especiales previo el cumplimiento de los requisitos preestablecidos.”

**Decisiones judiciales objeto de revisión.**

14.- Mediante providencia fechada el día 7 de mayo de 2008 el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Popayán resolvió negar la tutela de la referencia. No obstante, recomendó a la Universidad del Cauca revisar “el proceso de asignación de cupos especiales respecto de la accionante en razón de las circunstancias particulares de la misma para que sea tomada en cuenta su condición comprobada de desplazada y de ser pertinente, oportuno, posible, y si llena los requisitos asignarle el cupo especial que solicita.” Expuso los siguientes motivos en apoyo de su decisión.

Luego de citar en extenso varias sentencias proferidas por la Corte Constitucional en las que esta Corporación se ha pronunciado sobre el derecho a la educación y acerca de la autonomía universitaria (Corte Constitucional. Sentencias T-235 de 1997; T- 974 de 1999; SU 783 de 2003; T-254 de 2007; T-600 de 2007); así como en relación con los criterios fundamentales para la asignación de cupos en las universidades públicas (Corte Constitucional. Sentencia T-441 de 1997); concluyó el despacho que en el caso bajo examen la peticionaria no había sido excluida por motivo de una “deficiente aplicación del sistema de los cupos, sino porque no acreditó el lleno de todos los requisitos exigidos para acceder al cupo especial como bachiller indígena y dentro del cual aspiraba con otros concursantes que por su parte sí cumplían con los requerimientos preestablecidos.” A juicio del Juzgado, lo que la peticionaria pretendía era acusar “la existencia misma de estos requisitos, lo que posibilitó que bachilleres indígenas que obtuvieron resultados inferiores al suyo en los exámenes de admisión ingresaran a la Universidad.

Marcó énfasis en que el único cupo para el programa al que deseaba ingresar la ciudadana Rivera Bastidas fue disputada por la actora en igualdad de condiciones a los demás aspirantes, sólo que la actora únicamente cumplió con uno de los requerimientos pero dejó de observar otro. Puestas de esta manera las cosas, encontró el despacho que la actora no podía pretender que se le confiriera el cupo especial para personas indígenas y concluyó que en el caso *sub judice* no se habían desconocido los derechos constitucionales fundamentales de la actora a la educación ni su derecho a la igualdad. Recalcó que el cupo no le fue negado por la entidad demandada de manera arbitraria sino de conformidad con la normatividad vigente y aplicable al caso concreto.

No obstante agregó lo siguiente: “es menester que el establecimiento de Educación Superior tenga en cuenta que frente a situaciones particulares



de cada postulante, se debe analizar el caso concreto, ya que está involucrado el derecho constitucional a la educación, donde el propósito es asegurar las condiciones apropiadas para el desarrollo de las relaciones entre los miembros de la comunidad educativa y las efectivas posibilidades de acceso, lo cual no es posible lograr si no se tienen en cuenta los casos concretos, por lo cual se recomendará a la mencionada institución la revisión del proceso de asignación de cupos especiales, referente al caso de la accionante, en razón a las circunstancias particulares de la misma, para que sea tenida en cuenta su condición comprobada de desplazada y de ser pertinente, oportuno y posible asignarle el cupo especial que solicita.”

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **Competencia.**

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### **Planteamiento del caso concreto y presentación del problema jurídico.**

2.- La actora es miembro activa de la Comunidad Indígena de San Antonio, Morales, Cauca, de donde fue desplazada por causa de la violencia en el año 2000 cuando cursaba décimo grado en el Colegio de esa misma localidad, Francisco Antonio Rada. Por motivo del desplazamiento forzado que padecieron tanto ella como los demás integrantes de su familia, se trasladó a Cali, Valle, ciudad donde culminó su bachillerato. En el momento de inscribirse a la Universidad del Cauca para seguir los estudios de Contaduría Pública presentó todos los documentos que acreditaban su pertenencia a la Comunidad Indígena de San Antonio ubicada en Morales, Cauca, así como la constancia de haber sido desplazada por la violencia, tanto como su postulación como integrante activa de la Comunidad Indígena para que se le confiriera uno de los cupos especiales previstos para estudiantes pertenecientes a grupos indígenas.

La peticionaria considera que la Universidad del Cauca desconoció sus derechos constitucionales fundamentales a la educación, a la igualdad a no sufrir tratos crueles ni degradantes al negarse a concederle el cupo, al cual tenía derecho por el puntaje obtenido así como por el cumplimiento de los requerimientos previstos en la normatividad vigente y haberle conferido el cupo a un estudiante cuyo puntaje fue inferior al alcanzado

por ella únicamente con la excusa de que la actora no había terminado su bachillerato en un colegio ubicado dentro de la región a la que pertenece el Resguardo. A juicio de la peticionaria, esta exigencia – puesta por la Universidad del Cauca – desconoce su situación de haber sido desplazada por la violencia y vulnera en forma grave sus derechos constitucionales fundamentales.

La entidad demandada estima que no ha desconocido ningún derecho constitucional fundamental de la peticionaria toda vez que ha cumplido de manera estricta la normatividad vigente así como el Acuerdo número 059 “por el cual se modifica el Acuerdo 068 de 2006 relacionado con los cupos especiales de ingreso”, el cual, establece que tendrán prelación los estudiantes que hayan terminado su bachillerato en un colegio de la región a la que pertenece el resguardo.”

El Juzgado de instancia acoge el argumento de la entidad demandada y niega la tutela. No obstante, advierte lo siguiente a la entidad demandada: “es menester que el establecimiento de Educación Superior tenga en cuenta que frente a situaciones particulares de cada postulante, se debe analizar el caso concreto, ya que está involucrado el derecho constitucional a la educación, donde el propósito es asegurar las condiciones apropiadas para el desarrollo de las relaciones entre los miembros de la comunidad educativa y las efectivas posibilidades de acceso, lo cual no es posible lograr si no se tienen en cuenta los casos concretos, por lo cual se recomendará a la mencionada institución la revisión del proceso de asignación de cupos especiales, referente al caso de la accionante, en razón a las circunstancias particulares de la misma, para que sea tenida en cuenta su condición comprobada de desplazada y de ser pertinente, oportuno y posible asignarle el cupo especial que solicita.”

3.- En atención a lo hasta aquí expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si un establecimiento universitario desconoce los derechos constitucionales fundamentales al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural; a la educación así como el derecho a recibir un amparo especial por causa de padecer desplazamiento forzado al negarse a conferir el cupo especial a una bachiller que es miembro activa de una Comunidad Indígena, fue desplazada por la violencia y obtuvo un puntaje que la habilita para obtener dicho cupo, con el argumento de que no terminó su bachillerato en un colegio de la región a la que pertenece el Resguardo.

4.- Para resolver el interrogante planteado esta Sala se pronunciará acerca de los siguientes asuntos: (i) Derecho constitucional fundamental al

reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural. Especial garantía que se le confiere al reconocimiento y a la protección de los pueblos indígenas tanto en el orden jurídico interno como en el ámbito internacional. (ii) El problema del desplazamiento forzado de los pueblos indígenas y la urgencia de atender esta población de conformidad con un enfoque diferencial sensible a sus tradiciones culturales y a su situación especial de indefensión. (iii) Derecho constitucional fundamental a la educación y compromiso en cabeza de las entidades estatales así como de los particulares encargados de prestar el servicio público de educación de aplicar medidas afirmativas y enfoques diferenciales con el fin de garantizar la efectiva protección de las minorías étnicas. (iv) Fronteras dentro de las que ha de ejercerse la autonomía universitaria en relación con la asignación de cupos especiales a favor de minorías étnicas.

**Derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural. Especial garantía que se le confiere al reconocimiento y a la protección de los pueblos indígenas tanto en el orden jurídico interno como en el ámbito internacional.**

5.- Ha insistido la Corporación en que el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica<sup>1</sup> y cultural se fundamenta en los artículos 1º, 7º y 70 de la Constitución Nacional. En efecto, son varios los elementos que en relación con el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica<sup>2</sup> y cultural se derivan de lo establecido en el artículo 1º superior. De una parte, la caracterización de Colombia como una República democrática, participativa y pluralista. De otra, el hecho de que la República colombiana esté fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran.

6.- La democracia colombiana no es ciega a las diferencias sino que se enriquece con ellas y se propone brindar un espacio amplio de participación diversa en el cual predomine un trato digno para todas las personas, independientemente, de la etnia o cultura a la que pertenezcan, de las creencias que profesen, así como de los recursos económicos de que dispongan. Propugna, en suma, por el trabajo solidario de las personas que la componen aún a pesar de las diferencias y conflictos que entre ellas eventualmente puedan existir. Una de las finalidades del ordenamiento constitucional colombiano es justamente brindar un

---

<sup>1</sup> De grupos indígenas, afrodescendientes y raizales.

<sup>2</sup> De grupos indígenas, afrodescendientes y raizales.

escenario pacífico para encausar los conflictos presentes en toda sociedad diversa e intentar resolverlos también de manera pacífica.

El artículo 7º, a su turno, se pronuncia de modo expreso sobre dos asuntos de especial importancia. De un lado, acerca del **reconocimiento** estatal de la diversidad étnica<sup>3</sup> y cultural de la Nación colombiana y, de otro, sobre la **necesidad de proteger** esa diversidad étnica<sup>4</sup> y cultural<sup>5</sup>. No se conforma, pues, el ordenamiento jurídico colombiano simplemente con admitir la existencia de diferentes etnias y de distintas culturas sino que, a renglón seguido, exige que esa diversidad étnica<sup>6</sup> y cultural que caracteriza a la Nación colombiana **sea protegida**. (Énfasis añadido).

7.- De conformidad con el artículo 70 superior<sup>7</sup>, el Estado debe garantizar que los colombianos tengan igual oportunidad para acceder a la cultura y debe promocionar y promover ese acceso. Para tal fin, ha de valerse de la educación permanente así como de *“la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.”* Agrega el artículo 70 que la cultura es fundamento de la nacionalidad y que el Estado debe **reconocer con igual dignidad todas las culturas que conviven en el país**. (Énfasis añadido).

La identidad nacional acogida por la Constitución Nacional es, entonces, una identidad pluralista. No presupone ni exige coincidencias. No implica homogeneidad. Todo lo contrario, se orienta a reconocer la riqueza de la diversidad. La Constitución de 1991 ofrece un espacio para la convivencia de distintos puntos de vista y de diferentes matices y cosmovisiones. En ese mismo orden de ideas, el hilo conductor que recorre de principio a fin la Constitución colombiana procura hacer visibles a quienes durante mucho tiempo fueron opacados hasta el límite de la invisibilidad: las minorías étnicas, las mujeres, las personas con limitaciones físicas o psíquicas, las personas adultas mayores, la niñez y pretende generar un espacio para que esas personas y grupos étnicos ejerzan de modo efectivo sus derechos constitucionales fundamentales.

---

<sup>3</sup> De grupos indígenas, afrodescendientes y raizales.

<sup>4</sup> De grupos indígenas, afrodescendientes y raizales.

<sup>5</sup> *“ARTICULO 7o. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”*

<sup>6</sup> De grupos indígenas, afrodescendientes y raizales.

<sup>7</sup> *“ARTICULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. / La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.”*

8.- Adicionalmente, en la Constitución existe un conjunto de preceptos encaminados a otorgar especial garantía al reconocimiento, en igualdad de condiciones, de todas las etnias y culturas que habitan en el territorio colombiano. El artículo 8° cuyo tenor establece que el Estado protegerá la riqueza cultural de la Nación<sup>8</sup>; el artículo 9° por medio del cual se garantiza el derecho a la autodeterminación de los pueblos<sup>9</sup>; el artículo 10° donde se prescribe que las lenguas y dialectos de las comunidades étnicas también serán lengua oficial en su territorio y se establece la obligación de enseñanza bilingüe en aquellas comunidades con tradiciones lingüísticas propias<sup>10</sup>; el artículo 63 en el cual se determina que las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de Resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación (...) son inalienables, imprescriptibles e inembargables<sup>11</sup>; el artículo 68 en el cual se dispone que quienes integran los grupos étnicos podrán ejercer su derecho a formarse con fundamento en cánones que respeten y desarrollen su diversidad cultural<sup>12</sup>; el artículo 72 cuando se refiere al patrimonio cultural de la nación y determina que dicho patrimonio está bajo protección del Estado y cuando se pronuncia, igualmente, sobre el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la diversidad nacional.

9.- Así las cosas, es posible confirmar la garantía que la Constitución Nacional le brinda al derecho constitucional fundamental al

<sup>8</sup> “ARTICULO 8o. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

<sup>9</sup> “ARTICULO 9o. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia./ De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.”

<sup>10</sup> “ARTICULO 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.”

<sup>11</sup> “ARTICULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

<sup>12</sup> “ARTICULO 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. / La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. / La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. / Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. / Las <sic> integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural./ La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.”

reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica<sup>13</sup> y cultural cimentado sobre el respeto por la dignidad de todos los habitantes del territorio, independientemente, de la etnia a que pertenezcan o de la cosmovisión que defiendan. En este sentido ha dicho la Corte Constitucional que:

“constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a ‘la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental<sup>14</sup>.’”

10.- Ahora bien, la Corte Constitucional se ha referido en concreto acerca del derecho constitucional fundamental de los pueblos indígenas al reconocimiento y debida protección de su diversidad étnica y cultural en múltiples ocasiones<sup>15</sup>. Por ejemplo, la sentencia SU-510 de 1998 se pronunció sobre los elementos característicos del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas<sup>16</sup> en la Constitución colombiana. Desde luego el reconocimiento de la diversidad étnica<sup>17</sup> y cultural, en general, así como el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de

---

<sup>13</sup> De grupos indígenas, afrodescendientes y raizales.

<sup>14</sup> Sentencia SU-510 de 1998.

<sup>15</sup> Consultar la sentencia T-778 de 2005. En esa oportunidad le correspondió a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional conocer la tutela instaurada por Ati Seygundiba Quigua Izquierdo contra Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A. Los problemas jurídicos planteados por la Sala fueron los siguientes: ¿Procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para pronunciarse en el marco de un proceso que se encuentra en trámite ante el Consejo de Estado sobre la impugnación de una sentencia pronunciada por un Tribunal Administrativo? ¿Puede aplicarse el requisito de edad no expresamente establecido en la Constitución Nacional a una mujer indígena para acceder a un cargo público cuando tal requisito no concuerda con el que se exige para efectos de participación política dentro de su comunidad, sin vulnerar a un mismo tiempo su derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de su identidad étnica y cultural? En ese mismo orden de ideas, ¿constituye la sentencia contencioso administrativa que convalidó la aplicación del requisito, una vía de hecho por desconocimiento del derecho fundamental a la garantía del debido proceso? La Sala Tercera de Revisión resolvió conceder el amparo solicitado y ordenar la suspensión de los efectos del fallo proferido por el Tribunal que declaraba la nulidad de la elección como Concejal de Bogotá.

<sup>16</sup> En aquella ocasión, la Sala Plena de la Corte Constitucional examinó el caso de algunos miembros de la comunidad Ika quienes habían abandonado sus creencias tradicionales para adoptar la religión evangélica. En el asunto bajo examen, se alegó que las autoridades de la cultura tradicional arhuaca aplicaban a sus miembros disidentes una sanción consistente, entre otras, en colgarlos de los árboles y exigieron respeto por la libertad de cultos. La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió reconocer la competencia de las autoridades religiosas tradicionales para impedir el proselitismo religioso pues, dada la importancia que para esa etnia tiene el factor religioso, el no hacerlo impedía garantizar en debida forma su derecho a la identidad cultural.

<sup>17</sup> De grupos indígenas, afrodescendientes y raizales.

los pueblos indígenas, en particular, impone serios retos a quienes tienen la tarea de aplicar los preceptos constitucionales. La Corte Constitucional ha abordado esta problemática en diferentes ocasiones y ha intentado delinear un conjunto de criterios útiles en el diseño y puesta en práctica de soluciones en caso de conflicto. De todos modos, ha insistido la Corporación en la necesidad de reparar en las circunstancias específicas y peculiares del caso concreto y en la dificultad de aplicar de manera demasiado general tales pautas haciendo abstracción de las peculiaridades y singularidades de la situación en la que han de ser observadas<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Considerado el punto desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que en el caso de presentarse discrepancias, diferencias conceptuales o conflictos valorativos en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, tales conflictos deben ser superados respetando así sea en un mínimo las siguientes reglas de interpretación: "A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones. / Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (C. N. arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente. / Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (C. N. art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores. / Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre *contra legem* por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, *mutatis mutandis*, fundamenta

11.- El amparo contemplado en el ordenamiento jurídico interno a favor de garantizar el pleno ejercicio del derecho fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se ve complementado asimismo por lo dispuesto en el ámbito internacional. Los mecanismos de protección interna de los derechos constitucionales fundamentales se refuerzan con aquellos previstos en los documentos internacionales así que cuando se han agotado todos los recursos disponibles en el ordenamiento jurídico interno o cuando se hace evidente que los instrumentos existentes no garantizan el acceso a la justicia, se puede acudir a la vía que ofrecen las instancias internacionales de protección de los derechos humanos.

De lo anterior se desprende, que la responsabilidad derivada de la protección de los derechos constitucionales fundamentales debe satisfacerse en primera instancia a nivel interno. En caso de que ello no sea así, entonces pueden activarse las instancias internacionales de protección. La conexión entre el sistema de protección interno y el internacional es, por consiguiente, estrecha y subsidiaria:

“el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es parte de un cuerpo de garantías de derechos fundamentales que viene a complementar lo que se hace en el ámbito interno: aporta criterios de interpretación y también establece mecanismos de garantía de los derechos<sup>19</sup>.”

12.- El Estado que suscribe, aprueba y ratifica un Tratado o Convenio Internacional sobre Derechos Humanos se compromete a que todas las autoridades que actúan a nombre del mismo cumplirán con las obligaciones derivadas de aquellos Tratados. El Estado se obliga tanto frente a los individuos que habitan en su territorio como respecto de los otros Estados que junto a él aprobaron el texto de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos.

“En esto se refleja la idea de la ‘interacción’ entre los sistemas nacionales e internacionales, es decir, son derechos que se adquieren internamente, pero también que tienen una connotación internacional; hay un orden público

---

la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autoregulación por parte de las comunidades indígenas.” Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-932 de 2001.

<sup>19</sup> Claudio Nash Rojas, “Reparación del Daño por Violación de los Derechos Humanos”, Universidad Iberoamericana y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México, Julio 5 de 2005 en: [www.publicacionescdh.uchile.cl/conferencia\\_charlas/nash/responsabilidad\\_Anuario.pdf](http://www.publicacionescdh.uchile.cl/conferencia_charlas/nash/responsabilidad_Anuario.pdf)



internacional que es el que le exige al Estado que cumpla y honre sus compromisos internacionales<sup>20</sup>.”

13.- En concordancia con lo expresado, el artículo 93 de la Constitución Nacional prevé que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional que prohíben la limitación de los derechos en estados de excepción, forman parte del llamado bloque de constitucionalidad<sup>21</sup>. Establece, además, que todos los derechos y deberes consignados en la Constitución Nacional deben ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Estado colombiano<sup>22</sup>. Esta obligación comprende la necesidad de *actualizar* los contenidos de las normas que acogen derechos constitucionales fundamentales de acuerdo con lo dispuesto por estos tratados.

14.- Abarca, también, la posibilidad de *complementar* las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico interno a favor de los derechos constitucionales fundamentales con aquellas previstas en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Lo anterior supone, desde luego, la aplicación del principio *pro homine*, esto es, las normas han de *complementarse* de manera tal, que siempre se amplíe la protección prevista en el orden jurídico interno y no se disminuya. En el evento en que la norma que se desprende del Tratado internacional sea más restrictiva, se aplicará de preferencia la norma de derecho interno.

15.- Por otro lado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 94 superior, así como de lo consignado en el artículo 44 de la Constitución Nacional – sobre los derechos de los niños y de las niñas – la obligación de interpretar los derechos constitucionales fundamentales de conformidad con lo dispuesto en los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia contiene, de igual modo, la posibilidad de *adicionar* el ordenamiento jurídico interno con nuevos derechos siempre, claro está, bajo aplicación del principio *pro homine* mencionado atrás.

16.- El Convenio 169 de la OIT “*sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*” fue aprobado en Colombia por la Ley 21 de 1991. Este documento es vinculante para el Estado colombiano y ocupa un lugar preeminente en el ordenamiento jurídico constitucional según lo

---

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Respecto de la noción de bloque de constitucionalidad consultar la sentencia T-1319 de 2001.

<sup>22</sup> Ver, por ejemplo, Corte Constitucional. Sentencias C-010 de 2000; T-306 de 2006; T-468 de 2006; T-435 de 2006.

dispuesto por el párrafo primero del artículo 93 superior. En esta línea de pensamiento, el Convenio 169 de la OIT pertenece al llamado bloque de constitucionalidad<sup>23</sup> y ha de tenerse en cuenta como canon de

<sup>23</sup> Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en diferentes oportunidades. En la sentencia C-401 de 2005 la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció al respecto de los Convenios de la OIT. En esa ocasión, estableció la Corte una distinción entre aquellos Convenios de la OIT que forman parte del denominado bloque de constitucionalidad y, en relación con este asunto, se pronunció de la siguiente manera: “[e]s preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores.” Ya en otras oportunidades la Corte había indicado que el Convenio 169 forma parte del bloque de constitucionalidad justamente por cuanto este Convenio reconoce y regula derechos humanos. Al respecto consultar sentencia SU-039 de 1997. En la sentencia C-169 de 2001 se pronunció la Sala Plena de la Corte Constitucional de la siguiente manera sobre los artículos 6º y 7º del Convenio 169 de 1989: “De conformidad con el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991, los Estados Partes tienen la obligación de consultar a los grupos étnicos que habitan en sus territorios, ‘mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente’. Asimismo, el artículo 7 del Convenio reconoce a tales colectividades ‘el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente’./ De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país”. Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas

interpretación de los derechos constitucionales fundamentales. Debe, por consiguiente, servir de punto de referencia para fijar el sentido y alcance del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

El Preámbulo del Convenio 169 de la OIT evoca, en primer lugar, el papel que han desempeñado tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como otros numerosos instrumentos internacionales orientados a impedir la discriminación, en relación con la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo y cómo, gracias a ello, a partir de 1957 comenzaron a adoptarse medidas dirigidas a que los pueblos indígenas **asuman por sí mismos** “*el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico [para poder]mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven*”<sup>24</sup>.” (Énfasis añadido).

17.- En la parte preliminar del Convenio se destacan, entre otros, los siguientes reconocimientos y observaciones: (i) que en muchos países los pueblos indígenas no pueden gozar de sus derechos humanos fundamentales en el mismo grado en el que lo hace el resto de la población; (ii) que las leyes, valores, costumbres y cosmovisiones propias de los pueblos indígenas han sufrido, con frecuencia, una fuerte erosión; (iii) que es preciso recordar la gran contribución que los pueblos indígenas y tribales han realizado a *la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales*<sup>25</sup>.

---

*más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.969, según la cual ‘un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin’ (subraya fuera del texto). / Dada la configuración constitucional del Estado colombiano, los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador, ya que son éstos, por excelencia, los canales de expresión de la voluntad soberana del pueblo (art. 3, C.N.). En consecuencia, la Corte Constitucional, al momento de determinar cuándo resulta obligatorio efectuar la consulta previa a los grupos étnicos, debe estar sujeta a los lineamientos constitucionales y legales existentes, éstos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias’.* Este pronunciamiento de la Sala Plena fue reiterado en la sentencia C-418 de 2002 y en la sentencia C-189 del mismo año.

<sup>24</sup>El texto completo del Convenio 169 de 1989 se puede consultar en:

[www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/limapubl/conv-169/convenio.shtml](http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/limapubl/conv-169/convenio.shtml)

<sup>25</sup> *Ibíd.*

En este orden de ideas, el Convenio tiene el propósito de continuar y acentuar los aportes hechos por Naciones Unidas, por algunas de sus agencias (la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud) y por el Instituto Indigenista Interamericano. El Convenio consta de diez partes<sup>26</sup>. A continuación, considera pertinente la Sala pronunciarse sobre algunos de los artículos contenidos en la parte de Política General del Convenio.

El artículo 2º del Convenio<sup>27</sup> pone énfasis en la responsabilidad que le cabe a los Gobiernos en relación con la necesidad de desarrollar – con la debida participación de los pueblos indígenas – una acción coordinada y sistemática que busque garantizar el respeto por los derechos de los pueblos indígenas y asegurar su integridad. Estas acciones deben incluir, entre otras, que los pueblos indígenas estén habilitados para disfrutar los derechos y oportunidades que se desprenden de la legislación nacional de la misma manera en que lo hacen los otros miembros de la población.

Esta acción también estará orientada a procurar el pleno ejercicio de los derechos sociales económicos y culturales de estos pueblos y a respetar tanto su diversidad social y cultural como sus costumbres, tradiciones e instituciones. Las acciones deben procurar, del mismo modo, que se eliminen las diferencias socioeconómicas existentes entre los miembros de los pueblos indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional. Lo anterior, subraya el artículo 2º, debe efectuarse de manera tal que las actuaciones armonicen con las aspiraciones y formas de vida propias de los pueblos indígenas.

---

<sup>26</sup> Política General, Tierras, Contratación y Condiciones de Empleo; Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales; Seguridad Social y Salud; Educación y Medios de comunicación; Contactos y Comunicación a través de Fronteras; Administración; Disposiciones Generales; Disposiciones Finales.

<sup>27</sup> “Artículo 2: 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad./2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.”

18.- El artículo 6° del Convenio<sup>28</sup> prescribe, por su parte, las condiciones que deberán cumplir los gobiernos para aplicar el Convenio 169 de 1989. Enfatiza, de un lado, la necesidad de que cada vez que se proponga dictar alguna medida, bien sea de carácter legislativo o bien de orden administrativo - susceptible de afectar los intereses de los pueblos indígenas - es preciso consultarlos por medio de mecanismos apropiados y garantizarles, particularmente, acceso a instituciones donde tales pueblos indígenas tengan representación. Subraya, de otro lado el artículo 6°, la necesidad de asegurar la existencia efectiva de medios que hagan posible esta libre participación de los pueblos indígenas en los asuntos que puedan afectar sus intereses, al menos en la misma medida en que otros sectores de la población participan en la defensa de sus propios intereses.

Según lo dispuesto por el artículo 6°, es imprescindible facilitar a los pueblos indígenas escenarios e instrumentos para el desarrollo de sus propias instituciones así como para que puedan presentar sus propias iniciativas y dotarlos de los recursos necesarios para tales efectos. Insiste el artículo 6°, por lo demás, en que lo preceptuado en el Convenio debe efectuarse de buena fe, ajustándose a las circunstancias y con el fin de llegar a acuerdos o a decisiones donde medie el consentimiento de los pueblos indígenas sobre las medidas propuestas.

19.- Especial relevancia adquiere lo dispuesto en el artículo 7° en el cual se subraya los alcances del derecho de las comunidades indígenas a participar en la decisión de sus asuntos. En lo que concierne al proceso de desarrollo así como en el manejo de las tierras que ocupan, los pueblos indígenas deben poder definir sus propias prioridades en armonía con sus creencias, instituciones y bienestar espiritual y deben poder controlar su desenvolvimiento en el ámbito económico, social y cultural.

---

<sup>28</sup> “Artículo 6: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. / 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

Insiste el artículo 7º en la necesidad de habilitar a los pueblos indígenas para que participen “*en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*” Añade, que los planes de desarrollo económico global de las regiones habitadas por los pueblos indígenas deben prever de maneja prioritaria “*el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación.*”

20.- Se puede decir, en suma, que la parte donde se fija la política general del Convenio pone énfasis en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y, de ese modo, proporcionarles espacios, instrumentos y recursos suficientes para participar libre, autónoma y activamente en la formulación, ejecución, control y evaluación de las medidas de orden legislativo o administrativo que puedan afectar sus intereses, de modo, que se respeten sus tradiciones, costumbres e instituciones y se promueva su mejoramiento en todos los frentes.

Se acentúa, de otra parte, la necesidad de un permanente trabajo de cooperación con fundamento en estudios que evalúen el impacto social, espiritual y cultural o la incidencia que sobre el medio ambiente puedan tener las medidas legislativas o reglamentarias adoptadas. La cooperación con los pueblos interesados así como la preservación del medio ambiente tendrán prioridad en las políticas que adopten los gobiernos.

21.- El día 29 de junio de 2006, el Consejo de Derechos Humanos – órgano que reemplazó a la antigua Comisión de Derechos Humanos - aprobó en Ginebra, Suiza, la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>29</sup> y recomendó su aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta declaración fue aprobada por 143 países y constituye la opinión actual de los Estados sobre la materia elaborada con una activa participación de los pueblos indígenas luego de 22 años de diálogo y consultas. Establece que los pueblos indígenas tienen derecho tanto como colectividades al igual que como individuos a disfrutar de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales reconocidas por la Organización de las Naciones Unidas. Reconoce asimismo el derecho de los pueblos indígenas a determinarse de manera autónoma; a preservar y fortalecer sus propias instituciones sociales, culturales, económicas, políticas y judiciales e insiste en la

---

<sup>29</sup> Consultar el texto completo de la Declaración en: Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Primer Período de Sesiones, tema 4 del programa, A/HRC/1/L.3, 21 de junio de 2006 o <http://daccessdds.un.org/doc>

necesidad de amparar el derecho de los pueblos indígenas a participar de manera informada, activa y plena en la toma de decisiones y en las políticas –legales o administrativas que pueden afectar sus intereses. Este documento constituye, pues, un paso fundamental en la protección de los derechos de los pueblos indígenas y significa un documento clave en la tarea de fijar el sentido y alcance del derecho al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas en Colombia. En general, puede decirse que la Declaración profundiza y amplía las garantías previstas en el Convenio 169 de 1989 de la OIT.

22.- Justamente en relación con la protección extendida de la cual gozan los derechos de los pueblos indígenas derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vale la pena recordar aquí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado de manera reiterada sobre la protección de los derechos de las Comunidades Indígenas y, al hacerlo, ha tomado en cuenta lo establecido en el Convenio 169 de la OIT<sup>30</sup>. La jurisprudencia de la Corte Interamericana junto con los criterios que se desprenden de otros documentos internacionales como la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, anteriormente mencionada, constituyen una pauta muy importante para interpretar los derechos constitucionales fundamentales.

En el marco de sus competencias orientadas a definir el sentido y alcance de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a hacer cumplir con la efectiva protección de los derechos consignados en ese documento, la Corte Interamericana ha afirmado que los casos que conciernen a integrantes de grupos humanos minoritarios – por lo general comunidades indígenas y étnicas que habitan en el territorio de los Estados miembros, y que forman parte de los mismos – suelen caracterizarse por su alto grado de marginalidad y exclusión hasta el punto en que la existencia misma de muchas de estas comunidades se encuentran seriamente amenazada.

23.- Ciertamente es que de conformidad con el artículo 1.2 de la Convención Interamericana la Corte es competente para garantizar la efectiva protección de los derechos de las personas. Así las cosas, la Corte no puede exceder el límite que le fija el artículo referido. Lo anterior no ha impedido, sin embargo, que el alto Tribunal internacional se haya aproximado también a cuestiones relacionadas con la garantía de los

---

<sup>30</sup> Consultar, por ejemplo, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awaas Tingni v. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

derechos colectivos de las comunidades a las que pertenecen los individuos miembros de esas minorías étnicas, teniendo en cuenta las características peculiares de su cultura, sus instituciones, usos y costumbres<sup>31</sup>.

Ha encontrado la Corte Interamericana que los Estados deben cumplir con la obligación derivada del artículo 2º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de ajustar el derecho interno a las normas de la propia Convención de modo que se asegure la efectiva protección de los derechos establecidos en ese documento bajo la aplicación del principio del *effet utile*, esto es, de conformidad con el criterio según el cual “*el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido.*”

Este alto Tribunal ha establecido por medio de su jurisprudencia, que la responsabilidad internacional de los Estados en el marco de la Convención Americana surge en el mismo instante en el cual se corrobora el desconocimiento de los deberes previstos en los artículos 1.1 y 2 del Tratado. A partir de las obligaciones previstas en estas disposiciones se desprenden unos deberes especiales cuya determinación se llevará acabo teniendo en cuenta las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho de que se trate así como bajo

---

<sup>31</sup> Recientemente se ocupó el alto Tribunal internacional de un asunto en donde se discutieron cuestiones que destaca el alcance que se le confiere en el ámbito internacional a la protección de los derechos de las minorías étnicas. En el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó demanda en contra del Estado de Paraguay con el fin de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidiera si ese país había desconocido los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8 (Garantías Judiciales), y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet-Lengua. Adujo la Comisión que el Estado de Paraguay no había amparado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa. Recordó que desde 1991 se hallaba en tramitación una solicitud de reivindicación territorial por parte de la Comunidad, sin que hubiera sido resuelta de modo satisfactorio. Manifestó la Comisión en su demanda que lo anterior *ha[bía] significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras y ha[bía] implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza[ba] en forma continua su supervivencia e integridad.*” La Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de un conjunto de medidas destinadas a reparar a la comunidad indígena por el desconocimiento de sus derechos así como a reintegrar las costas y gastos. En las consideraciones de su sentencia enfatizó la Corte Interamericana el deber de los Estados de otorgar: “*una protección efectiva [de los derechos contenidos en la Convención] que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.*”



consideración de la circunstancia concreta en la que se encuentre: bien sea una situación de pobreza extrema, de marginación o bien se trate de la niñez. En el caso de los pueblos indígenas resulta patente la condición de marginalidad, pobreza y desamparo en que se encuentran, de modo que estas comunidades indígenas constituyen, también bajo el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sujetos de especial protección.

24.- Hasta aquí, se puede ver, a grandes rasgos, la garantía que se le confiere al derecho constitucional fundamental a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el ámbito internacional. La Corte Constitucional ha configurado por medio de sus decisiones un conjunto de pautas encaminadas a ampliar y a profundizar esa protección de conformidad con lo dispuesto en los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Estado colombiano. En la sentencia T-380 de 1993, dijo la Corte Constitucional que **las comunidades indígenas son, en sí mismas, sujetos de derechos fundamentales**. Se expresó la Corte en los siguientes términos:

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser ‘sujeto’ de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a ‘la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana’”

Mediante fallos posteriores, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que los derechos de las comunidades indígenas no pueden ser confundidos con los derechos colectivos de otros grupos humanos y se ha referido la Corte, en tal sentido, a cada comunidad indígena como un *“verdadero sujeto colectivo y no como una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos o intereses difusos”*<sup>32</sup>.

No hará la Sala un recuento de todos los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto. Sólo insistirá en que todas estas sentencias no han hecho más que ampliar y profundizar el amparo de que goza el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas en Colombia. Es factible hablar, en este orden de ideas, de una multiplicidad de facetas que extienden el horizonte de protección y cubren una vasta

<sup>32</sup> Consultar entre otras la sentencia T-380 de 1993.

gama de derechos fundamentales radicados en cabeza de la comunidad indígena como tal<sup>33</sup>. Así como lo indica la sentencia T-778 de 2005 a la que se hizo referencia en párrafos anteriores:

“Los mencionados derechos han sido calificados como derechos de naturaleza colectiva que buscan proteger la diversidad cultural de las comunidades indígenas configurándolas como sujetos de derechos fundamentales.”

25.- Así, de conformidad con lo establecido en jurisprudencia reiterada por la Corte Constitucional, el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se proyecta en dos dimensiones: una colectiva y otra individual. Se ampara, de un lado, a la comunidad indígena como sujeto de derecho y se protege, de otro lado, a los individuos pertenecientes a esa comunidad, pues sin ese amparo – ha dicho la Corte –, sería impensable la materialización de la protección del derecho colectivo en cabeza de la comunidad indígena en cuanto tal.

**El problema del desplazamiento de la población indígena y la obligación estatal de atender esta población de conformidad con un enfoque diferencial sensible a su calidad de indígenas y a su situación especial de indefensión.**

---

<sup>33</sup>El abundante desarrollo doctrinal que ha realizado la Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia, tanto en sede de revisión de tutelas, como en sede de constitucionalidad, ha extendido a las comunidades indígenas, en tanto sujetos de derechos colectivos, la titularidad de una amplia gama de derechos fundamentales. Dentro de estos derechos se encuentran, por ejemplo: (i) el derecho a la integridad étnica y cultural. Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-428 de 1992; T-528 de 1992; C-169 de 2001; C-620 de 2003; SU-383 de 2003; C-401 de 2005; (ii) el derecho a la supervivencia cultural y el derecho a la preservación del hábitat natural de los pueblos indígenas. Sobre este tema ver entre otras las sentencias T-405 de 1993; SU-039 de 1997; C-169 de 2001; T-1117 de 2002; C-620 de 2003; SU-383 de 2003; C-401 de 2005.; (iv) el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas<sup>33</sup>. Al respecto se puede consultar entre otras las sentencias T-188 de 1993; T-652 de 1998; Sentencia C-180 de 2005; (v) el derecho a la propiedad colectiva sobre la tierra habitada por la comunidad indígena. Al respecto se puede consultar entre otras las sentencias T-188 de 1993; T-652 de 1998; Sentencia C-180 de 2005; (vi) el derecho de los pueblos indígenas a configurar sus propias instituciones jurídicas. Ver por ejemplo la sentencia T-1127 de 2001<sup>33</sup>; el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos. Ver entre otras sentencias T-254 de 1994; T-349 de 1996; T-523 de 1997; T-1121 de 2001; T-782 de 2002; T-811 de 2004; (vii) el derecho de las comunidades indígenas a determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer ante terceros. Se pueden consultar entre otras las sentencias T-257 de 1993; T-324 de 1994; SU-510 de 1998; (viii) el derecho a participar en la toma de decisiones que puedan afectarlos. Ver entre otras sentencias SU-039 de 1997; C-418 de 2001; C-891 de 2002; C-620 de 2003 y SU-383 de 2003; el derecho a acudir a la justicia como comunidad, ver sentencias T-380 de 1993; C-058 de 1994; T-349 de 1996; T-496 de 1996; SU-039 de 1997; SU-510 de 1998; T-652 de 1998.

26.- En la sentencia T-025 de 2004, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional subrayó las condiciones de vulnerabilidad extrema en las cuales se encuentra la población desplazada, así como hizo hincapié en el conjunto de omisiones en las que han incurrido, de manera reiterada, las entidades estatales, lo que ha impedido brindarle a la población desplazada una protección oportuna y efectiva. En general, consideró la Sala que con la falta de reacción por parte de las entidades estatales frente a la tragedia del desplazamiento forzado se desconocía un cúmulo de derechos. Este desconocimiento masivo de derechos constitucionales fundamentales, recordó la Corte, ha ocurrido “de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla. Tal situación” insistió, constituye un *estado de cosas inconstitucional*.”

Concluyó la Corte, en suma, que la respuesta estatal frente al fenómeno del desplazamiento forzado por la violencia adolecía de graves deficiencias no sólo en cuanto a la capacidad institucional para reaccionar frente a una situación tan grave y compleja, sino respecto de las políticas mismas las cuales no se habían diseñado de manera sistemática y no eran aptas para ofrecer una protección integral a los derechos constitucionales fundamentales de la población desplazada. En aquella ocasión encontró la Corte Constitucional que en sede de tutela resultaba imposible ofrecer solución a cada uno de los problemas relacionados con esta temática y destacó la necesidad de que el Gobierno y el Congreso de la República adoptaran las medidas de orden administrativo y político, dentro de su respectivo ámbito de competencia. No obstante, la Corte adoptó también un conjunto de medidas encaminadas a superar los defectos estructurales que comprometen a las distintas entidades y órganos estatales<sup>34</sup>.

27.- Entre los derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado los siguientes.

1. El derecho a la vida en condiciones de dignidad dadas (i) las circunstancias inhumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar provisional de llegada, y (ii) los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia.
2. Los derechos de los niños y de las niñas así como los de las mujeres cabeza de familia; de quienes padecen alguna limitación física o psíquica; de las personas adultas mayores.

---

<sup>34</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004.

3. El derecho a escoger su lugar de domicilio, en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo.
4. Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación, “dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos” Las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados, que necesariamente deberán acoplarse a sus nuevas circunstancias de desposeimiento.
5. Por las características propias del desplazamiento, quienes lo sufren ven sus derechos económicos, sociales y culturales fuertemente afectados.
6. En no pocos casos, el desplazamiento implica una dispersión de las familias afectadas, lesionando así el derecho de sus miembros a la unidad familiar y a la protección integral de la familia.
7. El derecho a la salud no sólo porque el acceso de las personas desplazadas a los servicios esenciales de salud se ve sustancialmente dificultado por el hecho de su desplazamiento, sino porque las deplorables condiciones de vida que se ven forzados a aceptar tienen un altísimo potencial para minar su estado de salud o agravar sus enfermedades, heridas o afecciones preexistentes.
8. El derecho a la integridad personal que resulta amenazado tanto por los riesgos que se ciernen sobre la salud de las personas desplazadas, como por el alto riesgo de ataques al que están expuestos por su condición misma de desposeimiento. El derecho a la seguridad personal puesto que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados para varios derechos fundamentales de las personas afectadas.
9. La libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir, puesto que la definición misma de desplazamiento forzado presupone el carácter no voluntario de la migración a otro punto geográfico para allí establecer un nuevo lugar de residencia.
10. El derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades y, en consecuencia, abandonar sus actividades habituales.
11. El derecho a una alimentación mínima, que resulta insatisfecho en un gran número de casos por los altísimos niveles de pobreza extrema a los que llegan numerosas personas desplazadas, que les impiden satisfacer sus necesidades biológicas más esenciales y repercuten, por ende, sobre el disfrute cabal de todos sus demás derechos fundamentales, en particular sobre los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud. Ello es especialmente grave cuando el afectado es un menor de edad.
12. El derecho a la educación, en particular el de la niñez que sufre un desplazamiento forzado y se ha visto obligada, por ende, a interrumpir su proceso de formación.
13. El derecho a una vivienda digna puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlos y no tienen que vivir a la intemperie.
14. El derecho a la paz, cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el

conflicto desborda los cauces trazados por el derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de dirigir ataques contra la población civil.

15. El derecho a la personalidad jurídica, puesto que por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de niños y niñas que son separados (as) de sus familias.

28.- Principal mención merece en el caso que ocupa la atención de la Sala en la presente sentencia, el derecho a la igualdad. Quienes han sido víctimas de desplazamiento forzado se ven expuestos (as) con gran frecuencia a tratos discriminatorios. Ahora bien, en el caso de los grupos indígenas desplazados, el trato discriminatorio no sólo se presenta por su pertenencia a una etnia o comunidad a la que suele adscribirse cierta orientación política respecto de los actores en el conflicto armado<sup>35</sup>, - lo que influye en aumentar la persecución y las vejaciones e incide en empeorar su situación de indefensión<sup>36</sup>-, sino que obedece a la manera como se les aplican las normas, sin tener en cuenta su pertenencia al grupo étnico del cual forman parte ni considerar la circunstancia de su desplazamiento forzado.

---

<sup>35</sup> “El uso del desplazamiento forzado interno realizado por los actores armados, asociado al establecimiento de campos de confinamiento, como estrategias de control territorial y sociopolítico mutuamente complementarias, evidencian el grado de discriminación que sufren los pueblos indígenas colombianos. Del fondo de este análisis emerge un cúmulo de "verdades ocultas", relacionadas con el despojo territorial, que señalan la presencia de una política de aniquilamiento promovida por quienes tienen el poder político en sus manos. Sobre el particular, consultar Diego F. Henao, Ponencia presentada en la Cátedra Manuel Ancizar, Universidad Nacional de Colombia, 9ª Sesión, "Comunidades étnicas desplazamiento forzado", Bogotá, Abril 14 de 2007.

<sup>36</sup> “Durante los últimos quince años, los pueblos indígenas vieron crecer en el país un modelo de desarrollo forzado, el cual se consolidó a través de un nuevo proyecto paramilitar basado en el narcotráfico y en la lucha contrainsurgente, que intentó echar abajo sus logros en la nueva Constitución Política (1991), al mismo tiempo que vieron crecer a unos grupos insurgentes cada vez más irrespetuosos de su autonomía y sus derechos a la vida y la integridad colectiva. Un modelo que continúa desangrando a sus comunidades, que sigue descabezando sus organizaciones, que ha debilitado su "ancestralidad" y amenazado a sus autoridades. Un proyecto macabro que, entre muchas otras cosas, ha convertido nuestros ríos en la fosa común de 526 indígenas desaparecidos, los cuales muy probablemente no regresarán a sus malocas y familias; una cantidad que puede ser la más alta de Colombia, sufrida por un solo movimiento o sector social. Dicho de otro modo, se trata de una violencia política que les ha quitado la vida a más de 2800 hombres y mujeres que resistían en sus comunidades, y ha desplazado y despojado de su territorio a más de 70 mil de nuestros hermanos y hermanas indígenas. *Ibíd.*

29.- En razón de lo hasta aquí expuesto, quizá una de las solicitudes más sentidas por parte de la población indígena ha sido la de incorporar un enfoque diferencial étnico<sup>37</sup> en el sistema integral de la población desplazada, de manera que se obtenga el diseño de políticas que tengan en cuenta la peculiaridad del problema del desplazamiento indígena y se ofrezca una solución integral<sup>38</sup>. Más arriba se hizo referencia a los términos en que las exigencias de protección de estas minorías étnicas son consignadas en la Constitución Nacional y en el ámbito internacional, por lo que en este lugar destacará la Sala algunos de los rasgos propios del enfoque diferencial sensible a la situación de la población indígena víctima de desplazamiento forzado.

30.- Un enfoque diferencial bajo tales circunstancias, ha de tener en cuenta no sólo el respeto por la identidad cultural y con ello la protección de tradiciones, usos y costumbres ancestrales de los pueblos indígenas. Debe reparar también en la situación peculiar de desventaja histórica en la que estas minorías se han encontrado y aún se hallan. Lo anterior tanto más cuanto el fenómeno de desplazamiento forzado ha impuesto a los pueblos indígenas una carga especialmente onerosa. Sus territorios suelen ser invadidos por los actores del conflicto sin respetar la neutralidad que estos pueblos han adoptado. De otra parte, cada vez que los grupos indígenas intentan llamar la atención de manera pacífica respecto de su especial situación de indefensión recae sobre ellos la sospecha y el estigma de encubrir intereses subversivos. Sus marchas, entonces, se descalifican y sus pedidos se mantienen en el olvido.

31.- Por dichos motivos, las mismas comunidades indígenas han subrayado la urgencia de aplicar un enfoque diferencial a la situación de

---

<sup>37</sup> Al respecto distintas organizaciones internacionales y personas expertas en la materia han destacado “*la inmensa responsabilidad del Estado en la vulneración de los Derechos Colectivos de los pueblos indígenas de Colombia, derivada de la ausencia de una política pública estatal e integral, con enfoque diferencial, que acate e implemente la ley 21 de 1991, con la cual se ratifica el convenio 169 de la OIT sobre pueblos Indígenas y tribales. Ley que protege su autonomía y propiedad territorial colectiva, su libre autodeterminación, su derecho a la identidad y su derecho al desarrollo propio. Ley que toma como base estos derechos para exigir la obligatoria aplicación de los mecanismos de consulta previa, frente a la implantación de mega proyectos privados y públicos, como la exploración y explotación de recursos en sus territorios, adelantada por compañías nacionales y multinacionales, con la aquiescencia del Gobierno Nacional.*” *Ibíd.*

<sup>38</sup> Respecto de la importancia de adoptar un enfoque diferencial para atender las necesidades de la población desplazada consultar Corte Constitucional. Sentencia T-602 de 2003 en la que se enfatiza la necesidad de que la atención a la población desplazada se funde en acciones afirmativas y en enfoques diferenciales sensibles al género, a la generación, a la etnia, a la discapacidad y a la opción sexual. En esta dirección, insistió la Corte en que las medidas positivas debían tener como norte la satisfacción de los requerimientos de aquellos grupos poblacionales colocados en especial situación de indefensión.

desplazamiento forzado que padecen y, en tal sentido, han pedido a las autoridades estatales que efectúen un censo nacional de territorios indígenas, bien sea, por cuanto algunos de estos territorios son abandonados temporalmente por causa del desplazamiento o por cuanto los grupos indígenas en ellos radicados sobreviven en circunstancias de indefensión y vulnerabilidad incluso hasta el extremo de la extinción biológica y cultural a raíz del confinamiento al que los exponen los distintos actores armados del conflicto.

32.- Si se aplica un enfoque diferencial, no sólo se podría obtener un diseño de políticas públicas de atención a la población indígena desplazada que tome en cuenta su condición y mejore la eficacia de las políticas orientadas a ofrecer soluciones a las problemáticas que esta población enfrenta en la práctica. De manera simultánea, favorecería el cumplimiento de las órdenes dictadas por la Corte Constitucional (sentencia T-025 de 2004) así como de las medidas provisionales y cautelares dictadas por la Corte Interamericana<sup>39</sup>, encaminadas a ponerle fin a las constantes vulneraciones de los derechos de los pueblos indígenas. Ayudaría, por demás, a adelantar la inclusión de los grupos indígenas en el sistema de información y registro (RUPD) del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD).

De otra parte, el enfoque diferencial contribuiría a destacar un componente del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica, y cultural de los pueblos indígenas, como lo es su derecho a participar de manera activa en el diseño y puesta en práctica de las políticas que los afecten, por ejemplo, en materia de salud, de educación, en lo relativo a los mecanismos de resolución de conflictos y, de esta forma, potenciaría el papel indispensable que en relación con estas decisiones han de cumplir los cabildos, caciques, gobernadores y diferentes formas asumidas por la guardia indígena o semaneros así como aquellas tomadas por líderes y organizaciones locales, regionales y nacionales. El enfoque diferencial garantizaría, en últimas, una atención integral de la población indígena bajo estricto respeto de sus derechos individuales y colectivos tal como lo establece la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

---

<sup>39</sup> La Corte Interamericana ha solicitado al Estado colombiano, la adopción de Medidas Cautelares y Medidas Provisionales para 8 de los pueblos indígenas (Nasa, Wiwa, Kankuamo, Wayúu, Senú, Embera Katío, Embera Chamí y Pijao).

33.- Los principales efectos ocasionados por el desplazamiento forzado interno en los pueblos indígenas están relacionados con lo siguiente<sup>40</sup>:

1. “La afectación de las comunidades y pueblos en tanto sujetos colectivos de derechos.
2. Deterioro del proyecto político de autonomía territorial y vulneración del ejercicio de la territorialidad.
3. Deterioro generalizado de las condiciones de vida de la población que se quedó resistiendo dentro del territorio, de la población desplazada y de las poblaciones "receptoras."
4. Alteración de la seguridad jurídica de los territorios (constitución, saneamiento, y consolidación de las posesiones y reservas), debido a la pérdida del control, uso y ordenamiento de sus recursos (por incremento de economías extractivas, economías ilícitas, impactos medioambientales).
5. La ruptura de los referentes culturales, expresada en cuatro quiebras específicas: A. De los calendarios tradicionales en los que se enmarcan las actividades sagradas, productivas y políticas. B) De la ruptura, disipación y/o parálisis de los procesos etnoeducativos y de salud, así como de los procesos de recuperación cultural. C) Del cambio hacia la oferta cultural y material de las comunidades receptoras (consumismo y cambio de hábitos alimenticios), y hacia patrones de consumo mercantil o industrial. D) La ruptura de los mecanismos colectivos y solidarios de intercambio material y espiritual (minga y fogón, por ejemplo).
6. Pérdida de la soberanía y autonomía alimentaria ocasionada por la ruptura de las cadenas agroalimentarias y la consecuente transformación de los sistemas tradicionales de producción, provocando el desabastecimiento alimentario y la desnutrición crónica (derivada de la disminución de la oferta alimentaria medioambiental)
7. La ruptura violenta de redes familiares y parentelas, lo que provoca una creciente desestructuración social, de carácter irreversible (polarización, atomización y división de comunidades, organizaciones y pueblos), que no permite el relevo generacional (alteración de las relaciones de género y generación), ni la continuidad de los procesos de educación y salud propia.
8. Debilitamiento de la solidaridad comunitaria y el aumento de los niveles de individualización, en especial de las generaciones más jóvenes en su articulación con la población urbana.
9. La urbanización forzada de los pueblos indígenas que ha producido el debilitamiento de los saberes tradicionales y del proceso organizativo, ocasionando límites enormes en la capacidad de respuesta de las autoridades, organizaciones y comunidades, en términos de gobierno propio y jurisdicción especial indígena.
10. Finalmente, el desplazamiento forzado ha conducido a un aumento del confinamiento y el aislamiento territorial, además de constituirse en el origen de largas cadenas migratorias que en muchas ocasiones terminan en los países vecinos.”

---

<sup>40</sup> Tomado de Diego F. Henao. Ponencia presentada en la Cátedra Manuel Ancizar, Universidad Nacional de Colombia, 9ª Sesión, "Comunidades étnicas desplazamiento forzado", Bogotá, Abril 14 de 2007.



34.- En razón de esta multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento indígena, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los miembros de estos grupos étnicos desplazados, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que estas personas, las cuales, en razón del desplazamiento tienen, en términos generales, derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado, por causa de su especial situación de indefensión, merecen, además, la aplicación de las medidas de orden positivo y compensatorio que permitan interpretar la igualdad como diferenciación, o sea la diferencia entre distintos<sup>41</sup> y, con ello, abran la puerta a la compensación y a la mejoría de su condición.

Este punto fue reafirmado en la sentencia T-602 de 2003, en la cual se dijo que “si bien el legislador y las entidades gubernamentales deben tratar de igual modo a todas las personas, pues así lo estipula el artículo 13 de la Constitución, las víctimas del fenómeno del desplazamiento forzado interno merecen atención diferencial”. Este derecho al trato preferente constituye, en términos de la Corte, el “punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno<sup>42</sup>”, y debe caracterizarse, ante todo, por la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas, ya que “de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara<sup>43</sup>.”

35.- Justamente en la dirección delineada en párrafos anteriores, juega un papel de considerable importancia la adopción de medidas afirmativas o de compensación. A continuación se pronunciará la Sala respecto del sentido y alcance de tales medidas, en particular, cuando se trata de la efectiva realización de los derechos constitucionales fundamentales de las minorías étnicas y, especialmente, de su derecho constitucional fundamental a la educación. Se referirá asimismo a las fronteras que la condición especial de indefensión en la que suelen encontrarse las minorías étnicas y la necesidad de superar esta situación valiéndose de un enfoque diferencial que tenga en cuenta las circunstancias del caso concreto, imponen al ejercicio de la autonomía universitaria.

**Derecho constitucional fundamental a la educación y compromiso en cabeza de las entidades estatales así como de los particulares encargados de prestar el servicio público de educación de aplicar**

---

<sup>41</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-098 de 2002.

<sup>42</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-268 de 2003.

<sup>43</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-669 de 2003.

**medidas afirmativas y enfoques diferenciales con el fin de garantizar la efectiva protección de las minorías étnicas.**

36.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67, la educación no sólo es un derecho de las personas sino que significa a un mismo tiempo un servicio público. La educación tiene, además, una función social. Con la educación como derecho, servicio público y función social se busca “el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.” Se aspira, igualmente, a formar a los colombianos y a las colombianas “en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia” así como en “la práctica del trabajo y la recreación.”

Lo dispuesto en el artículo 67 debe leerse en consonancia con lo establecido en el artículo 13 Superior en el que se determina que “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen, nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

37.- Quienes participaron en la Asamblea Nacional Constituyente fueron conscientes de que estas aspiraciones contenidas en la primera parte del artículo 13 no tendrían una realización en el mundo de la vida si no se adoptaban medidas para que ciertamente ellas tuviesen lugar. Por este motivo, el inciso segundo del artículo 13 preceptúa que “[e]l Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados” y en el último inciso agrega: “[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan.”

38.- Como se constata, no establece el artículo 13 cuál habrá de ser el contenido de las medidas que debe adoptar el Estado para obtener que las personas sean libres e iguales, pero lo que sí queda claro es que en todos los campos en los que esté de por medio asegurar que esa libertad y esa igualdad se materialice y no permanezca escrita en el papel, el Estado debe adoptar las medidas necesarias, bien sea absteniéndose de elevar obstáculos para la realización de la libertad y de la igualdad – formal y material – como tomando las medidas capaces de promover condiciones que aseguren una libertad y una igualdad real y efectiva.

39.- Desde la óptica antes señalada, la jurisprudencia constitucional ha precisado el sentido y alcance del artículo 13 superior y, en ese orden, se

ha pronunciado respecto del principio de igualdad en su aspecto formal y en su aspecto material así como se ha referido a los otros contenidos normativos atinentes a la prohibición de discriminar por motivos de sexo, raza, origen o condición. De esta suerte, la Corte Constitucional ha determinado que la protección jurídica de los intereses de las personas atiende a dos criterios principales.

40.- Uno de ellos es el principio general de igualdad consignado en el artículo 13 superior, según el cual el derecho a la igualdad incluye para su plena satisfacción el cumplimiento de tres obligaciones básicas<sup>44</sup>, a saber: (i) la *igualdad de trato frente a la ley*, es decir, el deber de aplicar por igual la protección general que brinda la ley (obligación en cabeza de la autoridad encargada de aplicar la ley); la *igualdad de trato*<sup>45</sup> o *igualdad en la ley*<sup>46</sup>, que se traduce en que la ley ofrezca una protección

<sup>44</sup> En varios pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que el principio de igualdad se estructura en tres dimensiones. Siguiendo lo establecido en la C-673 de 2001, en la C-507 de 2004 se dijo: “[s]e trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. (...) Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. (...) No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.

<sup>45</sup> *Ibíd.* “Todas las personas (...), recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos y oportunidades...”. En la sentencia C-673 de 2001 esta Sala presentó la obligación de la igualdad de trato como en el derecho comparado se ha desarrollado. En algunos casos se ha establecido como “el principio de igualdad de trato”. En dicha sentencia se recordó que: “[e]n efecto, en los Estados Unidos desde el año 1920 se menciona explícitamente el test leve aplicable al examen de una medida legislativa para determinar si vulnera el principio de igualdad de trato. (...) La Corte [Europea de Derechos Humanos] adoptó esta metodología por considerar que debía seguir los principios que pueden ser extraídos de la práctica jurídica de un amplio número de estados democráticos según la cual el principio de igualdad de trato es violado si la distinción carece de una justificación objetiva y razonable...” (énfasis fuera de texto). De esta evolución de la obligación de trato igual, como principio de igualdad de trato contenido en el principio general de igualdad, ha hecho parte también esta Corte. Entre otras, en la citada C-504 de 2004: “[en] la segunda dimensión, la igualdad de trato (...) se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables”.

<sup>46</sup> Parte de la doctrina ha definido la obligación de igualdad de trato contenida en el principio general de igualdad como uno de los subprincipios de éste. Lo ha denominado *principio de igualdad en la ley* en contraposición con el tradicional *principio de igualdad ante la ley*. Pues la consideración doctrinaria general es que al segundo (igualdad ante la ley) vino el primero (igualdad en la ley) en la evolución del Estado Social de Derecho. “Con la crisis del Estado

igualitaria (obligación para el legislador) y procure que si se presentan diferenciaciones ellas obedezcan a fines razonables y constitucionales; (iii) la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (C. N., art. 13).

41.- El segundo criterio, por su parte, consiste en proteger en mayor medida los intereses de ciertas personas o grupos étnicos. Su fundamento se da en razón a la interpretación que esta Corporación ha dado a los incisos segundo y tercero del artículo 13 constitucional<sup>47</sup>, en el sentido de determinar que en ellos se establece, en primer lugar, un deber especial del Estado de otorgar un trato preferente a grupos discriminados o marginados<sup>48</sup> y, además, un deber de protección especial a grupos determinados, en atención a específicos mandatos constitucionales que en conjunción con el mencionado artículo 13, así lo determinan. En lo que se refiere al presente análisis, sería preciso reparar en que dentro de los mencionados grupos se ha incluido a las minorías étnicas, por lo que existe entonces frente a estas minorías el deber de trato preferente, en ciertas circunstancias, por parte de la ley, por parte de las autoridades públicas y de quienes en su calidad de particulares se encuentren comprometidos con la prestación de un servicio público.

---

*Liberal de Derecho se produce una ruptura de la identificación entre igualdad y ley, y se va a ampliar el juicio de igualdad de la aplicación a la misma creación de la norma, esto es, a la razonabilidad de su contenido". (Rey Martínez Fernando. El Derecho Fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. Ed. McGraw-Hill. Madrid. 1995. Pág 44).*

<sup>47</sup> *Artículo 13.- (...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas a favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (...). (Énfasis fuera de texto)*

<sup>48</sup> La Corte ha hecho manifiesta esta interpretación en numerosos pronunciamientos. Por ejemplo la Sala ha establecido la necesidad de variar el grado de intensidad del test de igualdad dependiendo de si la desigualdad objeto de estudio de constitucionalidad se refiere a estos grupos discriminados o marginados. Así, en sentencias como la C- 180 de 2005 que sigue lo estipulado en la C-091 de 2003, se dijo: “[c]uando se trata de medidas de promoción de los desfavorecidos la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se deben aplicar escrutinios intermedios de constitucionalidad. Se reconoce en consecuencia un margen relativamente amplio de configuración por parte del legislador para implementar los mecanismos que hagan efectiva la igualdad material en favor de los grupos marginados”. (Énfasis fuera de texto). En otra ocasión, en la C-426 de 1997, la Corte estableció que en la asignación de bienes escasos en la sociedad colombiana a los ciudadanos, existía no sólo la permisión sino también el deber de las autoridades de privilegiar a los menos favorecidos, y ello se presentó como un criterio objetivo: “[p]or eso se ha considerado que la exigencia que se deriva del principio de igualdad para estos estados de cosas se restringe a que todas las personas interesadas tengan iguales posibilidades de acceder al proceso de selección de los beneficiarios y puedan tener la certeza de que la distribución de los bienes se hará acatando los procedimientos establecidos. Estos criterios de distribución no pueden ser generales, aplicables a todos los casos, sino que han de ser determinados de acuerdo con las características propias de los bienes o medios por repartir y de las necesidades o aspiraciones que éstos satisfacen.”

42.- De lo anterior se deriva que tanto el legislador, como las autoridades públicas y los particulares encargados de prestar servicios públicos deben dispensar un trato igual en la aplicación de la ley (*igualdad ante la ley*) a las minorías étnicas y que, a su vez, en cabeza del legislador radica la obligación de brindar mediante las leyes una protección igualitaria (*igualdad de trato o igualdad en la ley*) a estas minorías junto con la prohibición expresa de incluir diferencias en las mismas por razón de su condición de minorías étnicas (*prohibición de discriminación*). No obstante, el deber de trato preferente de las autoridades públicas, de los particulares encargados de prestar servicios públicos y también del legislador a grupos discriminados y a sujetos de especial protección constitucional, como el de las minorías étnicas, funge, asimismo, como un principio superior que ordena tener en cuenta las diferencias para lograr una igualdad *real y efectiva*.

43.- Para la Corte ha sido claro que el trato diferenciado entre las minorías étnicas y las demás personas sólo es posible cuando dicho trato se configura como una medida a favor de éstas, y siempre que no tenga como trasfondo una supuesta protección que se sustente en reforzar su situación de desventaja histórica, su exclusión e invisibilidad. Esto es, que no implique una discriminación indirecta<sup>49</sup>. De este modo, junto con la prohibición de discriminaciones directas e indirectas en contra de las minorías étnicas, se revela la existencia de un tipo de diferenciación, que no es desfavorable sino favorable a tales minorías y por tanto permitida constitucionalmente. Tal como se dijo, resulta ser discriminación (discriminación inversa) y se fundamenta en el deber del Estado de adoptar las medidas adecuadas para proteger a grupos históricamente marginados.

La dinámica que despliega este deber estatal, se ha denominado “acción[es] positiva[s]”. Éstas sugieren en la mayoría de los casos tan sólo una posibilidad, y en otras una obligación del legislador, de hacer uso de criterios en principio discriminatorios con el fin de equiparar situaciones de hecho que se han presentado tradicionalmente en detrimento de algunos grupos<sup>50</sup>. Sobre el particular la Corte

<sup>49</sup> Sobre la noción de discriminación indirecta se puede consultar la sentencia C-534 de 2005, fundamentos jurídicos 25 y ss.

<sup>50</sup> En la C-507 de 2004, en los fundamentos jurídicos Nos. 6.1.2 y 6.1.3 se dijo al este respecto: “[u]no de los “fines esenciales del Estado” es “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2º, CP). Así pues, el derecho fundamental a la igualdad de protección implica al Estado “adoptar las medidas necesarias” para asegurar materialmente el goce efectivo de los derechos. Esto es, acciones sustanciales y positivas orientadas a que toda persona reciba la misma protección de las “autoridades”, según el texto constitucional (art. 13), que no distingue entre autoridades públicas, civiles,

Constitucional ha desarrollado de manera amplia su jurisprudencia por lo que resulta pertinente hacer una breve referencia a ella.

44.- En esa línea de pensamiento, la Corte Constitucional ha profundizado el contenido del mandato constitucional de promover las condiciones y adoptar las medidas a favor de los grupos discriminados o marginados para la consecución de una igualdad real y efectiva, contenido en el inciso 2° del artículo 13 de la Constitución Nacional. De este modo ha incluido a las minorías étnicas – indígenas, afrodescendientes y raizales - dentro de la categoría de grupos discriminados merecedores de un especial amparo - tal como lo indicó la Sala en párrafos anteriores cuando hizo mención, en particular, a la garantía que tanto el orden jurídico interno como el internacional le brindan al derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas-. Desde este horizonte de comprensión, la Corte Constitucional se ha preocupado por delinear el concepto y alcance de las acciones positivas derivadas del mencionado artículo 13 en su inciso 2° en un sentido material de la igualdad:

“Este inciso, entonces, alude a la dimensión sustancial de la igualdad, "al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de

---

*militares, judiciales o de cualquier otra naturaleza, como la legislativa. Una concepción material de la igualdad tiene por fin asegurar no sólo la igualdad ante la ley, sino también “la igualdad ante la vida”, como se sostuvo en la Asamblea Nacional Constituyente [declaraciones a este respecto del delegatario Horacio Serpa Uribe en el debate del 16 de abril de 1991 en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, citadas en la sentencia que se transcribe en la nota al pie # 106]. Por esto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la fórmula política del estado social y democrático de Derecho se manifiesta en la promoción de la igualdad real y “(...) se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos. (...)” [C-1064 de 2001, citada en la sentencia que se transcribe]. A los jueces de la República, en su calidad de “autoridades”, les corresponde adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la igualdad de protección, que se distingue de la técnica de las acciones afirmativas, la cual también responde a una concepción sustantiva y positiva de la igualdad [La sentencia que se transcribe cita apartes de la Ley 581 de 2000 mediante la que se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política]. Además de las disposiciones constitucionales a las que se ha hecho referencia, interpretadas conforme a los tratados y convenios internacionales sobre la materia (art. 93 y 94, CP), son diversas las disposiciones legales que demandan del juez una acción decidida en defensa de cualquier persona, y en especial de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta”.*

los poderes públicos"<sup>51</sup>. Si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo.

Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

En síntesis, no toda utilización de criterios en principio vedados es discriminatoria, pues como bien lo ha afirmado esta Corte, ‘mal podría un Estado tratar de mejorar la situación de un grupo marginado, sin expedir regulaciones que mencionen el factor que provocó su segregación. Así, si la ley quiere mejorar la situación de la mujer frente al hombre, o aquella de los indígenas frente a los blancos, pues es obvio que la ley debe recurrir a clasificaciones étnicas o sexuales’.<sup>52</sup>

Pero en últimas, lo que sucede es que en la discriminación inversa no se está utilizando el mismo criterio que sirve de base a la discriminación injusta. Para ilustrar esta afirmación con un ejemplo, mientras que en la discriminación que la Constitución prohíbe, a X se le otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de ser mujer o ser negro, en los casos de discriminación inversa un tratamiento preferencial se otorga sobre la base de que X es una persona que ha sido discriminada (injustamente) por ser mujer<sup>53</sup> o por ser negro”. [Énfasis fuera de texto (C-371 de 2000)].

45.- Dicho en otros términos, las acciones afirmativas son medidas adoptadas a partir de contenidos normativos, que si bien discriminan para otorgar consecuencias jurídicas diferentes a ciertos grupos, buscan en últimas lograr la igualdad de todos los grupos. Valga decir, son medidas que pretenden hacia el futuro, equiparar la situación de aquellos grupos históricamente discriminados y buscan con ello atender a la igualdad real y efectiva estipulada en el artículo 13 superior. De todas formas, debe llamarse la atención respecto de que no toda diferenciación resulta legítima a la luz de los principios constitucionales, pues aquellas medidas que buscan proteger a las minorías étnicas, las cuales tienen como sustento ideas estereotipadas que resultan más perjudiciales que

<sup>51</sup> C-410 de 1994, citada en la C-371 de 2000.

<sup>52</sup> C-112 del 2000, citada en la C-371 de 2000.

<sup>53</sup> La misma Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, dispone que: *"La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención (...)"*. (artículo 4º). Citada en la C-371/00.

beneficiosas, no tienen justificación y son inadmisibles desde el punto de vista constitucional.

**Fronteras dentro de las que ha de ejercerse la autonomía universitaria en relación con la asignación de cupos especiales a favor de minorías étnicas.**

46.- Quizá no exista un ámbito más necesitado de un enfoque diferencial así como de la asunción de medidas afirmativas que la educación en todos sus niveles: en el grado universitario; en el preescolar, de primaria y de bachillerato. Justo en estos escenarios se torna imprescindible una acción eficiente que promueva mayor igualdad y libertad tanto más cuando está de por medio la protección del derecho constitucional fundamental a la educación de la minorías étnicas y, con ello, no sólo la posibilidad para tales grupos de reafirmar su propia cultura, sus tradiciones y usos ancestrales y de intervenir de manera activa en las políticas públicas que afectan sus intereses sino, también, - bajo el estricto respeto por sus tradiciones-, para facilitar la atmósfera y los espacios propicios que les facilite tender puentes de comunicación con la cultura predominante y, en general, con otros referentes culturales.

47.- Como se enfatizó atrás, una de las peculiaridades más sobresalientes de la Constitución Nacional, consistió en la introducción de un conjunto de modificaciones de orden institucional orientadas a reconocer enfoques diferenciados para favorecer a las identidades culturales así como a plantear la manera en que tales identidades se relacionan con el Estado y con quienes actúan en su nombre o prestan un servicio público. Dicho de otra manera: el uso de categorías étnico-raciales juega un papel muy importante en el diseño y puesta en práctica de políticas públicas con el objeto de impedir la exclusión de las minorías étnicas y obtener su visibilidad como grupos poblacionales durante siglos opacados hasta el límite de la exclusión e invisibilidad.

48.- De este modo, el concepto de igualdad material contenido en el artículo 13 superior, y delineado por la jurisprudencia constitucional de la manera antes descrita, ha de ser tenido en cuenta por las autoridades públicas y por los particulares encargados de prestar servicios públicos en el momento de diseñar sus políticas y de llevarlas a la práctica. En ese mismo sentido, ha de interpretarse también el derecho de los establecimientos de educación superior a ejercer la autonomía universitaria, esto es, en tanto derecho cuyo ejercicio no puede de ninguna forma transgredir derechos constitucionales fundamentales<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-310 de 1999.



Así lo recordó la Corte Constitucional cuando en sentencia T-515 de 1995 expresó lo siguiente:

“La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional.”

49.- Puestas de esta manera las cosas, el ejercicio de la autonomía universitaria previsto en el artículo 69 de la Constitución Nacional de conformidad con el cual las universidades están habilitadas para expedir reglamentos y “regirse por sus propios estatutos”, según lo dispuesto por la ley, incluye, por ejemplo, señalar de modo razonable los requisitos que han de cumplir los y las aspirantes a los programas que estos establecimientos educativos ofrecen. Tales prerrogativas no pueden interpretarse en el sentido de abandonar su regulación al entero poder discrecional de las universidades, pues estas facultades han de ser ejercidas dentro del marco que fija la Constitución Nacional, y en tal sentido, el orden público, el interés general, el bien común y, desde luego, el respeto por los derechos constitucionales fundamentales.

50.- De lo arriba señalado se desprende, entonces, que la discrecionalidad propia de la autonomía universitaria, no es absoluta, como quiera que se encuentra limitada por el orden público, el interés general, el bien común<sup>55</sup> y obviamente por los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la educación que, como bien lo ha precisado esta Corporación, ampara a las personas que aspiran a recibir una educación frente a la imposición de barreras injustificadas que impidan o entorpezcan el proceso educativo<sup>56</sup>. Sobre este extremo ha precisado la Corte Constitucional<sup>57</sup>:

“Resulta inaceptable que con fundamento en el principio de la autonomía universitaria, las instituciones de educación superior incluyan dentro de sus reglamentos obligaciones que sometan a la comunidad estudiantil al cumplimiento de requisitos desproporcionados para acceder a sus programas. Pues, como ya se dijo, la mencionada facultad es un medio eficaz para garantizar el ejercicio del derecho a la educación y no para limitarlo.”

<sup>55</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-492 de 1992 y T-649 de 1998.

<sup>56</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-512 de 1995.

<sup>57</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-513 de 1997.

51.- Así entendido, el debate que ocupa la atención de la Sala se centra en un aspecto principal cual es la especial protección que a partir del ordenamiento jurídico nacional e internacional se le brinda tanto al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural como al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. En vista de que sobre el punto ya se hizo referencia en párrafos anteriores, a continuación la Sala pasará a resolver el caso concreto e indicará que en el asunto *sub examine* la autonomía universitaria debe ceder para otorgar una mayor protección a la peticionaria no sólo por cuanto al formar parte activa de una comunidad indígena goza de un amparo especial, sino porque al haber sido desplazada por la violencia se encuentra en una circunstancia grave de desamparo. Lo anterior como corolario de la aplicación de enfoques diferenciados y acciones afirmativas encaminadas a realzar la situación especial de indefensión en que suelen encontrarse las minorías étnicas, y orientados a obtener la superación de esta condición adoptando medidas compensatorias.

Con fundamento en las consideraciones efectuadas hasta este lugar, pasará la Sala a resolver el caso bajo análisis.

#### **Caso concreto**

52.- En el asunto *sub judice* la peticionaria forma parte activa de la Comunidad Indígena de San Antonio, Morales, Cauca. Como consta en el documento emitido por la Personería de esa misma localidad, el día 11 de diciembre del año 2000, la actora y los demás integrantes de su familia, en tanto víctimas del conflicto armado interno que padece el país, fueron obligados a desplazarse de la jurisdicción de Morales, Cauca, por acción de fuerzas al margen de la ley. (Expediente a folio 5). La actora cursó sus estudios hasta el grado once en la Institución Educativa Francisco Antonio Rada de Morales, Cauca. Por motivo del desplazamiento forzado, fue obligada a trasladarse al Instituto Politécnico de la ciudad de Cali, departamento del Valle, donde recibió el título de bachiller académico el día 19 de julio de 2001.

Cuando en el año 2008 decidió la demandante iniciar sus estudios de Contaduría Pública en la Universidad del Cauca, aportó las constancias que la acreditaban como miembro activa de la Comunidad Indígena de San Antonio así como el certificado de haber sido desplazada por la violencia en el año 2000. También allegó prueba de los estudios cursados en el Colegio Francisco Antonio Rada de Morales, Cauca, y copia del acta de grado de bachiller tanto como copia del acta del Acta de Reunión

número 8 Extraordinaria de Elección de Aspirante para ingreso a la Universidad, fechada el día 14 de febrero de 2008, a la que asistieron José Emidio Cuchillo, Julio Tunubala, Juan Muelas Tunubala, Adriana Tunubala y en calidad de asistente invitado el alguacil de Concordia, Alejandro Bastidas. En dicha acta se registró lo siguiente:

“El señor Gobernador JOSE EMIDIO CUCHILLO interviene y da a conocer a la asamblea la solicitud escrita que presentó la señorita LEYDI VIVIANA RIVERA BASTIDAS identificada con cédula de ciudadanía No. 34.325.204 expedida en Popayán en la cual expresa el interés de que el Cabildo y la comunidad la avale o respalde para que ella pueda continuar con sus estudios superiores en la Universidad del Cauca o en cualquier Universidad Pública de este territorio colombiano ya que hasta el momento ha venido estudiando por sus propios medios. / Después de una amplia discusión la asamblea concluye y decide elegir a la señorita LEYDI VIVIANA RIVERA para que se presente a la Universidad del Cauca en la modalidad de cupos especiales que ofrece esta institución para estudio superior como bachiller indígena ya que ella ha aportado a la comunidad como comunera y es distinguida por su colaboración con el Cabildo. / Además también aclaramos que esta comunera se encuentra activa en el censo de la comunidad, y que debido al problema de orden público que en muchas ocasiones llega a varias partes de nuestro país, pues a la señorita le toco terminar su bachiller (sic) en un colegio de la ciudad de Cali debido a que fue víctima del conflicto armado interno que se vive en nuestro país, y pues ante esta situación fueron desplazados del pueblo Moralense por fuerzas al margen de la Ley en el año 2000; año en el que cursaba grado un décimo en el Colegio Francisco Antonio Rada de la localidad de Morales colegio más cercano a la comunidad. Para dar constancia de lo anterior se anexa copia de la constancia que expidió el PERSONERO MUNICIPAL a los 11 días del mes de diciembre de 2000. / Por tanto el Cabildo Indígena de San Antonio después de debatir el tema se permite: / a) Certificar y dar constancia de que ELYDI VIVIANA BASTIDAS es miembro activo del Cabildo Indígena San Antonio. / b) Elegir y darle el aval a la mencionada para que pueda presentarse a la Universidad del Cauca como bachiller indígena del cabildo de San Antonio; además solicitamos tenerla en cuenta en la consecución de un cupo en los casos especiales para el programa al que ella decida presentarse ya que además de ser miembro de esta comunidad indígena, también es una persona desplazada que desea continuar con sus estudios superiores y que por no tener su diploma de bachiller del colegio cercano al cabildo; (sic) la comunidad educativa de UNICAUCA o la oficina de Admisiones no le niegue la oportunidad de concursar como bachiller indígena (Cupo especial) por lo tanto solicitamos tener en cuenta lo anterior.” (Expediente a folio 10).

53.- La Universidad del Cauca se abstuvo de concederle a la peticionaria el cupo especial para bachilleres indígenas con el argumento de conformidad con el cual, la ciudadana había acreditado, en efecto, su pertenencia a la Comunidad Indígena de San Antonio, Cauca, pero no había cumplido con un requisito adicional introducido por el artículo 3º del Acuerdo 059 de 29 de agosto de 2007 que modificó el Acuerdo 068

de 2006 atinente a los cupos especiales de ingreso a la Universidad del Cauca y proferido por el Consejo Superior Universitario, esto es, que tendrían prelación para acceder al cupo los/las estudiantes indígenas que hubiesen terminado su bachillerato en un colegio de la región a la que pertenece el resguardo. Por ello, la Universidad no otorgó el cupo a la peticionaria sino se lo confirió a otro bachiller indígena quien había obtenido un puntaje menor que la ciudadana demandante.

54.- La pregunta que debe resolver la Sala en la presente ocasión es si con la conducta antes descrita, la Universidad del Cauca desconoció el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de la población indígena así como el derecho a la educación y el derecho a recibir una atención especial y diferenciada al haber sido la peticionaria víctima de desplazamiento forzado, lo que la colocó en una situación especial de indefensión.

55.- Como se mencionó en precedencia, el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural se ampara en una doble dimensión: se garantiza, de una parte, el derecho de la colectividad a preservar su cultura, sus usos y tradiciones así como el derecho a recuperar su territorios ancestrales y de participar en el diseño y puesta en práctica de todas aquellas políticas que puedan afectar sus intereses, en los términos establecidos por la Constitución y por los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos. De otra parte, se asegura que las personas miembros activas de las comunidades indígenas puedan ejercer a cabalidad sus derechos constitucionales fundamentales.

56.- Bajo estos presupuestos, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas - tal y como fue descrita en párrafos anteriores de esta misma sentencia -, vincula no sólo a las autoridades estatales sino también a quienes en calidad de particulares están comprometidos(as) con la prestación de un servicio público, como es el caso de los establecimientos de educación superior. Por ese motivo, si bien es cierto las Universidades gozan en virtud de lo dispuesto por el artículo 69 superior de autonomía para regular asuntos concernientes con los criterios para seleccionar a sus estudiantes, tales cánones deben respetar las fronteras sentadas por la Constitución Nacional y, en tal sentido, han de ejercerse dentro de los límites que impone el bien común, el interés general, y el respeto por los derechos constitucionales fundamentales.

57.- Desde luego, las Universidades pueden en desarrollo de su autonomía imponer el cumplimiento de ciertas cargas y determinados requisitos siempre y cuando estas armonicen con lo dispuesto en la Constitución Nacional así como en la normatividad vigente y se ubiquen dentro del margen de lo razonable y de lo proporcionado. En varias ocasiones ha recordado la Corte Constitucional cómo los altos objetivos perseguidos por “la autonomía universitaria no pueden servir de excusa a los centros docentes para que, prevalidos de esa garantía institucional, vulneren el ordenamiento jurídico.” Así las cosas, “el control de los actos de las instituciones universitarias surge con claridad de los mandatos constitucionales que proyectan la eficacia del principio de la interdicción de la arbitrariedad sobre quienes, como las universidades, ostentan posiciones de preeminencia<sup>58</sup>.”

58.- En relación con el asunto que ocupa la atención de la Sala en la presente oportunidad es preciso destacar el papel que respecto del ingreso de las comunidades indígenas a la educación juegan las acciones afirmativas descritas en precedencia así como la urgencia de proteger los derechos constitucionales fundamentales de la población indígena víctima de desplazamiento forzado teniendo en cuenta un enfoque diferencial en los términos indicados con antelación. Se dijo en otro lugar y se repite ahora, que el artículo 13 constitucional prevé una especial protección y promoción de sectores que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de las comunidades indígenas, quienes históricamente han sido objeto de actos de discriminación en los distintos órdenes, razón por la cual se hace necesaria la adopción de “acciones afirmativas”, válidas por su finalidad compensadora.

59.- El caso *sub examine* no sólo exige aplicar de manera rigurosa estas medidas compensadoras sino que en una situación de víctima de desplazamiento forzado como la que padece la peticionaria, las acciones afirmativas y el enfoque diferencial revisten una urgencia vital dado el compendio de derechos fundamentales que pueden verse o aparecen conculcados. Las circunstancias de marginación social que suelen padecer las minorías étnicas sumadas a las consecuencias que se derivan del desplazamiento forzado y que se proyectan de modo negativo e injusto en todos los aspectos del desarrollo social, económico, psíquico, físico y emocional de las personas que lo padecen, exigen examinar con todo detalle el caso concreto y reaccionar de manera pronta aplicando los correctivos y las compensaciones indispensables.

---

<sup>58</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C- 299 de 1994; C- 06 de 1996; C-589 de 1997; T-1228 de 2004; T-544 de 2006.

60.- Como se indicó más arriba, en respuesta a la tutela de la referencia, la Universidad del Cauca manifestó que de conformidad con el Acuerdo 059 de 29 de agosto de 2007 - modificado por el Acuerdo 068 de 2006 atinente a los cupos especiales de ingresos a la Universidad del Cauca proferido por el Consejo Superior Universitario -, se determinó que “para atemperar los reglamentos de la Universidad del Cauca a la Constitución Política y a la normatividad vigente,” se habían establecido los siguientes cupos especiales: (...) 5. **“UN (1) CUPO POR PROGRAMA PARA BACHILLERES INDÍGENAS DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA.”** (Mayúsculas y énfasis añadido por la Universidad). (...) ARTÍCULO TERCERO: Los requisitos y condiciones para la asignación de cupos especiales son los siguientes: (...) **5. PARA BACHILLERES INDÍGENAS DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA:** certificación emanada del Cabildo Indígena en la cual conste que el bachiller es miembro de dicha comunidad. **TENDRÁ PRELACIÓN PARA ACCEDER AL CUPO QUIEN HAYA TERMINADO EL BACHILLERATO EN UN COLEGIO DE LA REGIÓN A LA QUE PERTENECE EL RESGUARDO.**” (Mayúsculas y énfasis añadido por la Universidad).

61.- No desconoce la Sala, que los establecimientos universitarios están facultados para exigir de los/las estudiantes el sometimiento a normas internas que regulan las relaciones académicas y administrativas de la institución, las cuales son indispensables para garantizar el ingreso y permanencia en el sistema educativo<sup>59</sup>, pero le interesa resaltar que tal facultad debe ser ejercida de manera que armonice con el respeto de los derechos constitucionales fundamentales y no signifique imponer trabas para el efectivo ejercicio de tales derechos. En ese sentido la Corte ha expresado<sup>60</sup>:

“Los obstáculos injustificados al proceso formativo del alumno y la falta de garantías para la permanencia y continuidad en el mismo, carecen de respaldo constitucional, pues la educación exige una actitud especial de todos los involucrados en ella, orientada a permitir su prevalencia y concreción por encima de intereses meramente patrimoniales.

En el caso de las universidades, la Corte Constitucional ha sido clara al señalar además que su autonomía no implica la ausencia de límites y la imposibilidad de regulación legislativa, y que las garantías constitucionales operan como barreras infranqueables a la actividad de la

---

<sup>59</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2006.

<sup>60</sup> *Ibíd.*

institución, en tanto que 'la autonomía universitaria es legítima siempre y cuando no [vulnere] derechos fundamentales'.<sup>61</sup>

Por tanto, el acceso y permanencia en el sistema educativo -elementos básicos del núcleo esencial del derecho a la educación<sup>62</sup>, no constituyen potestades absolutas y autónomas, sino que se integran en cada caso concreto al sistema de facultades y deberes del estudiante y de los diversos agentes que interactúan en su educación."

62.- De otra parte, es claro que la acción de tutela resulta ser un mecanismo adecuado para obtener el restablecimiento de derechos fundamentales amenazados de desconocimiento dado los alcances que puedan proyectar los reglamentos de las universidades cuando no se interpretan de manera que armonice con las circunstancias específicas del caso concreto. Sobre este particular ha manifestado la Corporación<sup>63</sup>:

"Pese a que la tutela no es el mecanismo idóneo para reformar los reglamentos y estatutos de una universidad, no cabe duda de que si tales normas se apartan por completo del orden constitucional vigente, y su aplicación afecta los derechos fundamentales de uno de los miembros de la comunidad docente, la acción procede, como mecanismo transitorio - si existen otros recursos judiciales -, o definitivo en caso contrario. Si ello no fuera así se estaría frente a un compartimiento estanco, ajeno al radio de acción de los derechos fundamentales, por el simple hecho de la existencia de un reglamento o estatuto interno, es decir, por la mera manifestación de voluntad de las directivas o fundadores de una Universidad."

63.- Visto el asunto desde la perspectiva antes descrita y teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en la parte motiva de la presente providencia, encuentra la Sala que la norma contenida en el Acuerdo 059 de 29 de agosto de 2007 emitido por el Consejo Superior de la Universidad del Cauca, no podía ser interpretada, como lo fue, en efecto, de una manera tan estricta, sin reparar en las circunstancias del caso concreto. Por el contrario, el sentido y alcance de la norma debió ser fijado de manera que atendiera a los supuestos fácticos que rodean la situación en particular de la actora, lo que sin duda en el asunto bajo examen resulta a todas luces más armónico con la protección que a ella le confiere la Constitución, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la normatividad vigente.

64.- Tanta importancia adquieren en el asunto *sub judice* las circunstancias a las que se ha visto avocada la peticionaria, que aún

<sup>61</sup> Cita de la cita: "Sentencia T-310 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero."

<sup>62</sup> Cita de la cita: "Ibidem."

<sup>63</sup> T-512 de 1995 (noviembre 14), M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

cuando el *a quo* resolvió no conceder el amparo por ella solicitado, advirtió a la Universidad demandada que en adelante debería atender a las “situaciones particulares de cada postulante” y tendría asimismo que “analizar el caso concreto” por cuanto en estas eventualidades se ponía en juego el “derecho constitucional a la educación, donde el propósito [era] asegurar las condiciones apropiadas para el desarrollo de las relaciones entre los miembros de la comunidad educativa y las efectivas posibilidades de acceso, lo cual no [era] posible lograr si no se [tenían] en cuenta los casos concretos.” Por lo anterior, resolvió recomendar a la Universidad del Cauca revisar el proceso “de asignación de cupos especiales, referente al caso de la accionante, en razón a las circunstancias particulares de la misma, para que “fuera” tenida en cuenta su condición comprobada de desplazada y de ser pertinente, oportuno y posible asignarle el cupo especial que [solicitaba].”

65.- Ahora bien, estima la Sala que el exhorto realizado por el *a quo* y transcrito con antelación no resulta suficiente para proteger los derechos constitucionales fundamentales de la actora. Prácticas que en condiciones normales serían por entero admisibles y justificadas desde el punto de vista constitucional, - como lo son regular lo referente a la asignación de cupos especiales indígenas exigiendo que quien solicite el cupo acredite no sólo su pertenencia a un grupo étnico determinado sino también el haber finalizado estudios en un colegio situado dentro de la jurisdicción del Resguardo – en el caso particular de la actora se tornaron en desconocedoras de sus derechos constitucionales fundamentales, especialmente, cuando se repara en que ella padeció desplazamiento forzado y, por ese motivo, no pudo cumplir con la exigencia elevada por la Universidad.

66.- Bajo tales circunstancias, abstenerse de otorgarle el cupo a la actora alegando el incumplimiento de un requisito de imposible observancia en su caso como lo es haber terminado bachillerato en un colegio ubicado dentro del Resguardo, se convirtió en una exigencia desproporcionada que riñe con necesidad de otorgar una protección diferenciada en razón de su situación de desplazamiento . El derecho de la actora a acceder al cupo especial - que para estudiantes indígenas tiene la obligación de asegurar la Universidad del Cauca -, reviste importancia crucial. El ingreso a la educación superior constituye aquí un medio indispensable para superar la situación de desventaja doble a la que se ha visto avocada la demandante, esto es, como perteneciente a un grupo indígena y como víctima de desplazamiento forzado, enfrentada por motivo de estas dos condiciones a soportar tratos vejatorios y a ser víctima de expoliación y de persecución permanentes.



En suma, la necesidad de adoptar medidas de orden positivo y compensatorio en el asunto bajo análisis adquiere un matiz protector en caminado a facilitarle a la peticionaria el espacio y los medios indispensables que le permitan superar el estado de marginación social en el que se ha encontrado y la pongan en condiciones aptas para ejercer a cabalidad sus derechos como persona y como miembro activa de la Comunidad Indígena de San Antonio, Cauca, a la que pertenece.

67.- Por los motivos hasta aquí expuestos, la Sala considera que la Universidad del Cauca desconoció el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural así como el derecho a la educación y el derecho a recibir una atención especial y diferenciada al negarse a conferirle a la ciudadana Leydi Viviana Rivera Bastidas el cupo especial de bachiller indígena y otorgárselo a un bachiller cuyo puntaje fue inferior al suyo.

Dicho en otros términos: encuentra la Sala que al haber interpretado la Universidad de manera estricta el requerimiento adicional previsto en el artículo 3° del Acuerdo 059 de 2007 según el cual se dará prelación para acceder al cupo a quien haya terminado el bachillerato en un colegio de la región a la que pertenece el resguardo, no sólo desconoció el amparo que la Constitución Nacional le confiere a las minorías indígenas, en tanto sujetos de especial protección constitucional, sino que hizo caso omiso de la condición de desventaja en la que se encontró y se halla la peticionaria al haber sido víctima de desplazamiento forzado absteniéndose, de manera injustificada, de adoptar las medidas afirmativas y el enfoque diferencial a la luz de los cuales estaba obligada a decidir sobre el otorgamiento del cupo para estudiar Contaduría Pública solicitado por la peticionaria en su calidad de estudiante indígena avalada por la Comunidad de la que es miembro activa.

68.- En vista de lo anterior, esta Sala concederá el amparo invocado no sin antes advertir, una vez más, que la decisión adoptada hace justicia al caso concreto de la peticionaria. En consecuencia, ordenará a la Universidad del Cauca que en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, adopte las medidas indispensables con el fin de adicionar un cupo especial para bachiller indígena destinado a beneficiar a la ciudadana LEYDI VIVIANA RIVERA BASTIDAS de modo que ella pueda adelantar estudios de Contaduría Pública en ese establecimiento de educación superior.

Por último, hace hincapié la Sala en que la decisión aquí adoptada no significa que la Universidad deba retirar la beca al bachiller indígena que ya fue beneficiado con la misma. Comporta, más bien, que la

Universidad debe adicionar un cupo para incluir a la peticionaria de forma que ella pueda adelantar en el mencionado establecimiento universitario sus estudios en Contaduría Pública.

### **III. DECISIÓN.**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia emitida el día 7 de mayo de 2008 por el Juzgado Civil de Circuito de Popayán y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo invocado por la peticionaria.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la Universidad del Cauca que, dadas las circunstancias del caso en concreto y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en un término de 48 horas - contadas a partir de la notificación de la presente sentencia -, adopte las medidas indispensables con el fin de adicionar un cupo especial para bachiller indígena destinado a beneficiar a la ciudadana LEYDI VIVIANA RIVERA BASTIDAS, de modo que ella pueda adelantar estudios de Contaduría Pública en ese establecimiento de educación superior.

**TERCERO.- ADVERTIR** a la Universidad del Cauca que lo resuelto en la presente providencia no significa de manera alguna que la Universidad pueda retirar la beca al bachiller indígena que ya fue beneficiado con la misma. Comporta, más bien, que la Universidad del Cauca debe adicionar un cupo para incluir a la peticionaria LEYDI VIVIANA RIVERA BASTIDAS de modo que ella adelante en ese establecimiento de educativo sus estudios en Contaduría Pública.

**LÍBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA  
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO  
Secretaria **General**