

Escolástica del Rosario
Mosquera Caro¹
Lisneider Hinestroza Cuesta²

La acción de tutela: ¿Mecanismo transitorio o autónomo para la protección de derechos colectivos de los grupos étnicos en Colombia?*

Tutela: Transient or autonomous mechanism for the protection of collective rights of ethnic groups in Colombia?

Recibido: 11 de abril de 2016 / Aceptado: 22 de junio de 2016

<http://dx.doi.org/10.17081/just.22.31.2606>

Palabras clave:

Acción de tutela, Derechos colectivos,
Derechos fundamentales colectivos,
Grupos étnicos.

Resumen

El ordenamiento jurídico colombiano ha previsto la acción popular como el mecanismo constitucional específico para la protección de derechos colectivos, entre los cuales se encuentra el goce de un ambiente sano. A través de la investigación documental con enfoque analítico descriptivo, que parte de la revisión de normatividad, doctrina y jurisprudencia, se determinó la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de derechos colectivos, siempre y cuando se presente conexidad entre la vulneración de derechos colectivos y la afectación de derechos fundamentales. Sin embargo, cuando se trate de derechos colectivos fundamentales de los grupos étnicos, como el derecho a la propiedad colectiva, la acción de tutela opera de forma autónoma y no de forma transitoria, puesto que, casi todos los derechos de estas comunidades son de carácter fundamental aunque a la vez sean colectivos.

Key words:

Tutela, Collective rights,
Fundamental collective rights,
Ethnic groups.

Abstract

Colombian law provides for the popular action as the specific constitutional mechanism for the protection of collective rights, including the enjoyment of a healthy environment is. Through documentary research with descriptive analytical approach, that part of the revision of regulations, doctrine and jurisprudence, the origin of the tutela as a transitional mechanism for the protection of collective rights, provided they present connectedness was determined between the infringement collective rights and the impact on fundamental rights. However, in the case of fundamental collective rights of ethnic groups such as the right to collective ownership, tutela operates autonomously and not temporarily, since almost all the rights of these communities are of fundamental character although both are collective.



Referencia de este artículo (APA): Mosquera, E. & Hinestroza, L. (2017). La acción de tutela: ¿Mecanismo transitorio o autónomo para la protección de derechos colectivos de los grupos étnicos en Colombia? En *Justicia*, 31, 188-202. <http://dx.doi.org/10.17081/just.22.31.2606>

* Artículo de revisión producto de la ejecución del proyecto de investigación “Estudio jurídico para la selección de instrumentos legales que protejan y restablezcan los derechos colectivos vulnerados por la extracción de minerales en el municipio de Río Quito en el departamento del Chocó”. Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Medio Ambiente de la Universidad Tecnológica de Chocó “Diego Luis Córdoba”. Financiado por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (COLCIENCIAS) y la Gobernación del Chocó a través de FES, mediante el Programa Jóvenes Investigadores – Modalidad tradicional. Convocatoria para la formación de capital humano de alto nivel para el departamento del Chocó. N° 964. Avances de la investigación se presentaron en la Ponencia oral La acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de derechos colectivos vulnerados por la extracción ilícita de minerales en el municipio de Río Quito-Chocó, en el marco del VI Congreso Internacional de Derecho “Democracia y Conflictos Sociales en América Latina”, realizado en la ciudad de Manizales del 12 al 14 de agosto de 2015.

1 Abogada. Joven Investigadora del Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Medio Ambiente de la Universidad Tecnológica del Chocó, Colombia. Email: rosario-91-sagrado@hotmail.com
2 Abogada de la Universidad Tecnológica del Chocó. Magister en Derecho Programa Derecho de los Recursos Naturales de la Universidad Externado de Colombia. Estudiante tercer año Doctorado en Derecho de la Universidad Externado. Líder del Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Medio Ambiente de la Universidad Tecnológica del Chocó, Colombia. Docente Asistente en Comisión de Estudio de la Universidad Tecnológica del Chocó. Vicerrectoría de Investigaciones-Centro de Investigaciones en Biodiversidad y Hábitat-UTCH. lisneider@yahoo.es

INTRODUCCIÓN

En Colombia los derechos colectivos se encuentran consagrados en la Constitución Política de 1991 y en la Ley 472 de 1998, estos, según Antonio (2001), son conocidos internacionalmente como derechos de tercera generación o solidarios, pues su titularidad y ejercicio es colectivo y los intereses que resultan tutelados son de la comunidad, entre ellos se encuentra el derecho a gozar de un ambiente sano, el cual busca crear conciencia social sobre la relación que existe entre el hombre y el ambiente, señalando pautas de comportamientos que eviten la destrucción de los ecosistemas y normas de carácter ecológico, las que deberán ser tenidas en cuenta en los procesos y planes de desarrollo, como en la explotación y en el uso de los recursos naturales.

No obstante, es importante resaltar que los derechos colectivos son reconocidos por la Constitución Política de 1991, como una respuesta a las transformaciones, realidades y nuevas problemáticas de las sociedades industriales, donde el riesgo de lesiones afecta no solo el interés individual sino que también afecta a una colectividad, conformada por varios individuos que comparten el mismo interés, objeto de protección (Londoño, Figueredo & González, 2009).

Asimismo, estos derechos buscan proteger el interés general, tanto de grupos determinados como de grupos indeterminados, puesto que, al exigir el cumplimiento de un derecho colectivo, ya sea por una persona o por un grupo, se afecta necesariamente el interés general, de este modo,

los derechos colectivos permiten la posibilidad de que las personas individualmente consideradas, puedan pedir su reivindicación, lo que hace que se diferencien de los derechos individuales, los cuales solo pueden ser exigidos por el individuo como un acto que se desprende de su fuero interno y cuyas consecuencias son predicables de la persona que lo ejercitó (Pisciotti, 2001).

De igual forma, el Estado colombiano ha previsto los instrumentos especiales para la defensa de los derechos colectivos, fundamentalmente la acción popular, consagrada en la artículo 88 de la Constitución Política de 1991 y regulada por la Ley 472 de 1998, esta se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; por otro lado, se encuentran las acciones de grupo, establecidas en el artículo 88 de la Constitución colombiana, la acción de cumplimiento y excepcionalmente la acción de tutela, esta última se da particularmente cuando existe conexidad directa entre la violación de derechos colectivos y la vulneración de derechos fundamentales, como es el caso, del derecho a la vida y a la salud (Mesa, 2010).

Ahora bien, con la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por el ordenamiento jurídico colombiano, a través de la Ley 21 de 1991, se le reconocieron a los grupos étnicos derechos fundamentales tanto individuales como colectivos, los cuales no se encontraban consagrados en la Constitución Política de 1886, como es el caso del dere-

cho a la consulta previa (Ministerio de Interior y de Justicia, 2009). Así las cosas, la Corte Constitucional considera a las comunidades indígenas como sujetos de derechos fundamentales colectivos, sustentándose en el principio fundamental del artículo 7 de la Constitución Política, de este modo, la Corte Constitucional aclara que la comunidad indígena es un sujeto de derecho colectivo y no una acumulación de sujetos de derechos individuales, que comparten los mismos derechos o intereses comunes (Semper, 2006).

Igualmente, a los grupos étnicos se les reconoció el derecho al territorio, el cual cuenta con una protección especial de rango constitucional y legal, que integra las normas de tratados internacionales, específicamente el Convenio 169 de la OIT de 1989, por lo tanto, el Estado colombiano y sus instituciones son responsables de garantizar la efectividad de este derecho, posteriormente se expide la Ley 70 de 1993, por la cual se reglamenta el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, regulada por el Decreto 1745 de 1995 (Defensoría del Pueblo, 2014). Teniendo en cuenta todo lo expuesto, cabe preguntarse: ¿Son los derechos colectivos de las comunidades negras una categoría especial en cuanto a la noción de derechos colectivos de la Ley 472 de 1998?

Metodología

Se abordó una investigación documental con enfoque analítico descriptivo (Toro & Parra, 2010) que partió de la revisión de normatividad, doctrina, jurisprudencia e información encontrada en los medios electrónicos sobre derechos

colectivos. Esta metodología se desarrolló en dos etapas: 1) Revisión bibliográfica sobre derechos colectivos y mecanismos de protección, haciendo énfasis en la acción de tutela como mecanismo transitorio y mecanismo autónomo de protección de derechos colectivos y derechos fundamentales de los grupos étnicos en Colombia, 2) Interpretación de la normatividad, doctrina y jurisprudencia encontrada.

Resultados

Consagración de los derechos colectivos en Colombia y sus mecanismos de protección

Los derechos colectivos se encuentran consagrados en la Constitución Política de 1991, los cuales se refieren a la protección de intereses colectivos y son promovidos por un grupo organizado, de igual forma, hacen alusión a intereses difusos promovidos por comunidades indeterminadas, estos son llamados también derechos solidarios, cuando son promovidos por los miembros de una colectividad determinada (Quinche, 2009), los cuales constituyen una nueva generación de derechos, que surgen frente a necesidades colectivas y su reconocimiento se inicia a través de instrumentos internacionales (Londoño, Rodríguez & Herrera, 2006).

No obstante, tal como lo explica Quinche (2010), estos derechos hacen parte de los llamados derechos humanos, los cuales fueron introducidos en la Constitución Política del 91 y clasificados en tres categorías: derechos fundamentales, derechos económicos, sociales y culturales y por último, pero no menos importantes, se encuentran los derechos colectivos, sin

embargo, una de las cosas que más daño ha ocasionado a la defensa de los derechos humanos es esta clasificación, puesto que, desde el punto de vista del paleopositivismo, a cada generación de derechos le corresponde un grado distinto de protección, esto significa, que los derechos de primera generación, es decir, los derechos fundamentales gozarían de un rango de protección superior al de los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos, por lo tanto, el uso de la acción de tutela debe limitarse formalmente por regla general a la protección de los derechos fundamentales; por otro lado, se encuentra la tesis de la protección integral, sostenida por el Sistema Internacional de Protección afirmada en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1998 “Protocolo de San Salvador”, donde se señala con precisión, que las diferentes categorías constituyen un todo indisoluble, que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, esta tesis es el eje de la tendencia de la jurisprudencia constitucional, que tiende a proteger por vía de tutela, el mayor número de derechos humanos posibles, independientemente de la clasificación a la que pertenezcan.

Al respecto, Ramírez (2007) considera que dividir los derechos humanos en generaciones y a su vez asignarle a cada generación una acción jurídica procesal diferente, es un problema que impide su efectiva protección, por tanto, surge la necesidad de declarar la unificación e interdependencia de estos derechos y de los mecanismos procesales para su protección.

Por otro lado, los derechos colectivos, tam-

bién llamados derechos solidarios, son la expresión más clara de la evolución histórica y de luchas por el reconocimiento de derechos humanos, los cuales responden a las nuevas exigencias éticas, pues tienen como fundamento el principio de solidaridad entre los hombres y los pueblos, estos se caracterizan por la doble titularidad en su ejercicio, ya que pueden ser interpuestos por una persona o por una colectividad, por lo tanto, los derechos colectivos exigen un cambio de mentalidad en las organizaciones sociales, en la ciudadanía en general y en los servidores públicos, para poder garantizar su promoción y defensa (Londoño *et al.*, 2004).

Así pues, el constituyente de 1991 determinó los derechos colectivos como los relacionados con el ambiente, el patrimonio público y cultural de la Nación, el espacio público, la seguridad y prevención de desastres, la salubridad, el acceso a los servicios públicos y a su prestación eficaz, la moral administrativa y la libre competencia (González, 2006, p.31), pero en el caso de los grupos étnicos existen otros derechos, como el derecho a la propiedad colectiva, que no se encuentran incluidos en esta clasificación, por consiguiente, la Corte Constitucional les ha dado el carácter de derechos colectivos fundamentales, los cuales son de naturaleza distinta a los derechos colectivos consagrados en el artículo 88 de la Carta Política del 91 (C. Const. Sentencia T-680 de 2012).

Posteriormente, se creó la Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo

y se dictan otras disposiciones, esta ley estipula en su artículo 4º que son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medioambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los

habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente, son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Además, cabe resaltar, que la ley precitada tiene por objeto regular los mecanismos que garantizan la defensa y protección de los derechos colectivos, como las acciones populares y las acciones de grupo. Ahora bien, esta ley define las acciones populares como los medios procesales para la protección de derechos e intereses colectivos, estas se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos y podrán promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o el peligro sobre estos derechos.

Por ende, esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar, asimismo, la pueden interponer las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión, también, pueden ser ejercidas por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros distritales y municipales en lo relacionado con su competencia, de igual forma, por los Alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses.

Por último, las acciones populares podrán ejercerse contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o haya violado el derecho o interés colectivo. Asimismo, en caso de que exista la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, le corresponderá al juez la labor de determinarlos, vale la pena destacar, que la figura de las acciones populares ya se encontraba consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano en varias disposiciones del Código Civil, sin embargo, su protección no era eficaz, esto se debía al no fortalecimiento de las competencias judiciales y de sus capacidades protectoras de los derechos de las personas, de modo que, los mecanismos jurídicos clásicos de protección resultaban insuficientes para la defensa de derechos e intereses colectivos (Defensoría del Pueblo, 2000).

Igualmente, la Ley anteriormente citada, define a las acciones de grupo como las que se pueden interponer por un número plural o un conjunto de personas, *que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas*, esta acción se ejerce exclusivamente con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios causados, la cual debe estar integrada al menos por 20 personas y deberá ser interpuesta dentro de los dos años siguientes a la fecha en la que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo.

Por tal razón, podrán interponer acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hu-

bieren sufrido un perjuicio individual, de igual forma, el Defensor del Pueblo, los Personeros municipales y distritales podrán sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión, en este caso, formarán parte en el proceso judicial junto con los agraviados. Por tanto, no es necesario que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, puesto que, en la acción de grupo el que actúa como demandante representa a las demás personas que hayan sido afectadas de manera individual por los hechos causantes de vulneración.

Por otra parte, cabe mencionar, que antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 la legislación colombiana solo contemplaba un procedimiento con características de acción de grupo, el cual estaba consagrado en el Estatuto del Consumidor, adoptado mediante el Decreto 3466 de 1982, sin embargo, este procedimiento no tuvo mayor aplicación práctica y fue a partir de 1991 que los derechos colectivos adquirieron rango constitucional (Bermúdez, 2007).

Ahora bien, vale la pena resaltar, que además de las acciones populares y las acciones de grupo existen otro tipo de acciones que se encargan de proteger y garantizar los derechos e intereses colectivos, como es el caso, de la acción de cumplimiento, consagrada en la Constitución Política de Colombia, la cual establece en el artículo 87 la posibilidad de exigir judicialmente a quienes incumplen sus deberes legales o administrativos su cumplimiento, esta figura jurídica está

reglamentada por la Ley 393 de 1997, con esta acción se le da facultad a los ciudadanos para obligar a las autoridades públicas a cumplir lo que la Norma les ha ordenado hacer o no hacer, exigiendo de esta forma la realización del deber omitido y el cumplimiento de sus funciones. Por otro lado, se encuentra la acción de tutela que opera de forma excepcional, es decir, cuando existe conexidad directa entre la vulneración de derechos colectivos y la vulneración de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud (Mesa, 2010).

En definitiva, aunque exista una categorización de derechos humanos en la Constitución Política, son amplios los mecanismos de protección de derechos colectivos que ofrece el ordenamiento jurídico colombiano, de modo que, los miembros de una colectividad pueden hacer uso no solo de las acciones populares y de grupo sino que también, pueden ejercitar la acción de cumplimiento y la acción de tutela.

Sin embargo, como se verá en el apartado siguiente la acción de tutela es un mecanismo diseñado para proteger esencialmente derechos individuales, de una persona en particular y no para proteger derechos con características distintas, como los derechos de los grupos étnicos del país, en especial los relacionados con la propiedad, la identidad, la cultura, que no le pertenecen a una persona en particular sino a la comunidad y no a toda la sociedad.

La acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de derechos colectivos vulnerados en Colombia

La acción de tutela es por mandato consti-

tucional el mecanismo idóneo de protección de derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, esta deberá resolverse a más tardar dentro de los diez días siguientes a su interposición, y su procedencia depende por regla general de que el afectado no disponga de otro medio, sin embargo, cuando se trate de un perjuicio irremediable, dicha acción procederá como mecanismo transitorio (Quinche, 2009, p.364).

Al respecto, el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, estipula que, aun cuando el afectado cuente con otro medio de defensa judicial la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Quinche, 2010), este, debe ser entendido como el detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, desde el punto de vista material y moral, susceptible de determinación jurídica, que requiere de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable, en definitiva, esto quiere decir que, el perjuicio irremediable debe ser inminente o próximo a suceder, debe ser grave, urgente e impostergable (C. Const. Sentencia T-081 de 2013).

Asimismo, vale la pena mencionar, que la acción de tutela por ser una acción intemporal, no requiere de términos para su interposición, ni de restricciones en relación con los estados de excepción y de ningún modo vincula la figura de caducidad procesal, lo cual hace que este meca-

nismo posea un carácter garantista, permanente y oportuno, que le permite interponerse de manera preventiva mientras subsistan los peligros o amenazas a los derechos colectivos, o con posterioridad de los mismos. Por tal razón, la acción de tutela prevalece sobre la acción popular, sin embargo, no excluye el ejercicio de la misma (Santofimio, 2010).

Por otro lado, la Corte Constitucional considera que la acción popular es el mecanismo judicial idóneo estipulado por la normatividad para salvaguardar los derechos colectivos, sin embargo, es procedente la acción de tutela cuando actúe como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental (C. Const. Sentencia T-197 de 2014), en este sentido, la acción de tutela se torna en un mecanismo idóneo para solicitar el amparo de tales derechos, razón por la cual, desplaza la acción popular como medio eficaz de protección de derechos colectivos (C. Const. Sentencia T- 661 de 2012).

Así las cosas, la jurisprudencia ha señalado que con la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998, la acción de tutela adquirió carácter subsidiario para la protección de derechos colectivos, por lo tanto, su procedencia se torna de forma excepcional, razón por la cual, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela, de ahí que, la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela procederá cuando

concurran cuatro reglas de ponderación a saber: 1) debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración del derecho fundamental; 2) el accionante debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental; 3) la vulneración del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente; 4) la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este resulte protegido, igualmente un derecho de esta naturaleza (C. Const. Sentencia T-724 de 2011).

Eventualmente, una vez se encuentren identificados plenamente los anteriores requisitos, el juez deberá proteger los derechos fundamentales que se encuentran amenazados o vulnerados siempre y cuando estos se particularicen en conculcaciones fundamentales individualizables. Por último, teniendo en cuenta los principios que sustenta el ordenamiento jurídico colombiano, en ciertos casos se podrán tutelar derechos fundamentales de personas que no instauraron la acción, puesto que, estas personas son también víctimas de las mismas circunstancias de quien se le ha reconocido mediante fallo de tutela la protección de sus derechos fundamentales vulnerados, en conexidad con la afectación de un derecho colectivo (C. Const. Sentencia T-734 de 2009).

Por otro lado, para que la tutela proceda como mecanismo de protección de derechos colectivos en conexidad con derechos fundamentales, además de los cuatro requisitos señalados

anteriormente, es necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela, que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo, en tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Esto quiere decir, que la tutela no procederá si no existen razones para suponer que la acción popular es inadecuada, excepto que se interponga como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental (C. Const. Sentencia T- 517 de 2011).

No obstante, en caso de que no se demuestre dentro del proceso la conexidad entre un derecho colectivo con un derecho fundamental individual, le corresponderá al juez de tutela el deber de declarar improcedentes las acciones formuladas exclusivamente para la defensa de intereses colectivos. En últimas, lo que se busca es asignar a los derechos constitucionales sus respectivas acciones de defensa, con etapas y principios procesales específicos que se ajusten a las necesidades de protección (C. Const. Sentencia T- 065 de 2013).

En síntesis, gracias al desarrollo jurisprudencial que ha realizado la Corte Constitucional, la

tutela puede operar de forma excepcional para proteger derechos colectivos, siempre y cuando se presente un vínculo estrecho entre la vulneración de un derecho colectivo y un derecho fundamental, llegando incluso a desplazar la procedencia de la acción popular como mecanismo idóneo de protección de estos derechos; lo que conlleva a la evolución de la acción de tutela dentro del ordenamiento jurídico colombiano, tal y como se verá en el próximo acápite, ya que esta acción además de transitoria puede operar de forma autónoma siempre y cuando se trate de derechos fundamentales colectivos de los grupos étnicos.

Derechos fundamentales de los grupos étnicos en Colombia y la acción de tutela como mecanismo autónomo de protección de esos derechos

Antes de empezar a hablar de derechos fundamentales de los grupos étnicos, es pertinente hacer una anotación de lo que se entiende por grupos étnicos en Colombia, por consiguiente, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional* puede afirmarse que los grupos étnicos son sujetos colectivos autónomos y no una simple sumatoria de sus miembros, quienes hacen parte de una unidad con la cual se identifican a partir de las distintas vivencias comunitarias, por ello, el grupo étnico y los indivi-

* Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: Sentencia T-380 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-001 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; Sentencia T-116 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-514 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

duos que lo conforman son titulares de derechos fundamentales. Esto es consecuencia necesaria del principio de reconocimiento de diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Estos son grupos minoritarios cuyos derechos deben ser garantizados para asegurar su supervivencia. Para ello, la Constitución y los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, los reconocen como sujetos de derechos colectivos de carácter fundamental (Procuraduría General de la Nación, 2011).

De igual forma, debe entenderse por “grupo étnico” toda comunidad que tiene una cultura, una lengua, unas tradiciones y ciertos fueros similares. Dentro de los principales grupos étnicos existentes en Colombia se consideran las comunidades indígenas, las comunidades negras o afrocolombianas y las comunidades raizales (Melo *et al.*, 2005).

Por otra parte, teniendo en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-349 de 1996, la definición de grupo étnico comprende una condición subjetiva, que se refiere a la conciencia que tienen los miembros de su propia individualidad que los diferencia de otros grupos humanos, también comprende una condición objetiva, que son los elementos materiales, como la cultura, que agrupa características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos (Procuraduría General de la Nación, 2011).

Así las cosas, cuando se habla de derechos

colectivos fundamentales de grupos étnicos, se refiere a derechos fundamentales que pueden tener como destinatario o titular sujetos colectivos, dejando de lado aquellos derechos colectivos en general que corresponden a sociedades civiles o mercantiles o a cualquier otro sujeto colectivo (Peces-Barba, 2001).

En efecto, se detecta la existencia de derechos fundamentales colectivos, como el derecho a la propiedad colectiva, el cual es considerado un derecho en sí mismo que garantiza la protección de otros derechos básicos, por tal motivo, se busca proteger tanto la unidad económica, como los derechos humanos de una colectividad, que basa su desarrollo económico, social y cultural en relación con la tierra (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010).

No obstante, es pertinente resaltar, que el reconocimiento de derechos fundamentales colectivos de los grupos étnicos responde a realidades históricas y estructurales de diversa índole, razón por la cual, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU ha elaborado sendos instrumentos relativos a los derechos de los grupos indígenas y a los derechos de las minorías, que pueden ser considerados como un esfuerzo colectivo de la comunidad internacional para enriquecer y consolidar el edificio básico de la protección de los derechos humanos (Stavenhagen, 1992), lo cual no desconoce el gran avance que para los grupos étnicos significa la Constitución de 1991 en la consolidación de sus derechos fundamentales y en el establecimiento de las bases para una nueva relación con el Estado a partir de la aceptación de la diversidad cultural de Colom-

bia (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2007).

En este orden de ideas, la Corte Constitucional indica que los derechos fundamentales de los grupos étnicos como el derecho a la consulta previa, a la propiedad colectiva, a la subsistencia, a la integridad étnica y cultura y al territorio, son esencialmente distintos a los que radican en cada uno de los miembros de las comunidades individualmente considerados; de igual forma, son diferentes también, de aquellos derechos de los que son titulares las personas jurídicas y de los derechos constitucionales colectivos. En tal medida, procede para su defensa el ejercicio de la acción de tutela y por lo mismo, se descarta la necesidad de acudir al uso de la acción popular prevista en el artículo 88 de Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998. Por ende, es necesario recordar que la determinación de estos derechos, así como su esencia y contenido, está fuertemente ligada a lo establecido en el precitado Convenio 169 de la OIT “*sobre pueblos indígenas y tribales*” (C. Const. Sentencia T-680 de 2012).

Al respecto, cabe resaltar, que este Convenio fue el primer instrumento internacional que se refirió a la protección especial que los Estados les deben a los pueblos minoritarios asentados en sus territorios, en él se reconoció a los pueblos indígenas y tribales como titulares de unos derechos asociados al hecho de que compartieran unas condiciones que los distinguieran de otros sectores de la colectividad nacional. De ahí que, por cuenta de la incorporación del instrumento internacional a los ordenamientos in-

ternos de los países firmantes, sus comunidades cultural y étnicamente diferenciadas hubieran quedado legitimadas para reclamar la protección de su derecho a ser consultadas sobre las medidas que pudieran afectarlas, de sus derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que habían ocupado tradicionalmente y, en fin, de todos aquellos derechos que la OIT les reconoció en razón de su diversidad (C. Const. Sentencia T-576 de 2014). En este sentido, los grupos étnicos cuentan con normas especiales de carácter internacional como el precitado Convenio, que reconocen y amparan los derechos fundamentales, colectivos e integrales de estos grupos (Defensoría del Pueblo, 2014).

En síntesis, el carácter fundamental que han adquirido los derechos colectivos de los grupos étnicos en Colombia se debe en gran medida al desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional, sin embargo, para lograr un cambio significativo en el contenido normativo de los derechos de los grupos étnicos, es necesario realizar una interpretación dinámica-normativa que le permita a las comunidades tener una real y efectiva protección de sus derechos (López, 2007).

CONCLUSIONES

El reconocimiento de derechos colectivos fundamentales a grupos étnicos y de la acción de tutela como mecanismo autónomo de protección de estos derechos en el Estado colombiano, se debe en gran parte al Convenio 169 de OIT ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1993 y al desarrollo jurisprudencial por parte de

la Corte Constitucional, la cual se ha encargado de darle un carácter especial a los derechos de los grupos étnicos a los que se les ha denominado derechos fundamentales colectivos como: El derecho a la propiedad colectiva, a la integridad étnica y cultural, a la autonomía, a la consulta previa, los cuales resultan imprescindibles para la subsistencia de los miembros de una comunidad étnica.

Al respecto, la Corte ha sido clara en reiterar en varias sentencias, que los derechos colectivos de los grupos étnicos son esencialmente diferentes a los que radican en cada uno de los miembros de las comunidades individualmente consideradas. De igual forma, son diferentes de aquellos derechos consagrados como colectivos en la Constitución Política de 1991 y en la Ley 472 de 1998, entre los que se encuentra el derecho a gozar de un ambiente sano.

De este modo, el fin último de la Corte Constitucional con el desarrollo jurisprudencial en pro de los derechos colectivos fundamentales de los grupos étnicos en Colombia, es simple y llanamente garantizar por vía de tutela, el mayor número de derechos humanos posible, independientemente de la clasificación a la que pertenezcan. En definitiva, gracias a la Corte Constitucional colombiana la consideración y uso de la acción de tutela como mecanismo autónomo para la protección de derechos fundamentales colectivos de los grupos étnicos, es en la actualidad un avance significativo para el desarrollo y garantía de sus derechos. Cuentan, así sea, gracias a una modificación conceptual (como se ha visto, es una acción de naturaleza distinta) con

un instrumento jurídico que les faculta para exigir la protección inmediata de sus derechos fundamentales colectivos, sin tener que demostrar en teoría un nexo causal entre la vulneración de un derecho colectivo y un derecho fundamental. En teoría, porque la doctrina ha ideado para los derechos colectivos otros mecanismos jurídicos de protección. Sin embargo, las particularidades que revisten el ejercicio de algunos derechos de estos grupos como el derecho a la propiedad colectiva plantean la necesidad de repensar si los mecanismos jurídicos existentes que se emplean para la protección de sus derechos, en su esencia están destinados a garantizar derechos de naturaleza controvertida como es el caso de los derechos colectivos, aún más, si es necesario que sufran cambios debido a las adecuaciones y cambios en la realidad social, cultural y jurídica del país de tal manera que, permitan una real y efectiva protección de los derechos de los grupos étnicos en Colombia.

REFERENCIAS

- Antonio, A. (2001). *Pedagogía constitucional. Un análisis jurídico-político de la Constitución de 1991*. (1ª ed.). Bogotá, Colombia: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.
- Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia*. Colombia.
- Bermúdez, M. (2007). *La acción de grupo: Normativa y aplicación en Colombia*. (1ª ed.). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Colombia. Defensoría del Pueblo (2000). *Los derechos e intereses colectivos*. Defensa a

- través de las acciones populares.
- Colombia. Defensoría del Pueblo (2014). Derecho a la autonomía de los grupos étnicos. Boletín N° 2.
- Colombia. Defensoría del Pueblo (2014). Derecho al territorio de los grupos étnicos. Boletín N° 5.
- Colombia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2007). Colombia, una Nación multicultural, su diversidad étnica. Recuperado de http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 3466 de 1982.
- Colombia. Presidencia de la República, Decreto 2151 de 1991.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1745 de 1995.
- Colombia. Procuraduría General de la Nación (2011). *Derechos*. Recuperado de http://www.procuraduria.gov.co/portal/ge_derechos.page
- Colombia. Procuraduría General de la Nación (2016). *Grupos Étnicos*. Recuperado de <http://www.procuraduria.gov.co/portal/Grupos-Etnicos.page>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1998). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador".
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>
- Semper, F. (2006). *Los derechos de los pueblos indígenas en Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-3.pdf>
- Stavenhagen, R. (1992). *Los derechos de los indígenas: algunos problemas conceptuales*. México.
- González, J. E. (2006). Los Fines de la Acción Popular. En *Derecho Ambiental Colombiano*. Parte especial. Tomo II. (1ª ed.). Bogotá, Colombia.: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
- Londoño, B., García, L., Parra, C., Castro, E., López, N., Molina, A., Olarte, C., Serna, J., Gaviria, R., Cardozo, C. & Orjuela, M. (2004). *Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos*. Bogotá.: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Londoño, B., Rodríguez, G. & Herrera, G. (2006). *Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia*. Universidad del Rosario.
- Londoño, B., Figueredo, G. & González, A. (2009). Resultados de la investigación Diagnóstico del impacto de la Ley 472 de 1998 en sus primeros 10 años. En *Justiciabilidad de los Derechos Colectivos: balance de la Ley de acciones populares y*

- de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008.* (1ª ed.). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- López, C. A. (2007). Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana: concepto, justificación y límites. (Tesis de doctorado). Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas. Recuperada de <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/2534#preview>
- Melo, V., Rojas, D., Mora, S., Pineda, D., Arias, R., Riveros, F. & Zapata, M. (2005). *Identidades II*. Bogotá, Colombia.: Editorial Norma S.A.
- Mesa, G. (2010). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad.* (2ª ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Ministerio de Interior y de Justicia (2009). "La Consulta Previa a grupos étnicos en Colombia. Compendio de legislación, jurisprudencia y documentos de estudio. Bogotá, Colombia. Recuperado de https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/la_consulta_previa_a_grupos_eticos_en_colombia._compendio_de_legislacion_jurisprudencia_y_documentos_de_estudio._tomo_2.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (1989). *Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT.* Ginebra.
- Peces-Barba, G. (2001). Los derechos colectivos. En Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, *Una discusión sobre derechos colectivos*. Madrid: Dykinson.
- Pisciotti, D. (2001). *Los derechos de tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección (acción popular)*. Bogotá: Universidad de Externado de Colombia.
- Quinche, M. F. (2009). De los derechos humanos. La carta de derechos. En *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas.* (3ª ed.). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Quinche, M. F. (2010). La acción de tutela - elementos dogmáticos y procesales. En *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias judiciales.* (6ª ed.). Colombia: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Ramírez, A. F. (2007). La etno-Constitución de 1991: criterios para determinar derechos comunitarios étnicos indígenas. *Estudios Socio-Jurídicos*, 9(1).
- Santofimio, J. O. (2010). Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. (1ª ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Toro, I. D. & Parra, R.D. (2010). *Fundamentos epistemológicos de la investigación y la metodología de la investigación: cualitativa/cuantitativa.* Medellín, Colombia: Fondo Editorial Universidad EAFIT.

JURISPRUDENCIA

- Colombia. Congreso de la República, Ley 21 de 1991.
- Colombia. Congreso de la República, Ley 70 de 1993.
- Colombia. Congreso de la República, Ley 393 de 1997.
- Colombia. Congreso de la República, Ley 472 de 1998.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-349 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-734 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-517 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-724 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pini-lla.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-661 de 2012, M.P. Adriana M. Guillén Arango.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-680 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pini-lla,
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-065 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-081 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-197 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos. Colombia.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.