



Vía Inveniendi Et Iudicandi

ISSN: 1909-0528

revistaviei@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás

Colombia

Bahamón Jara, Martha Lucía

Protección mixta de los derechos humanos en la Corte Constitucional de Colombia en relación con los derechos de los pueblos indígenas: el principio pro homine como centro de gravedad

Vía Inveniendi Et Iudicandi, vol. 15, núm. 1, 2020, -Junio, pp. 247-284

Universidad Santo Tomás

Bogotá, Colombia

DOI: <https://doi.org/10.15332/19090528/5749>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560268191010>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Protección mixta de los derechos humanos en la Corte Constitucional de Colombia en relación con los derechos de los pueblos indígenas: el principio *pro homine* como centro de gravedad*

Mixed protection of human rights in the Colombian Constitutional Court in relation to the rights of indigenous peoples: the *pro homine* principle as the center of gravity

*Martha Lucía Bahamón Jara***

Fecha de recepción: 3 de noviembre del 2019
Fecha de aprobación: 9 de diciembre del 2019

RESUMEN

Los derechos de los pueblos indígenas han adquirido una protección multinivel bajo el entendido de que tanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) como el

* Este artículo es producto del proyecto titulado “La Corte Constitucional y su control de convencionalidad en relación con los derechos de los pueblos indígenas”, rubricado INVDER2958, desarrollado dentro de la línea “Constitución, derecho público y Estado”, correspondiente al Grupo de Derecho Público del Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho y al Grupo de Investigación Sociedad, Estrategia y Seguridad” de la Facultad de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad de la Universidad Militar Nueva Granada. Proyecto financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada (Colombia), vigencia 2019.

Citar como Bahamón Jara, M. L. (2020). Protección mixta de los derechos humanos en la Corte Constitucional de Colombia en relación con los derechos de los pueblos indígenas: el principio *pro homine* como centro de gravedad. *Vía Inveniendi et Iudicandi*, 15(1), 247-284. doi: <https://doi.org/10.15332/19090528/5749>

** Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario ante organismos, cortes y tribunales internacionales y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás. Abogada de la Universidad Libre de Colombia. Investigadora adscrita al Grupo de Investigación Sociedad, Estrategia y Seguridad. Docente de tiempo completo de carrera de la Facultad de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad de la Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: martha.bahamon@unimilitar.edu.co y marthalucia.bahamontjara@gmail.com ORCID: 0000-0002-5877-6886

derecho interno del Estado colombiano contemplan garantías a sus derechos. El bloque de constitucionalidad, al estar integrado por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), requiere que la normatividad interna no contravenga las disposiciones de la Convención. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha avanzado en el reconocimiento de derechos tanto individuales como colectivos para los pueblos indígenas en Colombia, reconocimiento que, pese a ser de gran importancia, resulta insuficiente porque persisten graves violaciones de los derechos humanos de estos sujetos de especial protección.

Palabras clave: Sistema Interamericano de Derechos Humanos, control de convencionalidad, derechos humanos, pueblos indígenas, principio *pro homine*.

ABSTRACT

The rights of indigenous peoples have acquired multilevel protection under the understanding that both the Inter-American Human Rights System (IAHRS) and the domestic law of the Colombian State provide guarantees for their rights. The constitutionality block integrated by the American Convention on Human Rights (ACHR) requires that domestic regulations do not contravene the provisions of the Convention. In this regard, the Colombian Constitutional Court has made progress in the recognition of both individual and collective rights for indigenous peoples in Colombia, recognition that, despite being of great importance, is insufficient as serious violations of the human rights of these subjects of special protection persist.

Keywords: Inter-American Human Rights System, conventionality control, human rights, indigenous peoples, *pro homine* principle.

INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), el Estado colombiano se obliga internacionalmente a adoptar y adecuar sus normas de derecho interno conforme a lo establecido por la Convención, pues así lo dispone el artículo 2 de ese instrumento. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) lo ha interpretado indicando que el Estado debe crear y modificar leyes acordes al objeto y los fines de la Convención y suprimir aquellas que le sean contrarias (González, 2013).

Como resulta necesario el ejercicio del control de convencionalidad en Colombia, Quinche (2009) se refiere al bloque de constitucionalidad como un elemento de internacionalización del derecho constitucional; tanto así, que la Corte Constitucional ha asumido en su jurisprudencia estándares de protección fijados por la Corte IDH.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano encargado de su promoción y defensa, ha establecido en calidad contenciosa el contenido y el alcance de las obligaciones de los Estados frente a los derechos de las comunidades indígenas. En cumplimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como parte del bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha tenido que abordar los derechos de las comunidades indígenas conforme a la Convención Americana.

Esto obedece a la carencia de normas convencionales específicas que incluyan la protección de los derechos de los indígenas, lo que hace relevante el estudio sistémico de las decisiones de la Corte Constitucional con el fin de identificar si hay o no recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Este órgano ha protegido los derechos de los pueblos indígenas dando mayor alcance interpretativo y evolutivo a la CADH, con fundamento tanto en principios del derecho internacional y de los derechos humanos como en sus valores y costumbres. Ejemplo de ello han sido la interpretación y el desarrollo de la identidad cultural.

Con la pretensión de determinar cómo la Corte Constitucional concreta el control de convencionalidad (en adelante CCV) con fundamento en la jurisprudencia de la Corte IDH para la garantía de los derechos de los indígenas, la investigación de perfiló de tipo

jurídico, básico y cualitativo, con empleo del método analítico, deductivo e inductivo. Se partió de la descripción de fuentes doctrinales nacionales e internacionales que aluden a la figura del control de convencionalidad y a los derechos de los pueblos indígenas. El estudio se centra en el análisis jurisprudencial de las decisiones tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Constitucional que garantizan los derechos de los pueblos indígenas. Se verifica, por último, si esta última ha integrado o no los fallos de la primera.

Todo lo anterior tiene en cuenta que, pese a la abundante doctrina sobre el deber de adecuación, el control de convencionalidad y los derechos de los pueblos indígenas, su estudio ha sido específico y compartimentado, es decir, no ha sido sistémico; por tanto, se propone analizar si el uso de la figura del control de convencionalidad por parte de la Corte Constitucional ha sido concentrado o difuso, de forma expresa o tácita y cuáles derechos y cuáles normas internacionales se han tenido en cuenta para usarlas.

Se abordan aspectos cruciales, como el principio *pro homine*, como centro de gravedad con alcance frente a los derechos de los pueblos indígenas; a este principio se ha referido la Corte Constitucional en los siguientes términos: el principio de interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. [...]. Impone que sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental (Corte Constitucional, Sentencia C-438, 2013).

Desde esta óptica y tomando como fuente la precitada jurisprudencia, es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (Corte Constitucional, Sentencia C-438, 2013).

La norma general de la cual derivan estas pautas y criterios proviene del artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática (1948).

En esencia, puede afirmarse que el *del pro homine* pretende asegurar que cualquier decisión que se tome busque la protección más favorable de la persona humana.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA

Origen del control de convencionalidad

De acuerdo con el principio de *pacta sunt servanda*, los Estados están obligados a cumplir las disposiciones de los tratados ratificados. Al formar parte de la CADH, se obligan ante los órganos regionales de protección de derechos humanos a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos consagrados en ella, así como a adecuar su jurisdicción a los estándares establecidos en la misma (González, 2013).

El control de convencionalidad es un mecanismo o herramienta que busca el efecto útil de la CADH al facultar a los órganos estatales, sean o no de la rama judicial, para que apliquen la norma más favorable en aquellos casos de confrontación entre las normas nacionales y las internacionales, como es la Convención Americana (Quiroz, 2014; Humbarita, 2015).

Este tipo de control tiene antecedentes en el ordenamiento jurídico francés. No obstante, en el caso colombiano, que se rige dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)¹, su aparición se retoma en el 2006 en la sentencia

¹ El SIDH “está configurado como un mecanismo supletorio, es decir, al que solo se debe recurrir si los órganos, instituciones y poderes del Estado, especialmente los órganos judiciales internos, no cumplen con su labor

Almonacid Arellano vs. Chile, precedida por votos razonados del juez García Ramírez desde el 2003.

En este sentido, el control de convencionalidad es “una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada del orden jurídico convencional internacional (o supranacional)” (García Ramírez, 2011, p. 127)², en la que se evalúan los “actos de autoridad —entre ellos, normas de alcance general— conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, a las que se encuentran vinculados” (Ferrer Mac-Gregor, 2011, p. 963)³. Con ello se contribuye “a la aplicación armónica, ordenada y coherente del Derecho vigente en el Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales” (Bazán, 2012, p. 4), lo que llega a ser considerado como “una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente” (Elizondo, 2012, p. 386).

El control de convencionalidad, que inicialmente se propuso para que lo aplicaran los jueces de la Corte IDH y, posteriormente, los jueces de los Estados que la integran implica para ellos “confrontar, en las materias que son de su competencia y de acuerdo a los procedimientos previstos en el orden jurídico, que las normas internas no vulneran las reglas determinadas por el derecho convencional internacional o supranacional” (Cavallo, 2012, p. 727)⁴. Se busca que los efectos de las disposiciones de la Convención “no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos” (Mejía, 2013, p. 431), por tanto, la buena fe *-pacta sunt servanda*, y las obligaciones de respeto y garantía ante su carácter vinculante.

de garantizar plenamente los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José” (López, M. 2016, p. 42).

- 2 Se toma aquí como antecedente el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (Aguado Alfaro y otros) (24 de noviembre del 2006).
- 3 Se refiere al caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en la sentencia emitida el 26 de septiembre del 2006.
- 4 El control de convencionalidad se asemeja a la actividad que realizan los tribunales constitucionales, que controlan la “constitucionalidad” mediante el control de constitucionalidad; los órganos internos procuran formar la actividad del poder público y, eventualmente, de otros agentes sociales. Por otra parte, el tribunal interamericano pretende adaptar esa actividad al orden internacional (Avilés, 2014, p. 344).

El artículo 2 de la Convención describe esta obligación con respecto al ejercicio de la de respetar contemplada en el artículo 1, al establecer que

[...] si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

La finalidad del ccv “es procurar que las normas de la Convención o cualquier otro tratado ‘no se vean mermadas’ por normas o disposiciones internas contraria a su tenor” (Jinesta, 2012, p. 2013). Por tanto, el control de convencionalidad juega un papel preponderante en la interiorización de la norma, los principios y obligaciones por los Estados parte.

Téngase en cuenta que uno de los elementos de la responsabilidad internacional del Estado dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se centra en el incumplimiento de la obligación de la efectiva protección de los derechos humanos consagrados en la CADH, además de que, para dicho Sistema el Estado es contemplado íntegramente por la totalidad de los entes que lo conforman, siendo por ello determinante que cualquier conducta realizada por sus agentes determine su responsabilidad.

En consecuencia, la Corte IDH ha precisado el contenido y el alcance del control de convencionalidad aplicable a los jueces desde el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en el que indicó que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención americana,

[...] el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete

última de la Convención Americana. (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006, párr. 124)

En relación con el control de convencionalidad, la Corte IDH ha identificado en su jurisprudencia las siguientes características propias del control:

(a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; (b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; (c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; (d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública; y (e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública (Corte IDH, 2014, p. 6).

Por lo tanto, el control de convencionalidad es una obligación de origen internacional, que se debe desarrollar en el ámbito nacional por los Estados, confrontando la legislación nacional con la Convención Americana de Derechos Humanos, para que aquella no contradiga a esta, y en caso de presentarse incongruencia entre el derecho nacional y el internacional, debe primar este, so pena de incurrir el Estado en responsabilidad internacional, por desconocimiento de su posición de garante, surgida por la manifestación del consentimiento frente a la mencionada convención (Velandia, 2017).

En consecuencia, se refiere a una obligación internacional cuya observancia corresponde a todas y cada una de las autoridades y órganos de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (González y González, 2017). Es una de las expresiones más importantes del proceso de *interamericanización* del Estado constitucional en América Latina (Palacios, 2017).

A partir de Suárez (2015) se puede determinar que son tres los elementos esenciales del ccv: el sujeto, el objeto y el parámetro de convencionalidad, de modo que los sujetos de este control son “(i) el poder judicial, (ii) los jueces, órganos eros

vinculados a la administración de justicia y operadores judiciales, (iii) órganos que ejercen funciones jurisdiccionales y (iv) todas las autoridades estatales” (p. 127). Sobre el objeto, se trata de las normas internas de los Estados parte. Y, por último, el parámetro de convencionalidad se refiere “a las normas que se deben tener en cuenta para determinar si una norma interna es o no convencional” (p. 127), por ende la necesidad del diálogo jurisprudencial entre los diferentes tribunales; por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, que en el caso Simón, Héctor Julio y otros del 14 de junio del 2005 decide declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Punto Final con fundamento en la jurisprudencia de la Corte IDH al declararla como imperativa en su aplicación.

En este sentido, los tribunales le dan carácter de obligatoriedad a la jurisprudencia de la Corte IDH. En el caso Milton Mendoza y otros, el tribunal constitucional boliviano enunció que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para la jurisdicción interna. En el caso Anthony Gil Zorrilla, la Corte Suprema de Justicia de la República Dominicana decretó que no solamente son vinculantes las normas de la CADH, sino también la interpretación que de ella hace la Corte IDH. En desarrollo del caso del Colegio de Abogados del Callao vs. Congreso de la República, el Tribunal Constitucional del Perú considera que la jurisprudencia de la Corte IDH no solo es vinculante en los casos en que se condenó al Estado de Perú.

En el caso mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho: “Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional (la Corte IDH) cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto” (Cossío, 2012, p. 34)⁵.

Dentro de este diálogo jurisprudencial se pueden desarrollar diferentes técnicas hermenéuticas que lo concreten, pero que igualmente se encuentran unidas por la aplicación normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que el control de convencionalidad “se perfila como una herramienta sumamente eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos por

5 Frente al caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano del 14 de julio del 2011, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la resolución definitiva en el expediente varios 912/2010, p. 29.

el Pacto” (Sagüés, 2010, p. 118). Dicho estudio se ha realizado conforme a las particularidades de la legislación interna de cada país y, en especial, respecto del control de constitucionalidad aplicado. Por ello, Ferrer Mac-Gregor (2011) se refiere a un control difuso de convencionalidad en el que no solo se aplica la Convención, sino que también implicaría el otorgamiento de efectos expansivos a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Así, con el ejercicio del ccv, la Corte IDH avanzó en la comprensión de los tratados públicos en tres aspectos fundamentales: (1) comprender que la firma y la ratificación de los tratados son un asunto serio debido a las responsabilidades que acarrean, (2) entender que las normas y obligaciones de los tratados públicos son de pleno derecho y (3) aceptar que los tratados públicos son normas de derecho internacional que, ya sea por aceptación expresa o por la materia del derecho, pueden someter el derecho interno de los Estados parte (Quinche Ramírez, 2017).

En esta misma línea, los tipos de ccv de acuerdo con el objeto, es decir, al elemento al que se aplica el ccv se pueden referir a (1) el abstracto, cuando se realiza control de una norma jurídica que se encuentra en oposición con la Convención, y (2) el concreto, cuando se trata de una acción u omisión del Estado que trae como consecuencia la violación de la Convención (Quiroga Natale, 2017).

Control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad en Colombia

El ccv se constituye como herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la confirmación de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Herrera Pérez, 2016). Por ende, se convierte en una “herramienta imprescindible para los jueces con el fin de constatar, en todo momento, que las normas internas no violentan la normatividad internacional” (Contreras López, 2015, p. 41). de esta manera, “puede ser entendido como una concordancia que realizan los jueces de las normas de derecho interno vigentes de cada país subscriptos a la Convención Americana de Derechos Humanos y el mismo instrumento supranacional” (Pittier, 2016, p. 164), de acuerdo con su competencia

por la materia, el grado y el territorio que tengan en el ámbito interno, sin que en ello tenga ningún condicionante la competencia que puedan tener en materia de control de constitucionalidad, lo que es otra cosa (Brewer-Carías, 2017, p. 131).

En este sentido, es un instrumento útil para el respeto de los derechos humanos y de la democracia en la medida en que vincula directamente al juez común y a las otras instituciones estatales en la tarea de controlar el poder, desde la Constitución y las leyes de los distintos Estados y desde el derecho internacional de los derechos humanos, así como, con mayor precisión, desde el derecho convencional y el derecho contenido en las convenciones internacionales sobre derechos humanos suscritas por los Estados americanos, que cuentan con un órgano judicial de vigilancia, control y adjudicación de responsabilidad (Quinche Ramírez, 2013).

Se entiende, entonces, como una actividad judicial operativa respecto de los hechos y de las leyes que hace efectivo el carácter normativo y legal de la Convención Americana (Rincón Plazas, 2013), pues la rama judicial debe ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco, por supuesto, de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes (Pérez, 2014).

Es decir, es una herramienta con la que cuentan las autoridades nacionales para garantizar que la creación, interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con los estándares del *corpus juris* interamericano (González, 2017); e implica una subordinación de todo el ordenamiento jurídico nacional al respeto y la garantía de los derechos humanos asegurados a través de los tratados internacionales (Jacobo, 2013).

Protección mixta de derechos humanos en Colombia, el principio pro homine como su centro de gravedad

Bajo el entendido de que la CADH “no se trata de un catálogo operacional o de buenas intenciones, a contrario sensu, se erige como una norma de rango constitucional” (Quiroga, 2018, p. 92); la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que, si bien los tratados internacionales tienen un rango superior al resto de las normas, no alcanzan una mayor jerarquía que la Constitución. Por esto, algunos juristas se han

referido a una constitucionalización de los tratados internacionales como “un orden jurídico constitucional que integra el derecho internacional y se ve representado por el bloque de constitucionalidad y el control de constitucional a nivel interno, y por el control de convencionalidad y la supremacía convencional a nivel interamericano” (García y Ramírez, 2014, p. 92).

Las obligaciones internacionales soberanamente pactadas por los Estados deben cumplirse de buena fe, respetando el efecto útil de los instrumentos internacionales que las estipulan (Rodas, 2016,). El control de convencionalidad es un proceso de ajuste a la Convención que origina el fenómeno denominado interamericanización, caracterizado por la expansión de los estándares de la Corte Interamericana en los respectivos órdenes domésticos (Henríquez y Núñez, 2016).

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha transitado por diversas posiciones en relación con la aplicabilidad de la CADH. La posición sostenida en actualmente indica que, pese a que la Convención tiene rango constitucional, no puede ser aplicable sin que previamente se ejecute una prueba de armonización con la Constitución. Ello implicaría que la jurisprudencia de la Corte IDH sería relevante solo cuando se obligue directamente a Colombia; en los demás casos se trata de un criterio relevante de interpretación, de acuerdo con la Sentencia C-500 de 2004 (Quiroga, 2018).

Por su parte, la Sentencia C-370 del 2006 se considera como una sentencia hito en la medida en que introduce la jurisprudencia de la Corte interamericana como argumento central del fallo. En la citada sentencia, la Corte Constitucional adoptó reglas de la jurisprudencia de la Corte IDH para evitar que en el futuro se declarara responsable al Estado por violación de derechos humanos e impunidad, en relación con la Ley 975 del 2005, conocida también como Ley de Justicia y Paz (Quinche Ramírez, 2017).

Sin embargo, el profesor Quinche (2009)⁶ determinó, en el caso de la Corte Constitucional, poca asimilación de los presupuestos convencionales porque

⁶ “Corte Constitucional. Debe ejercer control de convencionalidad de las normas internas cuando existe contradicción con decisión internacional (aclaración de voto)” (Corte Constitucional, 2015, su, 355).

reconoce su contenido y, además, de modo inverso, al momento de aplicarse en Colombia considera que la valoración interna sobre el modo para ejercer el control de convencionalidad tendrá que mantenerse como criterio rector. Así mismo, piensa que la actividad de control a cargo de los jueces nacionales está llamada a garantizar el efecto útil de los tratados internacionales de derechos humanos, de tal manera que las disposiciones convencionales no resulten mermadas o anuladas por normas o prácticas nacionales que les sean contrarias, así como reconoce la necesidad de que tal control se ejerza de manera oficiosa (Corte Constitucional, C-794, 2014)⁷. Incluso, al momento de evaluar la ejecución del ccv, expresó que, para la situación colombiana en particular, el contenido del artículo 93 de la Carta política del cual se deriva la existencia del bloque de constitucionalidad, otorga a los tratados de derechos humanos como el Pacto de San José el rango de norma que prevalece en el orden interno. En consecuencia, al momento de aplicar normas de derechos humanos es preciso que se tenga en cuenta el contenido de la Convención. Es así como las disposiciones convencionales resultan de obligatorio acatamiento en el orden interno y, por lo tanto, las sentencias proferidas contra el Estado colombiano por la Corte IDH le son vinculantes.

“En la valoración interna sobre el modo para ejercer el control de convencionalidad tendrá que mantenerse como criterio rector, que la actividad de control a cargo de los jueces nacionales está llamada a garantizar el efecto útil de los tratados internacionales de derechos humanos, de tal manera que las disposiciones convencionales no resulten mermadas o anuladas por normas o prácticas nacionales que les sean contrarias, así como la necesidad de que tal control se ejerza de manera oficiosa”. (Corte Constitucional, 2014, C, 792, salvamento de voto)

- 7 “Solo una vez se establece la naturaleza de la ‘decisión internacional’ que podría resultar incompatible con la posición que la Corte asumió sobre el alcance del artículo 277.6 es posible enfrentar seriamente la compleja contradicción normativa en que se ubican los precedentes de esta corporación y la CIDH: mientras la Corte Constitucional considera permitido por el artículo 277.6 de la Constitución Política que una autoridad administrativa separe del cargo a un funcionarios de elección popular, a través de un procedimiento disciplinario, la CIDH sostiene que el artículo 23 de la CADH (norma incorporada al orden interno con jerarquía constitucional) prohíbe que ello ocurra y, en cambio, ordena que una decisión de esa naturaleza sea adoptada por un juez penal competente. Cuando una contradicción de ese tipo se presenta, corresponde a la Corte adelantar una armonización de las normas en conflicto, con el propósito de asegurar la supremacía de la Constitución, y el pleno respeto de las obligaciones del Estado en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos. De igual forma, la CIDH ha establecido que todos los órganos internos de un Estado parte en la Convención, incluso los jueces, están obligados a velar porque los efectos de las normas convencionales no se vean afectados por la aplicación de normas contrarias al objeto y fin del tratado. En ese sentido, los órganos que componen la administración de justicia deben ejercer oficiosamente el control de convencionalidad de las normas internas”. (Corte Constitucional, 2013, su, 712)

Así, en el marco de un examen de constitucionalidad, la Corte tiene un deber hermenéutico adicional que le impide adoptar de forma automática los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH o los dictámenes del Comité de Derechos Humanos. En la medida en que estos han sido adoptados para contextos específicos en el marco de análisis de casos concretos, la Corte Constitucional deberá, a la luz de criterios de proporcionalidad y razonabilidad, traducir dichos estándares al contexto jurídico y las consecuencias sociales propias de nuestra realidad⁸ (Corte Constitucional, C-794, 2014).

De estos apartes se logra evidenciar cómo, en lo que respecta al ccv, la Corte Constitucional ha establecido una posición en la cual reconoce la jurisprudencia de la Corte IDH y reafirma su posición soberana al delimitar que, solo bajo ciertos principios aplicados en casos concretos después de hacer una correspondiente modulación al contexto colombiano, es como se pude aplicar la jurisprudencia de ese órgano regional, lo que constituye en cierta medida una interpretación neutral.

A su vez, se señala que la verdadera supremacía proviene del principio *pro homine* como aplicación de la norma más favorable al ser humano, que surge como resultado del reconocimiento del bloque de constitucionalidad⁹ (Villalba Bernié, 2018).

De acuerdo con su aplicación, el principio *pro homine* puede actuar de tres maneras: (1) como principio de interpretación de normas, (2) como principio de determinación de la norma aplicable por la concurrencia o conflicto de normas y (3) como principio rector en la relación entre derecho interno y derecho internacional (Drnas de Clément, 2015). Por esta razón, se configura como un principio esencial

8 “En su amplia jurisprudencia la CIDH se ha propuesto desarrollar interpretaciones normativas a modo de estándares interamericanos que proponen un marco hermenéutico de la Convención. En ese sentido, la Corte Constitucional reconoce su deber de analizar si el estándar desarrollado por el organismo internacional sea la CIDH o el Comité de Derechos Humanos como en el contexto de la menda que dio lugar a la sentencia C-792 de 2014, puede ser aplicado en el contexto colombiano, siempre teniendo como criterio de ponderación el principio *pro personae* que obliga al juez a adoptar aquella disposición que satisfaga en mayor medida los derechos de la persona. Como consecuencia, si la Corte Constitucional considera que la adopción de tales estándares garantiza de forma más efectiva los derechos reconocidos en nuestra Carta política, ampliada por el bloque de constitucionalidad, será deber del Estado adecuar aquellos estándares al contexto colombiano” (Corte Constitucional, C-794, 2014).

9 Conformado no solo por el texto constitucional, sino también, entre otros, por los tratados internacionales de derechos humanos.

para el trabajo de interpretación adelantado por el juez en casos de vulneración de derechos de pueblos indígenas (Tirado, 2018).

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Debido a que la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene su centro de atención en el ser humano, ha sido necesario un acercamiento de los pueblos indígenas al proceso de configuración de una concepción multidimensional y multicultural como parte de un proceso reivindicitorio para estos pueblos con fundamento en la protección de la igualdad y la no discriminación de los ciudadanos que contempla la Declaración (Castrillón, 2006).

El reconocimiento de otra cultura jurídica marcada por el pluralismo de tipo comunitario-participativo y por la legitimidad construida a través de las prácticas internalizadas de sujetos sociales, permite avanzar en la redefinición y afirmación de derechos humanos en una perspectiva intercultural (Wolkmer, 2014).

Con el surgimiento de las constituciones contemporáneas, el derecho constitucional ha tenido un enfoque individualista con la garantía de derechos para la persona, y fue necesario que pasara por un proceso hasta alcanzar la aceptación de los derechos colectivos.

[...] la incompletud de los derechos individuales reside en el hecho de que sobre su base es imposible fundamentar los vínculos individuales y colectivos sin los cuales ninguna sociedad puede sobrevivir, mucho menos florecer. Aquí yace la dificultad en la concepción occidental de los derechos humanos para aceptar los derechos colectivos de los pueblos o grupos sociales, sean las minorías étnicas, las mujeres o los pueblos indígenas. (Santos, 2002)

De allí que el Convenio 169 se considere uno de los instrumentos universales de mayor importancia para proteger los pueblos indígenas, y fue en la década de los noventa cuando las constituciones latinoamericanas consagraron los derechos colectivos y la protección de la cultura indígena (Serrano, 2002).

Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia son ejemplos de países donde la lucha continua de grupos indígenas por la reivindicación de sus derechos tiene como resultado un marco de protección constitucional e internacional, que reconoce derechos tendientes a proteger sus modos de vida, sus costumbres, su cultura en general y, sobre todo, su preservación generacional. A pesar de lo anterior, los pueblos indígenas siguen sufriendo intentos de asesinato y secuestro, intimidaciones, agresiones, discriminación y abusos por el simple hecho de defender sus derechos humanos.

RECONOCIMIENTO DEL TERRITORIO INDÍGENA

La lucha de los pueblos indígenas por la reivindicación de sus derechos ha girado en torno a su territorio, pues desde su cosmovisión todo emana de la madre Tierra y la base de su existencia son sus costumbres y su cultura. En Latinoamérica, los pueblos indígenas reclaman la reivindicación de todos sus derechos, comenzando por la posesión y el uso de las tierras que ocupan desde sus orígenes.

Debido a que históricamente las comunidades indígenas han sido víctimas de despojo por parte de autoridades estatales y de terceros y de su estrecha relación con la tierra, se ha llegado a señalar el reconocimiento de su propiedad colectiva como una condición para la supervivencia de los pueblos o comunidades indígenas (Courtis, 2009; Latorre, Tirado *et al.*, 2018).

La Corte IDH se ha referido al territorio indígena indicando que no se trata de un privilegio para que los pueblos indígenas usufructúen la tierra, sino que se debe garantizar su uso y su goce permanente (Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007).

Asimismo, se ha reconocido en diversos pronunciamientos, como el del Caso Comunidad Sawhoyamaxa, que los Estados deben reconocer a los miembros de las comunidades indígenas como titulares de derechos y obligaciones. Sin embargo, esa visión es insuficiente, al igual que el artículo 1.2 de la CADH, que enuncia: “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”, pues debe tenerse en cuenta que la naturaleza de algunos derechos dentro de las comunidades indígenas adquiere

una connotación colectiva, siendo necesaria la evolución interpretativa del citado numeral con el reconocimiento de la personalidad jurídica para las comunidades indígenas, como lo señaló en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.

Identidad cultural

[...] el derecho a la identidad cultural (DIC) básicamente consiste en el derecho de todo grupo étnico-cultural y sus miembros a pertenecer a una determinada cultura y ser reconocidos como diferentes; conservar su propia cultura y patrimonio cultural tangible o intangible; y a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o ser asimilado por ella. (Ruiz, 2007, p. 197)

Debido a que la CADH no consagra expresamente el derecho a la identidad cultural, este se ha construido mediante jurisprudencia. Al respecto, se tiene el voto parcialmente disidente del juez Abreu Burelli, del caso comunidad indígena Yakyé Axa, en el cual indicó que este derecho “sí se encuentra protegido en el tratado a partir de una interpretación evolutiva del contenido de los derechos consagrados en los artículos 1.1, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 23 y 24” (Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa, 2005, párr., 24).

Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural (Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa, 2005, párr. 51).

La aplicación interpretativa mencionada implica que el derecho a la identidad cultural está sujeto a derechos consagrados en la CADH, como el derecho a la integridad personal, la protección a la honra y dignidad, la libertad de conciencia y religión, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho de reunión y de libertad de asociación y la protección de la familia, el nombre y la propiedad privada. Así mismo, se debe proteger el derecho a la participación política de las comunidades indígenas, como fue estudiado por la Corte IDH en el Caso Yatama y en el cual determinó que Nicaragua no lo garantizó.

La Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención (Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005, párr., 225).

Jurisdicción indígena y autonomía indígena

El artículo 8.2 del Convenio 169 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar sus costumbres e instituciones, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales reconocidos en el sistema jurídico nacional y los derechos humanos. La jurisdicción indígena tiene una relación directa con la autonomía de los pueblos indígena para administrar su propia forma de gobierno.

La autonomía indígena se refiere a dos partes en concreto: al derecho de administrarse según su propia justicia, salvo en el caso de temas que no hayan sido regulados por la justicia especial, y la autonomía política, que les permite administrar sus propios recursos y los que provienen del Estado (Blanco, 2008, p.6).

Bajo ese entendido, el Convenio permite el reconocimiento de los pueblos indígenas desde su diversidad y en respeto de su cosmovisión. Ejemplo de ese respeto por la identidad cultural es el Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, en el que la Corte IDH concluyó que “los miembros de la comunidad moiwana han sufrido emocional, psicológica, espiritual y económicamente” (2005, párr., 103). Lo anterior debido a que la comunidad no pudo celebrar los diferentes rituales mortuorios propios de su tradición por la pérdida de los cuerpos de los miembros de la comunidad que fallecieron en un ataque propiciado por las fuerzas militares de ese país.



Derecho a la consulta previa

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas tiene convencionalmente su origen en el Convenio 169 de la OIT, que en su artículo 6 contempla como deber de los gobiernos “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” (OIT, Convenio 169). Con esa finalidad, la Convención también prevé el establecimiento de medios tanto para la participación como para el desarrollo de las instituciones e iniciativas de los pueblos.

Son muchos los presupuestos que deben tenerse en cuenta para realizar consultas a comunidades indígenas, por lo que se requiere de varios espacios de concertación con las comunidades. “A través de la consulta se otorga a las comunidades elementos para la toma de decisiones de manera consciente; por ello, es fundamental que la información sea clara, veraz y, sobre todo, oportuna” (Rodríguez, 2005, p. 122). La Corte IDH ha establecido que, en relación con la consulta previa, el Estado debe:

- (1) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta;
- (2) realizar un estudio previo de impacto ambiental y social y (3) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales. (Corte IDH, Caso comunidad garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, 2015, párr., 215).

La consulta debe ejecutarse de buena fe y al ser un proceso de diálogo intercultural y entre iguales, con intercambio de ideas, teniendo por finalidad llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de los pueblos indígenas, sin que implique en ningún caso un tipo de veto, pero garantizando la flexibilidad de cada caso.

Al respecto, en el caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, la Corte IDH se refirió a la necesidad de que los procesos de consulta previa se realicen de buena fe e indicó que además, conforme a los estándares internacionales aplicables, en tales supuestos el Estado debe garantizar efectivamente que el plan o proyecto que involucre o pueda potencialmente afectar el territorio ancestral, implique la

realización previa de estudios integrales de impacto ambiental y social, por parte de entidades técnicamente capacitadas e independientes, y con la participación activa de las comunidades indígenas involucradas (Corte IDH, 2012, párr., 300).

Asimismo, se ha establecido que el derecho a la propiedad colectiva¹⁰ no es absoluto, de modo que el Estado puede imponer limitaciones, siempre que estas no nieguen la subsistencia de un pueblo; por ello, las limitaciones deben ser: (1) pautas establecidas por ley, (2) necesarias, (3) proporcionales y (4) con un objetivo legítimo en una sociedad democrática (Corte IDH, Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros, 2015, párr., 154).

GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL CON FUNDAMENTO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

Son pocos los instrumentos convencionales que en el cuerpo jurídico internacional otorgan una protección especial y específica a los derechos de los indígenas. El más aplicado en todo el mundo y a escala interamericana es el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales que Colombia adoptó con la Ley 21 de 1991. Esta ley no solo reconoce el derecho a un trato diferencial, sino que también dispone el manejo de sus propias instituciones y medios de educación.

Sin embargo, en el ámbito americano, su mayor garantía se ha logrado a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que amplia y estudia su situación especial. Muestra de ello ha sido el Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros, que indicó que el control de convencionalidad de jueces y órganos de la administración de justicia debe ejercerse *ex officio* y tener en cuenta los usos y costumbres de los pueblos indígenas.

10 El derecho a la propiedad comunitaria mantiene una relación íntima con el patrimonio cultural inmaterial de los pueblos indígenas, que es transmitido por sus miembros de generación en generación y es recreado en función del entorno (Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa, 2005) y en lo referente a la Sentencia T-387/13 de la Corte Constitucional de Colombia.

Por otro lado, con la ratificación de la CADH y el surgimiento de la Constitución Política de 1991, el juez constitucional se encuentra en la obligación de ejercer una interpretación que respete los derechos y las garantías que han sido reconocidos a los pueblos indígenas tanto a escala nacional como internacional y, además, que deberá tener presente la aplicación del principio *pro homine*.

Reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Colombia: Corte Constitucional

En la garantía de los derechos de los pueblos indígenas por parte de la Corte Constitucional, se destaca la Sentencia T-567 de 1992 porque es una de las primeras que reconoce y protege los derechos de los pueblos indígenas. Esta sentencia versa sobre una acción de tutela interpuesta por la gobernadora, el alcalde mayor y el fiscal del cabildo de la parcialidad indígena de La Paila contra el Incora. A esta entidad se dirigió la comunidad indígena en búsqueda del reconocimiento y titulación del resguardo indígena, sin que se emitiera un pronunciamiento, a pesar de los intereses de empresas privadas en el territorio. Frente a ello, la Corte consideró que la reticencia de la administración vulneró los derechos de petición e igualdad material en cuanto existe el deber constitucional de adoptar medidas en favor de los grupos discriminados o marginados, como es el caso de los indígenas, lo que vuelve necesario ejercer un *trato preferencial* (Corte Constitucional, Sentencia T-567, 1992).

En cumplimiento del artículo 241 de la Constitución Política sobre las funciones de la Corte Constitucional, esta ha ampliado el contenido de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, como es el caso de la Sentencia T-254 de 1994, en cuanto desarrolla ampliamente la jurisdicción especial indígena y los principios de diversidad étnica y cultural como límites a los derechos fundamentales indígenas.

Territorio indígena

Pese a que la concepción genuina de territorio en las comunidades étnicas colombianas se ha visto empobrecida, en la actualidad representa un proceso de afirmación política y de diferenciación mediante la delimitación del territorio en el que están facultados para actuar de manera autónoma (Herreño, 2004).

En respuesta a los acontecimientos históricos que han sufrido los pueblos indígenas en Colombia y en cumplimiento de los derechos contenidos en la Carta política y en la Convención 169, la Corte Constitucional ha reconocido a estos pueblos el derecho a la propiedad colectiva de sus territorios, además de señalar que “[...] el derecho al territorio de las comunidades indígenas comprende entonces, no solo la constitución de resguardos en las tierras ocupadas tradicionalmente, sino, a su vez, el derecho a la protección de áreas que, así no hagan parte de los resguardos, son consideradas sagradas y de particular relevancia para su cultura y rituales” (Corte Constitucional, Sentencia T-849, 2014).

Es por ello por lo que la Corte ha reconocido que las entidades territoriales indígenas gozan de plena autonomía para administrar sus asuntos, derecho ejercido de acuerdo con el artículo 287 de la Constitución Política, lo que implica que los pueblos indígenas están facultados para autogobernarse. Esta autonomía en los territorios se entiende, claro está, como (1) autonomía política, con autoridades y gobierno propio; (2) autonomía jurídica, con normas, procedimientos, instituciones e instancias de derecho propio; (3) autonomía financiera para obtener créditos; (4) autonomía administrativa, sobre sus territorios, recursos naturales y recursos económicos, y (5) autonomía fiscal para determinar las obligaciones y contribuciones de los miembros de la comunidad (Ariza, 2013).

Identidad cultural

La positivización de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución Política ha traído consigo el deber de respetarlos como el de la identidad cultural, derecho que abarca tanto intereses individuales como colectivos y ha sido garantizado por la Corte Constitucional en la sentencia T-778 del 2015 en estas dos dimensiones, sin perjuicio de considerar que el sujeto de derecho es la comunidad dotada de singularidad propia. Se tornan necesarios dos tipos de protección: (1) directa, que ampara a la comunidad como sujeto de derecho y (2) indirecta, que ampara al individuo para proteger la identidad de la comunidad (Ruiz, 2007).

Con el desarrollo tanto jurisprudencial como doctrinario del derecho mencionado, se ha logrado un escenario para reconocer lo diverso, en el que *lo tradicional* y lo

dominante convergen en un mismo escenario con la novedad, el ingenio, el rescate y la resistencia (Ortiz Quiroga, 2013).

La identidad de cada sociedad o grupo social, con su memoria material o inmaterial y con sus monumentos, mitos, leyendas y valores, testimonia una experiencia única, cuya desaparición o destrucción significa una pérdida irreparable para ese patrimonio más grande, complejo y también misterioso, de la humanidad global (Velho, 2001, p. 59).

Bajo el reconocimiento de derechos colectivos como el de identidad cultural se expande la concepción de la igualdad como principio entre individuos a la igualdad entre pueblos, esencial en la construcción de Estados inter- y multiculturales, como para fortalecer la democracia (Ramírez, 2017). Por ello, las pretensiones de homogeneización cultural como resultado de la globalización resultan contraproducentes para dichos fines.

Jurisdicción indígena

La Constitución Política de Colombia de 1991 consagra en su artículo 246 que “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República” (Constitución Política, 1991). Reconocimiento seguido por las constituciones andinas de Perú (1993), Bolivia (1994- 2003), Ecuador (1998) y Venezuela (1999), con sus elementos diferenciadores (Yrigoyen Fajardo, 2006).

Al respecto, la Corte Constitucional ha enunciado cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena al tenor del artículo 246 y que conforman el núcleo de la autonomía y constituyen mecanismos de integración: (1) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, (2) la posibilidad de los pueblos indígenas para el establecimiento de normas y procedimientos propios, (3) la sujeción de la jurisdicción y normas a la Constitución y la ley y, finalmente, (4) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación indígena con el sistema judicial nacional (Corte Constitucional, Sentencia C-139, 1996).

En aplicación de esos cuatro elementos, que pueden resumirse en elementos orgánicos, humanos, geográficos y normativos, las autoridades indígenas están plenamente

facultadas para aplicar sus propias normas y procedimientos, lo que se traduce en una garantía para la autonomía e identidad étnica de los pueblos indígenas.

Asimismo, en el artículo 7 de la Constitución Política se establece que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (Constitución Política, 1991) y, en protección de dicho presupuesto, consagró los derechos culturales, los derechos territoriales, los derechos ambientales y de exploración de recursos naturales, los derechos políticos y sociales y los derechos económicos (Blanco Blanco, 2011).

La jurisdicción especial indígena debe ser entendida dentro de la especificidad cultural de cada pueblo, y sus límites de competencia están relacionados con el territorio y la pertenencia étnica. La atribución de decidir sobre un determinado caso está también limitada por la misma Constitución colombiana cuando habla de los mínimos jurídicos a observarse: el derecho a la vida, a la integridad del cuerpo y a un debido proceso (García, 2000, p. 8).

En consecuencia, los límites a la jurisdicción especial indígena han sido establecidos por la Corte Constitucional en sentencias de tutela, en las que, para no vulnerar los mínimos jurídicos ha limitado la diversidad étnica y cultural, adoptando la concepción de pluralismo jurídico formal unitario¹¹ (Sánchez Botero, 2009).

Lo expuesto guarda congruencia con lo planteado por el artículo 8, numeral 2 del Convenio 169 de la OIT que, como límite a la jurisdicción indígena, contempla la no vulneración de los derechos fundamentales consagrados por el sistema jurídico nacional, así como de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. En cuanto al marco de aplicación,

[...] el Convenio 169 de la OIT no reduce el reconocimiento del derecho consuetudinario a los “casos civiles”, sino que expresamente dice que “deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”

11 Entendido como “la coexistencia de dos o más sistemas de derecho en su sentido social ha sido reconocida en el derecho estatal, incluso en la misma Constitución. Pero el derecho oficial se ha reservado la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de aplicación de los demás sistemas de derecho reconocidos” (Hoekema, 2002, p. 70).

(art. 9, inc. 1), con lo cual tampoco el Convenio 169 pone un límite material al derecho consuetudinario (Yrigoyen Fajardo, 2000, p.7).

La autonomía de los pueblos indígenas, definida como “la capacidad y el derecho que tienen los pueblos para decidir por sí mismos los asuntos de su interés” (Rodríguez, 2008, p. 59) implica como elementos el territorio y la identidad cultural; de allí que se asegure que el ámbito territorial es la base irrenunciable para la institución y el ejercicio de la autogestión indígena, que incluye, entre otros elementos, la elección de autoridades propias (artículo de la 330 CP) y el derecho a la jurisdicción especial indígena (artículo 246 de la CP) (Semper, 2006, p. 772).

Por respeto a la autonomía de los pueblos indígenas, para establecer límites a la jurisdicción indígena se tendrá en cuenta el grado de conservación de los usos y costumbre de estos pueblos, entendiendo la devastación cultural como consecuencia de la época colonial y de la apropiación de la cultura occidental. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que, en pro de garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad social de los pueblos indígenas, es necesario distinguir los grupos que conservan sus usos y costumbres de no los conservan y que, en consecuencia, deben regirse en mayor grado por el orden constitucional y legal (Corte Constitucional, Sentencia T-254, 1994).

Consulta previa¹²

Si bien la Declaración de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2007, destaca en materia de consulta al establecer que, para el traslado de los pueblos indígenas es necesario el consentimiento previo, libre e informado, Colombia “no admite que deba obtenerse el consentimiento libre, previo e informado para ninguna situación, ni la desmilitarización del territorio indígena, como tampoco la propiedad de estos pueblos sobre el subsuelo” [sic] (Morris, Rodríguez, Orduz Salinas y Buriticá, 2009, p. 12).

Lo anterior guarda relación con lo consagrado en el artículo 330 de la Constitución Política, al indicar que, para la explotación de los recursos naturales en los territorios

12 Pese a que desde los puntos de vista de doctrina y de jurisprudencia se ha conocido como *consulta previa*, no debe desconocerse la posibilidad de realizarla de manera posterior.

indígenas, el gobierno será el responsable de propiciar la participación de los representantes de las comunidades indígenas y que la explotación debe desarrollarse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de esas comunidades.

La Corte Constitucional se ha referido a la consulta como un derecho fundamental de las comunidades indígenas en pro de su subsistencia y en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política y del Convenio 169 como parte del bloque de constitucionalidad, señalando que,

a juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. (Corte Constitucional, su-039, 1997, p. 20)

Conviene señalar que la consulta está regulada mediante el Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, que suscitó una gran controversia porque no consultó a las comunidades para su expedición y porque no reglamentaba de manera completa, por lo que era necesario que el Tribunal Constitucional, mediante su jurisprudencia, llenara esos vacíos y desarrollara el contenido de los derechos fundamentales contenidos en la consulta (Vallejo Trujillo, 2016).

En el proceso de consulta deben converger las etapas de la identificación de la medida a consultar, las reuniones preparatorias, la entrega del plan de consulta, la promoción de la medida, el suministro de información, la evaluación interna que tendrán las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, el diálogo intercultural, la elaboración del acta de consulta y, por último, la decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa.

Pese a que la afectación directa es un concepto indeterminado, la Corte Constitucional lo ha entendido como un impacto positivo o negativo sobre las condiciones de una comunidad indígena. Así mismo, ha señalado que, sin perjuicio de otros casos, se presenta cuando (1) hay perturbación de las estructuras sociales,

espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (2) las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la comunidad son impactadas; (3) hay imposibilidad para que la comunidad realice los oficios de los que se deriva su sustento; (4) hay un reasentamiento de la comunidad en un lugar distinto a su territorio; (5) una política, plan o proyecto recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (6) una medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (7) se impongan cargas o atribuyan beneficios a una comunidad y (8) se intervenga en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido (Corte Constitucional, Sentencia SU 123, 2018).

Efectivización de los derechos de los pueblos indígenas a partir de la jurisprudencia

En el marco de los asuntos tramitados ante la Corte Interamericana en relación con Colombia está el Caso Germán Escué Zapata, en el que el señor Escué, como líder del resguardo indígena de Jambaló, fue objeto de violencia por parte del ejército colombiano al haber sido amarrado y sacado de su domicilio a golpes y posteriormente asesinado. Consideró la Corte IDH que se le violaron sus derechos a la vida, la integridad personal, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio y las garantías y la protección judiciales (Corte IDH, Caso Germán Escué Zapata, 2007, párr., 121).

Como se ha descrito y enfatizado, gracias a la jurisprudencia de la Corte IDH y a las investigaciones desarrolladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se ha avanzado en el reconocimiento de los derechos colectivos indígenas.

La aplicación del PPH ha ampliado la acepción de muchos derechos convencionales y ha consagrado nuevos, particularmente a la hora de concebir la dignidad humana, el proyecto de vida, los derechos territoriales de comunidades aborígenes; al crear el derecho a la verdad, al determinar el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, etc. Incluso ha consagrado nuevos deberes de los Estados en el plano internacional (Drnas de Clément, 2015, p. 103).

“Sin embargo, el SIDH ha sido muy prudente a la hora de darles alcance a esos derechos colectivos porque terminan circunscribiéndolos al ordenamiento interno

de los países en los que siempre los avances de la Corte encontrarán limitaciones” (Ariza, 2013, p. 129).

De este modo, la capacidad de los pueblos indígenas respecto de la defensa jurídica se ha consolidado gracias a escuelas de derecho propio y una red de abogados indígenas y no indígenas liderada por la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), así como redes de abogados en organizaciones regionales, como es el caso del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC). Estas redes se caracterizan por estrategias de defensa que atienden a la diversidad cultural y las garantías indígenas a las que las estas comunidades tienen derecho (Ariza, 2013).

Con lo anterior, haciendo posible la participación indígena en escenarios jurídicos tanto nacionales (especialmente con la interposición de acciones de tutela), así como de escenarios internacionales en los que se han radicado peticiones ante la CIDH (Rodríguez, 2014; Niño, 2016).

Si bien no todas las decisiones de la CIDH y Corte IDH son vinculantes, la Corte Constitucional ha avanzado junto al SIDH tanto en la garantía como en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Pese a ello, la efectivización de esos derechos es deficiente cuando se toma en cuenta que en el 2018 fueron asesinados 34 líderes indígenas en el país, en su mayoría en el departamento del Cauca (Codhes, 2018).

Cabe preguntarse si es necesario que la jurisprudencia constitucional colombiana contemple medidas específicas y eficientes en relación con los riesgos frente a los cuales se encuentran los pueblos indígenas, especialmente cuando defienden sus territorios ancestrales.

CONCLUSIONES

Del todo el barrido descrito se deriva una contemporánea herramienta jurídica que debe ser aplicada tanto por los jueces interamericanos como por los jueces y órganos nacionales que administran justicia, que se ha nombrado como control de convencionalidad. Esta figura tiene principio de continuidad para garantizar los

derechos humanos en el continente americano, especialmente en los Estados que han ratificado la Convención Americana y que le han concedido competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Figura se afirma en principios generales de Derecho, del Derecho Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente en el principio *pro homine* y el principio pro sociedad, y deja de lado las disquisiciones tradicionales y clásicas del monismo, el dualismo y la recepción del Derecho Internacional al Derecho Nacional para dar paso a la protección más favorable del individuo en sus dimensiones individual y colectiva, que son y han sido aplicables a los pueblos indígenas y a sus integrantes.

Se trata de una visión evolutiva y contemporánea que permitirá la verdadera protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, pues no se ciñe a figuras propias del positivismo, que en sí son extrañas a la cultura, la vida y la tradición de los pueblos indígenas (Tirado, 2018).

El fin es la existencia complementaria, coadyuvante y subsidiaria de dos sistemas: el nacional y el internacional, pero con el mismo fin de garantizar y proteger a la persona humana de las violaciones a sus derechos humanos. Como ejemplo de ello se destacan los diversos asuntos que tanto la Corte Interamericana como la Corte Constitucional han fallado en favor de los pueblos indígenas. De sus decisiones se logran extraer rasgos comunes, como son: (1) el tratamiento de los casos desde los usos y costumbres de los pueblos indígenas, (2) la remisión a las normas convencionales del sistema universal, especialmente al Convenio 169 de la OIT, (3) el reconocimiento de la existencia de un amplio cuerpo jurídico internacional y (4) la protección de un sustrato de derechos en defensa de sus rasgos culturales más relevantes, como la identidad, el territorio, la autonomía y la participación como reivindicación histórica de las violaciones sufridas hasta hoy.

No obstante, y en contraposición, debe resaltarse que el marco normativo positivo para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en América y, particularmente, en Colombia se caracteriza por ser ineffectivo en sus dimensiones material y práctica. Desde la primera, los pueblos indígenas reconocidos en Colombia no cuentan con instrumento vinculante interamericano que les reconozca sus derechos y, desde la

segunda, los pueblos indígenas en Colombia siguen amenazados por grupos armados organizados, grupos de delincuencia organizada y empresas multinacionales que operan en Colombia: todos los que tienen interés en sus territorios.

Por todo ello resulta necesario, al menos desde la ciencia del Derecho, ejercer un seguimiento al cumplimiento de las disposiciones tanto internacionales (Convenio 169, Declaración de los Pueblos Indígenas) como nacionales (Constitución Política de Colombia), así como de la práctica internacional aplicable a Colombia (Comisión y Corte Interamericana y Comités de Naciones Unidas) para exigir la garantía diferencial y especial de los derechos de los pueblos indígenas. Entre tanto, que los Estados miembros de la OEA acuerden un instrumento con similares características a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos —claro está, que sea aplicable a la cosmovisión de los pueblos originarios americanos—. Así mismo, vale la aplicación de disposiciones constitucionales para el caso colombiano, como la establecida en el artículo 94 de la Constitución, que indica “que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Esto permite tanto a los defensores de los derechos humanos como a los operadores judiciales y a terceros comprometidos que ejerzan un verdadero respeto, así como la garantía y la protección de los derechos de los pueblos indígenas, aunque estos no estén plasmados o reconocidos en la Constitución, la ley o tratado internacional, pues parten de sus usos, costumbres y cosmovisión, que no se centran ni tienen base en la norma escrita.

REFERENCIAS

- Ariza, R. (2013). *Pueblos indígenas de Colombia ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Fundación Konrad Adenauer.
- Bazán, V. (2012). El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. Grupo de Estudios Sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, 1, 17-55.
- Blanco Blanco, J. (2008). *La jurisdicción especial indígena, más allá del mandato constitucional*. Bogotá: CISJUC.

- Blanco Blanco, J. (2011). Tierra, autonomía y ancestralidad, una triada de poder al interior de la jurisdicción especial indígena en Colombia. *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores*, II, 25-44.
- Brewer-Carías, A. R. (2017). Derecho administrativo y el control de convencionalidad.
- Castrillón, J. D. (2006) Globalización y derechos de los indígenas: El caso de Colombia. México: Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Control de Convencionalidad. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7*, 10. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305.
- Cavallo, G. A. (24 mayo del 2012). El control de convencionalidad en la era del constitucionalismo de los derechos. comentario a la sentencia de la corte suprema de chile en el caso denominado episodio Rudy Cárcamo Ruiz. *Estudios Constitucionales*, 10(2), 717-750.
- Codhes (21 de diciembre del 2018). *En 2018 no cesaron los asesinatos contra líderes y lideresas sociales*. Recuperado de <https://codhes.wordpress.com/2018/12/21/2018-los-asesinatos-contra-lideres-y-lideresas-no-paran/>
- Contreras López, R. E. (2015). Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México. *Cuestiones Constitucionales*, 33, 33-51. Recuperado de <https://doi.org/10.1016/j.rmdc.2016.03.014>
- Corte Constitucional. (23 de octubre de 1992) Sentencia T-567. [M.P. José Gregorio Hernández Galindo]
- Corte Constitucional. (30 de mayo de 1994) Sentencia T-254. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz]
- Corte Constitucional (9 de abril de 1996) Sentencia C 139. [M.P. Carlos Gaviria Diaz]
- Corte Constitucional. (3 de febrero de 1997) Sentencia SU 039 [Antonio Barrera Carbonell]
- Corte Constitucional. (28 de junio de 2013). Sentencia T-387. [M.P. María Victoria Calle Correa]
- Corte Constitucional (10 de julio de 2013). Sentencia C-438. [M.P. Alberto Rojas Rios]
- Corte Constitucional (24 de junio de 2014). Sentencia T-384. [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional (29 de octubre del 2014). Sentencia C-794. [M. P. Mauricio González Cuervo]

Corte Constitucional (29 de octubre de 2014). Sentencia C-792. [M.P. Luis Guillermo Gue rrero Pérez]

Corte Constitucional (12 de noviembre de 2014). Sentencia T- 849 [M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez]

Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2018) Sentencia SU-123. [M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes]

Cossío D., J. R. (2012). Primeras implicaciones del caso Radilla. *Revista Cuestiones Constitucionales-UNAM*. 26, 31-63.

Courtis, C. (2009). Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina. *Revista Internacional sobre Derechos Humanos*, 53-78.

Drnas de Clément, Z. (2015). La complejidad del principio pro homine. *Revista JA*, 98-111. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General. Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

Elizondo, M. M. (2012). El control de convencionalidad y la no aplicación de leyes en materia electoral. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 383-414.

Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 131, 917-967.

García Ramírez, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 5(28), 123-159.

García, A. y Ramírez, L. (2014). La supremacía constitucional como disyuntiva para la aplicación del control de convencionalidad en Colombia. *Revista Universitas*, No 11, 87-102

García, F. (2000). Introducción. En F. García, M. Choque, E. Botero, A. Tituaña y S. López. *Las sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI* (pp. 7-11). Quito: Flacso.

- González, A. (2013). Obligaciones de los Estados Parte de la Convención Americana. *Saber, Ciencia y Libertad*, 8 (2), 45-56.
- González, A. A. y González, D. R. U. (2017). Control de convencionalidad, diálogo juríspudencial y *ius commune* en américa: fundamentos legales, naturaleza jurídica y práctica regional. *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la JUDICATURA Federal*, 271-316.
- González, P. (2017). La doctrina del control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, 15 (1), 55-98.
- Henríquez, M. L. y Núñez, J. I. (2016). El control de convencionalidad: ¿hacia un no positivismo interamericano? *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 326-339.
- Herreño, Á. L. (2004). Evolución política y legal del concepto de territorio ancestral indígena en Colombia. *El otro derecho*, 31 (32) 247-272.
- Herrera Pérez, A. (2016). El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(35), 277-288. Recuperado de <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2016.35.10498>
- Hoekema, A. (2002) Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. *El otro derecho*, 26-27.
- Humbarita, J. (2015). Derecho constitucional hispanoamericano frente a la realidad institucional: manifiesta divergencia. *Revista IUSTA*, 43(2).
- Jacobo, L. F. A. (2013). El control difuso de convencionalidad en México. *Revista Del Instituto De La JUDICATURA Federal* 71-90.
- Jinesta, E. (2012). Control de convencionalidad ejercido por los tribunales y salas constitucionales. En E. Ferrer Mac-Gregor (Coord.). *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política.
- Latorre, E. L., Tirado, M., Contreras, O. J., Rodríguez, A. C., Sayas, R., & Vélez, J. C. (2018). *Derechos colectivos, tierras y extractivismo en Colombia: una aproximación sociojurídica*. Bogotá: ILAE-FND

- López, M. (2013) *Tutela judicial efectiva en la ejecución de sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Ecuador*. Tesis de Maestría en Derecho Procesal. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Mejía, J. (2013). Control de constitucionalidad y de convencionalidad en Panamá. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 19(23460849), 467-488.
- Morris, M., Rodríguez, C., Orduz Salinas, N. y Buriticá, P. (2009). La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. *Programa de Justicia Global y Derechos Humanos/Documentos* 2, 7-22.
- Niño, C. (2016). Exportación de conocimiento: Colombia como proveedor de seguridad para la lucha contra el terrorismo y el crimen internacional. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 11(2).
- Ortiz Quiroga, J. A. (2013). La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia. *Revista Derecho del Estado* 30, 217-249.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. Convenio 169.
- Palacios, D. L. (2017). Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción/Interamerican conventionality control at domestic level: a notion still under construction. *Revista Direito e Práxis*, 8(2). Recuperado de <https://doi.org/10.12957/dep.2017.27730>
- Pittier, L. (2016). Control de convencionalidad en Argentina. *Revista IIDH*, 64, 161-187.
- Quinche Ramírez, M.F. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 163 (12), 163-190.
- Quinche Ramírez, M. F. (2013). El presidencialismo, el control de convencionalidad y la democracia en los países andinos. *Co-Herencia*, 10(19), 167-206. Recuperado de <https://doi.org/10.17230/co-herencia.10.19.7>
- Quinche Ramírez, M. F. (2017). *El control de convencionalidad*. Bogotá: Temis.
- Quiroga Natale, E. A. (2017). Jurisdicción y competencia en un modelo de justicia multínivel: controles de constitucionalidad y convencionalidad en el marco de un estado procesal constitucional. En E. A. Velandia Canosa. *Derecho procesal constitucional: codificación procesal constitucional* (pp. 329-351).Bogotá: VC Editores, Universidad La Gran

Colombia, Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Asociación Mundial de Justicia Constitucional, Ediciones Nueva Jurídica.

Quiroga, E. A. (2018). Colombia. Su articulación del sistema. En J. Amaya, Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad: sistemas latinoamericanos. (pp. 187-214). Buenos Aires: Astrea.

Quiroz, M. (2014). Acercamiento a las “oposiciones paradigmáticas” entre neoconstitucionalismo y positivismo jurídico en *Revista IUSTA*, 41(2), 77-97.

Ramírez, S. (2017). Pueblos indígenas, identidad y territorio: sin territorio no hay identidad como Pueblo. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 1, 11-32.

Rincón Plazas, E. R. (2013). Fijación, clasificación, perspectiva y alcances. *Revista Iter ad Veritatem*, 11, 197-214.

Rodas, V. H. (2016). El control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano en la CDHDF. *Étobhos. Revista Electrónica de Investigación Aplicada en Derechos Humanos de la CDHDF*, 101-127. Recuperado de http://jeanclaude.mx/wp-content/uploads/2010/09/Control_Convencionalidad_Mexico_2.pdf

Rodríguez, G. A. (2005). La consulta previa a pueblos indígenas. En C. Parra Dussán y G. A. Rodríguez. *Comunidades étnicas en Colombia: cultura y jurisprudencia* (pp. 114-142). Bogotá: Universidad del Rosario.

Rodríguez, G. A. (2008). La autonomía y los conflictos ambientales en territorios indígenas. La Tierra contra la muerte. *Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia*, Bogotá: CECOIN. Centro de Cooperación Al Indígena, p. 57-78 Recuperado de http://www.prensarural.org/spip/IMG/pdf/10383_1_La_Tierra_contra_la_muerte.pdf

Rodríguez, A. (2014). Indicadores de constitucionalidad de las políticas públicas: enfoque de gestión de derechos. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 9(2), 45-67.

Ruiz, O. (enero-abril del 2007). El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. *Una mirada desde el Sistema Interamericano. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XL (118), 193-239.

Sagüés, N. P. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. Estudios constitucionales, 8(1), 117-136. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000100005>

- Sánchez Botero, E. (2009). La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia. *Nueva antropología*, 31-49.
- Santos de Souza, B. (2012). Otras miradas de la justicia. *El otro derecho*, 28. ILSA. Recuperado de http://www.ilса.org.co/biblioteca/ElOtroDerecho/Elotroderecho_28/El_otro_derecho_28.pdf
- Semper, F. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2, 761-778.
- Serrano, V. (2002) El derecho indígena. Ecuador: Abya-Yala.
- Suárez, I. (2015). Control de Convencionalidad y autoprecedente interamericano. Bogotá: Universidad de la Sabana y Grupo ibañez.
- Tirado, M. (2018). Delitos sexuales contra menores de edad en comunidades indígenas: choque jurisdiccional por sujetos de especial protección constitucional. En C. Hernández, E. Rincón y C. Morantes. *La cuarta revolución y el derecho*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica-Universidad Libre, seccional Socorro, Santander.
- Vallejo Trujillo, F. (2016). El proceso de consulta previa en los fallos de la Corte Constitucional. *Estudios constitucionales*, 14(2), 143-182.
- Velandia, A. (2017). El control de convencionalidad y las decisiones de la procuraduría general de la nación en Colombia: caso Gustavo Petro. *Revista de Investigación en Derecho y Ciencias Políticas*, 9(1794-1598), 92-107. Recuperado de <http://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/817>
- Velho, G. (2001). Cambios globales y diversidad cultural: una visión antropológica. P. Morales. *Pueblos indígenas, derechos humanos e interdependencia global* (pp. 57-59). México: Siglo xxi.
- Villalba Bernié, P. D. (2018). ¿Supremacía constitucional o convencional? Una controversia defectuosamente concebida. En E. A. Velandia Canosa. *Derecho Procesal Constitucional. Garantía Jurisdiccional de la Constitución* (pp. 33-52). Bogotá: VC Editores, Universidad La Gran Colombia, Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Asociación Mundial de Justicia Constitucional, Corporación Universitaria Republicana.
- Wolkmer, C. (2014). Pluralismo jurídico, Derechos Humanos y globalización. *Cálamo. Revista de Estudios Jurídicos*, 2, 142-152.

Yrigoyen Fajardo, R. (2000). Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos. *Revista Pena y Estado*, 129-147.

Yrigoyen Fajardo, R. (2006). Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho. En M. Berraondo. *Pueblos Indígenas y derechos humanos* (pp. 537-567). Bilbao: Universidad de Deusto.

