

JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E CONTRA CULTURA JUDICIAL

CONSTITUTIONAL JUSTICE AND JUDICIAL COUNTERCULTURE

Rosembert Ariza Santamaría¹

Resumo	Abstract
A partir da análise de algumas das sentenças paradigmáticas em temas como jurisdição indígena, consulta prévia, liberdade de culto, e o tratamento que a Corte dá a temas como a saúde, a educação e o direito à água potável, se procura estabelecer a tendência que a Corte tem fixado na matéria do direito dos povos indígenas; e se realiza uma análise desde a cultura judicial ao papel que os juízes de instância julgam no seguimento de precedentes de sentenças em matérias de direitos dos povos indígenas.	From the analysis of some of the paradigmatic judgments on issues like indigenous jurisdiction, prior consultation, freedom of worship, and the treatment the Court gives to issues such as health, education and the right to drinking water, seeks to establish the trend that the Court has fixed the matter of the right of indigenous peoples; and performs an analysis from the legal culture to the role that judges instance judge following precedents of judgments in matters of rights of indigenous peoples.
Palavras Chaves: Constituição; sujeito coletivo; direitos coletivos.	Keywords: Constitution; collective subject; collective rights.

I – INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o constitucionalismo latino-americano incorporou novos conceitos tais como: bloco de constitucionalidade, estado de coisas inconstitucionais, modulação de sentença, ponderação, precedente constitucional, estas novas categorias jurídicas dos tribunais constitucionais as potenciaram graças ao universo de suas análises nos temas submetidos ao seu conhecimento e a divulgação que eles têm na região, estes feitos entre outros suscitam o auge constitucional, conduzindo ao fenômeno conhecido como a constitucionalização do direito, além disto aparece o ativismo judicial, que se dá particularmente pelo reconhecimento de direitos econômicos sociais e culturais por parte dos Tribunais e das Cortes Constitucionais suscitando enfrentamento entre poderes estatais pelo reconhecimento material de direitos emergentes e para os quais não existem recursos nem vontade política de realizá-los. Apresenta-se uma síntese do Constitucionalismo Culturalista colombiano e as dificuldades que tem o tema na aplicação por parte dos juízes de instância.

¹ Advogado, doutor em Sociologia do Direito, Professor pesquisador da Universidade Nacional da Colômbia, da Universidade de St. Thomas, especialista em Direitos Humanos e Administração da Justiça, membro do PRUJULA, RELAJU e da rede de constitucionalismo democrático na América Latina: arosembert@yahoo.es.

Mas um tema que ocupa o Constitucionalismo nestas duas décadas passadas com bastante interesse é o dos direitos dos povos indígenas e das comunidades étnicas, é destacável o caso colombiano em que o número de precedentes jurisprudenciais, mais de duzentos, é referência da reflexão jurídica nesta matéria.

Na presente análise revisaremos algumas das sentenças paradigmáticas em temas como jurisdição indígena, consulta prévia, liberdade de culto e o tratamento que a Corte dá a temas como a saúde, a educação e o direito à água potável, procurando estabelecer a tendência que tem fixado a Corte em matéria de direito dos povos indígenas e encerrar o presente estudo contrastando-o com o papel que os juízes de instância jogam no seguimento de precedentes de sentenças em matéria de direito dos povos indígenas.

Tem manifestado a Corte Constitucional que “os direitos fundamentais dos quais são titulares as comunidades indígenas são, basicamente, o direito à subsistência, derivado da proteção constitucional à vida (C.P., artigo 11); o direito à integridade étnica, cultural e social, o qual se desprende não somente a proteção à diversidade e do caráter pluralista da nação (C.P., artigo 1 e 7) senão, também da proibição de toda forma de desaparecimento forçado (C.P., artigo 12); o direito à propriedade coletiva (C.P., artigos 58, 63 e 239); e, o direito de participar nas decisões relativas à exploração de recursos naturais em seus territórios.”²

Assim mesmo foi dito que as garantias anteriores se desenvolvem dentro de um âmbito especial de autonomia política e jurídica das comunidades indígenas, dentro do quais estas tem a capacidade para governar-se e exercer funções jurisdicionais dentro de seu âmbito territorial, de acordo com seus usos e costumes, sempre e quando estes não sejam contrários à Constituição e à Lei (C.P., artigo 246 e 330).

No entanto, uma contribuição da Corte Constitucional Colombiana que se destaca é a de haver desenvolvido conceitual e juridicamente os direitos coletivos dos povos indígenas. Na sentença SU.383/03 a Corte observa sobre este aspecto:

“A proteção constitucional do direito à diversidade e integridade cultural não requer individualizar-se, porque o direito à subsistência dos integrantes dos povos indígenas e tribais não admite ser diferenciado, senão entendido em função do grupo a que pertencem. O anterior, posto que se os povos indígenas têm direito a defender sua integridade cultural sem romper sua existência coletiva, é porque tanto seus integrantes, como as Organizações que os agrupam, estão legitimados para instaurar as ações correspondentes i) devido a que o exercício dos direitos constitucionais das minorias, dadas as condições de opressão, exploração e marginalidade que

² T-380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-058 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-496 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell

enfrentam, deve facilitar-se, ii) a causa de que as autoridades estão obrigadas a integrar aos povos indígenas à nação assegurando-lhes a conservação de sua autonomia e autodeterminação, e iv) porque o Juiz Constitucional não pode dificultar o único procedimento previsto no ordenamento para garantir aos povos indígenas e tribais a conservação de seu direito fundamental à diferença”.

A Corte tem reconhecido que os direitos fundamentais das comunidades indígenas não devem confundir-se com os direitos coletivos de outros grupos humanos; estas comunidades são um sujeito coletivo e não uma simples somatória de sujeitos individuais que compartilhem os mesmos direitos ou interesses difusos ou agrupados.

15

Uma noção característica dos Direitos Humanos é sua universalidade, é dizer, a possibilidade de aplicá-los a todos os homens e mulheres, além de critérios temporais e espaciais. Isto em razão de que os Direitos Humanos são manifestação direta da dignidade que está intimamente relacionada com o conceito de ser humano.

A jurisprudência constitucional sustenta que os direitos dos grupos indígenas são um daqueles casos em que o conceito de universalidade se denota como insuficiente para dar solução às necessidades de proteção existentes. Acrescenta a Corte que não se trata agora de um evento de oposição radical as ideias de dignidade que defendem os direitos humanos; tampouco de um particularismo tão especial que obrigue a replantar o princípio nuclear destes direitos. Simplesmente, os sistemas pluriculturais têm relatado que a presente proteção que é inerente aos direitos humanos exige o reconhecimento de um conteúdo especial, que seja conforme com uma forma de vida que tem seu próprio conceito acerca de ideais como a dignidade e a solidariedade.

O Estado social de direito propõe uma ideia de universalidade que não deve implicar homogeneidade, entendendo por esta uma aplicação de Direitos Humanos fundados em princípios e conteúdos idênticos para grupos populacionais diversos. Pelo contrário, a universalidade deve concretizar o princípio da dignidade humana, reconhecendo a possibilidade de aplicações diversas fundamentadas em, como no caso dos indígenas, uma especial cosmovisão que implica expressões culturais, religiosas, políticas, organizativas diferentes às da cultura majoritária.

Vejamos em alguns temas específicos os alcances e desenvolvimentos que fixa a jurisprudência aos direitos fundamentais dos povos indígenas.

II – JURISDIÇÃO INDÍGENA

Na sentença T-552/03, com apresentação do Magistrado Rodrigo Escobar Gil, a Corte alude da seguinte maneira os elementos da jurisdição indígena previstos no artigo 246 da Constituição:

“Um elemento humano, que consiste na existência de um grupo diferenciável por sua origem étnica e pela persistência diferenciada de sua identidade cultural; um elemento orgânico, isso é a existência de autoridades tradicionais que exercem uma função de controle social em suas comunidades; um elemento normativo, conforme a qual a respectiva comunidade se guie por um sistema jurídico próprio ajustado a partir das práticas e usos tradicionais, tanto em matéria substantiva como procedimental; um âmbito geográfico, enquanto a norma que estabelece a jurisdição indígena remete ao território, o qual segundo a própria Constituição, em seu artigo 329, deverá conformar-se com sujeição à lei e delimitar-se pelo governo com participação das comunidades, e um fator de congruência, na medida em que a ordem jurídica tradicional destas comunidades não podem resultar contrária à Constituição nem à lei. Todo o anterior, de acordo com a Constituição, deve regular-se por uma lei, cuja ausência tem sido suprida pela Corte Constitucional, com aplicação dos princípios pro comunistas e de maximização da autonomia, que se derivam da consagração do princípio fundamental do respeito pela diversidade étnica e cultural do povo colombiano”. Cfr. T-811 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

16

Por outro lado, nesta mesma providência se disse que resulta contrária ao princípio da diversidade étnica e cultural, e à garantia constitucional da jurisdição indígena, a pretensão de que a procedência desta dependa do reconhecimento externo quanto à existência e validade da ordem jurídica tradicional. Observou que:

“Estabelecida a existência de uma comunidade indígena, que conta com autoridades próprias que exerçam seu poder em um âmbito territorial determinado, surge diretamente da Constituição, o direito ao exercício da jurisdição. As práticas e usos tradicionais constituem o marco de referência para o exercício dessa faculdade, mas sua determinação corresponde de maneira autônoma à própria comunidade indígena, com apenas limitação segundo o qual esse sistema normativo tradicional não pode contrariar a Constituição nem as leis. Esta última condição da maneira como tem sido perfilada pela Corte, somente seria objeto de uma verificação ex post, para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas que pudessem ver-se afetadas pela ação ou pela omissão das autoridades indígenas.”

Assim, pois, do reconhecimento constitucional das jurisdições especiais, deriva-se o chamado “foro indígena”, que se traduz no direito dos membros das comunidades indígenas a ser julgados por suas próprias autoridades, conforme suas normas e procedimentos, com o fim de respeitar sua particular cosmovisão. Da mesma maneira, se deduz um direito

fundamental da comunidade mesma de que seja respeitada sua jurisdição e que uma vez seja exercida, suas decisões sejam obrigatórias para as autoridades do Estado Colombiano.

Por tanto o exercício da jurisdição indígena é considerado na Colômbia como um direito fundamental das comunidades tradicionais, isso necessariamente implica o respeito e garantia de que suas decisões se farão efetivas. No entanto, este poder se encontra limitado pelos Direitos Humanos e deve ser analisada pelo juiz em cada caso concreto. Da mesma maneira, ante os conflitos apresentados entre a jurisdição indígena e a ordinária, tem considerado a Corte que deve aplicar-se o princípio de maximização da autonomia.

Embora o respeito à jurisdição indígena se constitua como um direito das comunidades, seu exercício gera responsabilidades, tem afirmado reiteradamente a Corte. Para adentrarmos na perspectiva da Corte nesta matéria, assumamos a pergunta de se uma sanção imposta por uma autoridade tradicional, consistente em pena privativa da liberdade pode ser cumprida nos cárceres da jurisdição ordinária. Este questionamento foi resolvido na Sentença T-239 de 2002, que não só resolve a pergunta plantada senão que ademais estabelece o alcance da jurisdição especial indígena na Colômbia.

Deixou claramente assinalado a T-239 que o cumprimento efetivo das decisões adotadas pelas autoridades indígenas é um dever constitucional, no processo de consolidação de tal jurisdição. No entanto, tendo em conta que o exercício da mesma implica obrigações, o juiz constitucional deve determinar a forma de coordenação entre as autoridades, caso não tenham feito ainda.

Nesta mesma linha a Sentença T-1026/08, ratifica a jurisdição especial indígena, ao abordar o conhecimento de um caso similar ao da T/239. Nesta sentença a Corte aborda o caso apresentado pelo senhor Hernando Chindoy Chindoy, que em sua condição de governador do Território Indígena Inga de Aponte (Nariño), ressaltou que o “Cabildo Mayor” e o Conselho de Justiça do Povo Inga de Aponte, começaram a julgar e a sentenciar aos indígenas Carlos Eliécer Carlossama Chasoy e Julio Quinchua à pena de seis anos de prisão sem benefício de liberdade.

No entanto, na Ata de Julgamento se observou que a pena imposta seria cumprida nos cárceres do Estado Colombiano. Com efeito, a condenação disse:

“Pena que por considerações de alta periculosidade que representam para a vida e a segurança, ditas pessoas não merecem sejam-lhes aplicadas sanções de proteção, mas devem pagar suas penas em Cárceres Judiciais do Estado Colombiano.”

O autor acrescenta que solicitou, mediante ofício de 20 de novembro de 2006, ao Diretor do Cárcere Judicial de Pasto, doutor Jorge Armando Chamorro Fuertes, que se procedesse a dar cumprimento à ordem de reclusão com fundamento na sentença proferida pelo “Cabildo Mayor” e o Conselho de Justiça do Povo Inga Aponte.

Mediante comunicação de 24 de novembro de 2006, a Diretora encarregada do estabelecimento carcerário EPC, Pasto, doutora Carmen Elena Rodríguez Martínez, informa ao Governador do Território Inga de Aponte, o seguinte: “somente as autoridades penais, isto é, fiscalização, juízes penais tem a investidura e faculdade de impor sanções penais, uma delas a pena privativa da liberdade.” Assim mesmo, considera que não é possível ser julgado em conformidade com as normas que regem a jurisdição indígena, mas por outro lado, torna-se credor das penas contempladas na jurisdição ordinária.

Para o senhor Hernando Chindoy Chindoy tal conduta desconhece a jurisdição e autonomia de seu povo, e por tanto, solicita que se dê cumprimento à decisão do “Cabildo Mayor” e do Conselho de Justiça.

Revisada a Tutela pela sala de revisão da Corte Constitucional esta encontrou o seguinte:

“Em relação ao respeito à Constituição, a Sala considera que o castigo imposto, isto é, a pena privativa da liberdade, não desconhece disposição alguma, por enquanto o ordenamento jurídico nacional prevê esta mesma classe de sanção no caso de cometimento de delitos. Assim mesmo, como consta nas provas alegadas ao processo dentro do trâmite da revisão, o Governador da Prefeitura explicou a esta Corporação, que nos casos de delitos graves e tendo em conta o perigo que implica para a comunidade, as autoridades indígenas impõem a pena privativa da liberdade, nas prisões do sistema ordinário, posto que não contam com a infraestrutura para torná-las efetivas.

Do anterior se infere que se cumprem os elementos estabelecidos pela jurisprudência para que a jurisdição indígena assumam a concorrência, tendo em conta ainda, que a conduta foi cometida por membros da comunidade contra outros de seus congêneres e dentro do território tradicional”.

É contundente o número segundo e terceiro da sentença em análise que em sua parte resolutiva destaca: número segundo: Revogar a sentença proferida pelo Tribunal Superior do Distrito Judicial de Pasto, “Sala Civil Familia”, de 7 de março de 2007, e em seu lugar, conceder a tutela aos direitos fundamentais à diversidade étnica e cultural do

Resguardo Indígena Território Ancestral do Povo Inga de Aponte, pelas considerações expostas nesta providência e terceiro: Ordenar ao Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário do INPEC, que no término de dez (10) dias, contados a partir da notificação desta providência, proceda em coordenação com as autoridades da Prefeitura do povo indígena Inga de Aponte, a efetuar os trâmites correspondentes encaminhados à reclusão dos senhores Carlos Eliécer Carlossama Chasoy e Julio Quinchua no Estabelecimento Penitenciário EPCAMS, Popayán, com o fim de que sem cumpra a pena imposta pelas autoridades tradicionais do Resguardo Indígena Território Ancestral do Povo Inga de Aponte.

A Corte Constitucional tem estudado em diferentes oportunidades os temas relacionados com a questão indígena. O pilar fundamental de suas decisões tem sido o reconhecimento da autonomia, em virtude da consagração do princípio na Constituição Política da diversidade étnica e cultural da Nação Colombiana (CP artigo 7).

A Corte, em matéria de jurisdição especial, tem deixado claro que os povos: “Exercem funções jurisdicionais dentro de seu âmbito territorial de acordo com suas próprias normas e procedimentos, sempre que não sejam contrários à Constituição ou às leis (CP artigo 246); Se governam por Conselhos Indígenas segundo seus usos e costumes em conformidade com a Constituição e a lei (CP artigo 330); Seus territórios ou resguardos são de propriedade coletiva e de natureza não alienável, inalienável, imprescritível e impenhorável (CP artigos 63 e 329); e são merecedoras a uma maior proteção (artigo 13, inciso 2º C.P.)”.

A jurisdição especial indígena tem na Colômbia um reconhecimento sem precedentes na região; a muitos juristas e advogados lhes custa entender o nível de autonomia que tem as autoridades indígenas para julgar em seu território todo tipo de casos incluindo o homicídio. Não se trata de renunciar ao poder do Estado, significa no fundo reconhecer plenamente a existência de outros sistemas jurídicos, que implica nada menos que romper o monismo jurídico do qual somos submetidos.

III – CONSULTA PRÉVIA

Este parágrafo é importante iniciá-lo com a Sentença T-769 de 2010 conhecida como “Mandé Norte” da mineira Muriel Mining, esta sentença se constitui, sem lugar para dúvidas, em uma referencia pela decisão tomada pela Corte em matéria de Consulta e pelo

ordenado na própria sentença. Os feitos em concreto são, a saber: Em 23 de Abril de 2009, membros das Comunidades Bachidubi, Resguardo Río Murindó, interpuseram ação de tutela, aduzindo vulneração dos direitos à vida, à segurança pessoal, à consulta prévia, à existência, à integridade cultural e social, à identidade cultural, à autonomia das comunidades culturais, à proteção da riqueza da Nação e ao devido processo.

Manifestaram os autores que em 14 de abril de 2004, a companhia Muriel Mining Corporation apresentou um projeto de contrato de concessão de nominado Mandé Norte, para a exploração e extração de uma mina nos Província de Antioquia e Chocó, que afetava os territórios do Resguardo Indígena Embera de Uradá Jiguamiandó e mais de onze comunidades indígenas, duas comunidades negras e um número indeterminado de comunidades campesinas.

Os atores solicitaram ordenar aos demandados, a suspensão dos trabalhos de exploração por parte da empresa Muriel Mining Corporation no marco do desenvolvimento do projeto mineiro Mandé Norte em território destas comunidades, por sua intervenção sem consulta.

Do plantado por diferentes instituições é possível destacar o escrito de maio, 15 de 2009, da Diretora Nacional de Recursos e Ações Judiciais da Defensoria do Povo, quem atuando como coadjuvante dos autores, solicitou revogar a sentença de primeira instância e que em seu lugar se amparem os direitos fundamentais à consulta prévia, a participação e a diversidade étnica e cultura invocados ao considerar que algumas comunidades indígenas da zona do projeto não foram consultadas:

“(…) também deve ter-se em conta que não se realizou a consulta com as comunidades afro-colombianas. Em consequência, uma vez que o projeto mineiro afeta os territórios coletivos das comunidades (...) é necessária a realização da consulta com estas comunidades. (...) Nos diferentes espaços de interlocução com as comunidades indígenas e afro-colombianas (...) de maneira concreta se expressou a não aceitação das atas de protocolização firmadas por líderes indígenas que não representam as comunidades que se verão afetadas pelo projeto em execução, tendo em conta que nem todas foram convocadas ao processo.”

A decisão da Corte manifestada no número terceiro estabelece: Em consequência, Ordenar a todas as autoridades acionadas, que no âmbito de suas respectivas funções e de imediato, façam Suspender as atividades de exploração e extração que estejam adiantado ou se vá adiantar, em desenvolvimento do contrato de concessão denominado Mandé Norte, para

a exploração e extração de cobre, ouro, molibdênio e outros minerais, nas províncias de Antioquia e Chocó.

Esta ordem da Corte resulta particularmente nova, pois não é usual que a Corte assuma de maneira contundente este tipo de decisões, sobre tudo quando se trata de empresas transnacionais que tem todo o respaldo do executivo.

Não consultar, então, antes de decidir implica consequências graves, um exemplo disto é quando não se demonstra de maneira antecipada a realização da consulta prévia à tomada de decisão nos termos do Convênio 169, na expedição de uma norma. Aqui se estaria gerando sua inconstitucionalidade, tal é como se apresentou com a Lei 1021 de 2006 (Lei Geral Florestal), e na Lei 1152 de 2007 (Estatuto de Desenvolvimento Rural), pela falta não somente da devida informação, senão do conhecimento dos impactos que o projeto possa significar para as comunidades, e pela não geração de espaços de consulta adequados³.

A sentença SU. 383/03 de consulta prévia começa a ponderar os interesses em conflitos com os interesses coletivos, esta sentença deixa estabelecido que a proteção dos valores culturais, econômicos e sociais dos povos indígenas e tribais, que ainda subsistem no território nacional, é um assunto de interesse geral em quanto comporta o reconhecimento da diversidade étnica e cultural da nação colombiana, e a existência própria do Estado social de direito. E aponta a sentença que a consulta prévia é o mecanismo que permite ponderar os interesses dos povos indígenas e tribais em conflito com interesses coletivos de maior amplitude, a fim de poder estabelecer qual deles possuem uma legitimação maior.

A Sentença C/030 de 2008, é a demanda de inconstitucionalidade contra a Lei 1021 de 2006 “Pela qual se expede a Lei Geral Florestal” por omitir consulta às comunidades indígenas a Corte é bastante explícita em assinalar os elementos que conduzam a uma consulta efetiva que garanta a participação dos povos indígenas que responda ao estabelecido pelo Convenio 169 da OIT.

“Se bem existe uma margem de flexibilidade entorno da maneira como deve fazer-se efetiva a consulta, na medida em que não existem avanços legislativos sobre a matéria e que, inclusive, a exigência de que a consulta seja prévia, em matéria de medidas legislativas não é absoluta em relação com o momento de apresentação do projeto de lei, não é menos certo que um projeto da dimensão, da complexidade e das implicações do que pretenda regular de maneira integral os assuntos florestais, exigia que, como condição prévia a sua apresentação no Congresso, o governo

³ Ampliar em: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr040/od40-gloria.pdf>

adiantará um exercício específico de consulta com as comunidades indígenas e tribais, permitira tornar efetivo seu direito de participação. Dito processo havia permitido identificar dificuldades, estabelecer as discrepâncias relevantes nas aproximações, buscar alternativas, e, em todo caso, propiciar que o debate no Congresso se enriquecera com o ingresso de posições previamente apuradas nas que, se bem não era imperativo o consenso, sim permitiriam apreciar com nitidez os aspectos que desde a perspectiva das comunidades poderiam resultar problemáticos. Por essas razões, não são suficientes, nem as atividades de socialização geral do projeto, nem as medidas unilaterais orientadas a depurá-lo dos aspectos que pudessem considerar-se críticos desde a perspectiva das comunidades indígenas e tribais, senão que se requeira um processo de consulta que respondera aos delineamentos do literal a) do artigo 6º do Convênio 169 da OIT, nas condições que se tem apurado pela jurisprudência constitucional”.

Mediante a sentença C-461, a Corte Constitucional decidiu declarar constitucional a Lei 1151 de 2007 correspondente ao Plano Nacional de Desenvolvimento, mas suspendeu a execução de cada um dos projetos, programas ou orçamentos plurianuais que tiveram a potencialidade de incidir direta e especificamente sobre povos indígenas ou comunidades étnicas afrodescendentes, até tanto se realizara em forma integral e completa a consulta prévia específica exigida pelo bloco de constitucionalidade, em conformidade com as pautas traçadas para eles pela jurisprudência constitucional⁴.

A continuação se cita a invocação que faz a Corte Constitucional da jurisprudência internacional e da própria doutrina para um tema tão complexo como a Consulta Prévia:

“Adicionalmente, ao resolver o caso Saramaka, a Corte Internacional anotou que – quando se trate de planos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que teriam um maior impacto dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação, não somente de consultar aos Saramakas, senão também deve obter o consentimento livre, informado e prévio destes, segundo seus costumes e tradições. E realçou que existe diferença entre – consulta e – consentimento.

Assim, em um estudo que realizou o Relator Especial da ONU sobre a situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos indígenas, se estabeleceu: - Sempre que se levem a cabo projetos de grande escala em áreas ocupadas por povos indígenas, é provável que estas comunidades tenham que atravessar mudanças sociais e econômicas profundas que as autoridades competentes não são capazes de entender, muito menos antecipar. Os efeitos principais... compreendem a perda de territórios e terra tradicional, o desalojamento, a migração e o possível reassentamento, esgotamento de recursos necessários para a subsistência física e cultural, a destruição e contaminação do ambiente tradicional, a desorganização social e comunitária, os negativos impactos sanitários e nutricionais de larga duração e, em alguns casos, abuso e violência.

Em consequência, o Relator determinou que: é essencial o consentimento livre, prévio e informado para a proteção dos direitos humanos dos povos indígenas em relação com grandes projetos de desenvolvimento”.

⁴ Corte Constitucional, sentença C-461 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Mais adiante a Corte aclara que, quando se trate de planos de desenvolvimento ou de investimento à grande escala, que tenham maior impacto dentro do território de afro descendentes e indígenas, é dever do Estado não somente consultar as ditas comunidades, senão também obter seu consentimento livre, informado e prévio, segundo seus costumes e tradições, dado que essas populações, ao executar planos e investimentos exploração e extração em seu habitat, podem chegar a atravessar mudanças sociais e econômicas profundas, como a perda de suas terras tradicionais, o desalojamento, a migração, o esgotamento de recursos necessários para a subsistência física e cultural, a destruição e contaminação do ambiente tradicional, entre outras consequências: pelo que nestes casos as decisões das comunidades podem chegar a considerar-se vinculantes, devido ao grande nível de afetação que lhes carrega.

Esta última referencia da Corte Constitucional em efeito é uma aplicação extensiva da Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas que no caso da Colômbia não se tem reconhecido.

Apesar disso, a consulta prévia e o consentimento informado prévio que como consequência se solicita são obrigações do Estado desde o momento que o Convênio OIT-169 se ratificou e se incorporou plenamente ao ordenamento jurídico nacional com classificação constitucional. É um dever do Estado e um direito dos povos indígenas. É então um direito amparado pelas garantias constitucionais e cuja omissão ou realização inadequada implica invalidade da norma ou do ato administrativo.

IV – LIBERDADE DE CULTOS

Apresentam-se em continuação três sentenças em matéria de liberdade de cultos que nos permitem ter um panorama geral da maneira como enfrenta a Corte a ponderação de direitos e as soluções às petições complexas dos próprios povos em seus territórios.

A primeira delas é a sentença T-342/94 que colocada como antes a ameaça concreta de violação dos direitos fundamentais da comunidade indígena “Nukak-Maku” à liberdade, livre desenvolvimento da personalidade e liberdades de consciência e de cultos, e principalmente de seus direitos culturais que, como etnia com características singulares, tem o caráter de fundamentos em quanto constituem o suporte de sua coesão como grupo social.

Em efeito a presença da “Associação Novas Tribos de Colômbia” no sítio de Laguna Pabón, Província do Guaviare, se funda em outro problema para a comunidade indígena “Nukak-Maku”, pois vulnera a seus integrantes os direitos constitucionais fundamentais à vida (art. 11, C.P.) e à liberdade de cultos (art. 19, C.P.) e impede que o Estado colombiano dirija a prestação dos serviços de saúde e saneamento ambiental (art.49, C.P.) e reconheça e proteja a diversidade étnica e cultural de dita tribo (art.70, C.P.), devido que dita Associação realiza as seguintes ações: **1)** adianta tarefas de proselitismo religioso e conversão ideológica, implantando o evangelho, destruindo a doutrina indígena, substituindo as práticas curativas próprias da tribo por sistemas médicos diferentes que atentam inclusive contra a vida dos indígenas, e realizado ainda, investigações linguísticas e etnográficas sem a colaboração, a direção, nem o benefício de entidades estatais; **2)** contribui à excessiva exploração e empobrecimento dos recursos naturais do setor noroeste do território dos “Nukak-Maku”, ao estabelecer ali suas moradias permanentes, operar sua pista de aterrissagem e propiciar concentrações incomuns de grupos em um só sítio e **3)** promove o rompimento da estrutura social e econômica dos “Nukak-Maku”, ao perturbar a dinâmica de mobilidade das “bandas de Caçadores-Recolhedores” (característica essencial desta forma de vida), e ao desviar o interesse de suas atividades de subsistência e migração fomentando os cultivos estacionais.

A Corte refere que se encontra ameaçada a coesão social, se tem em conta a conduta da Associação ao ignorar as solicitações de informações que sobre suas atividades lhe tem feito a Divisão Geral de Assuntos Indígenas, dependência à qual a lei tem encomendado a missão de controlar sua atividade e de assegurar que seu objetivo social se desenvolva de acordo com a Constituição, a lei e seus estatutos. Portanto, se concederá à comunidade indígena “Nukak-Maku” a tutela dos aludidos direitos fundamentais.

Não obstante o decidido pela Corte é possível observar o seguinte parágrafo de análise da Corte:

“As ações que a “Associação Novas Tribos da Colômbia” antecipa dentro do povo indígena “Nukak-Maku”, que se traduzem na doação de alimentos e outros objetos, e no incentivo do cultivo da terra em torno de suas instalações, o qual promove ou estimula o sedentarismo de membros da comunidade por mais tempo do que normalmente fazem, não rompe o ambiente ou cenário natural de caça e coleta que caracteriza a dito grupo, nem seus padrões de mobilidade, pois como homens livres e racionais que são, não se lhes impede continuar com os hábitos e o sistema de vida que por anos tem praticado, dado que tem a opção de eleger autonomamente o que a seu juízo consideram mais conveniente para sua subsistência e realização pessoal.

Pelo contrário, resultaria um disparate privar a dita comunidade, dentro de um marco de respeito a sua liberdade e capacidade de autodeterminação, do conhecimento das alternativas que lhe oferecem outras comunidades no cultural, social e econômico.”

Outra sentença nesta mesma linha é a Sentença SU-510/98 da Província Indígena Ika ou Arhuaco, a Corte considera que a militância ou o proselitismo de outras religiões, dentro do território Arhuaco, independentemente de que se realiza por membros da comunidade ou por terceiros, pertence a um gênero de condutas que por atentar contra o núcleo das crenças da comunidade, podem ser objeto de sérias limitações por parte das autoridades internas.

Assevera a Corte que a comunidade indígena, resguardada sobre o princípio da diversidade cultural, pode autonomamente controlar seu grau de abertura externa. Se lhe for dado aos juízes de tutela, fazendo caso omissis da legítima pretensão de defender a própria identidade cultural, garantir a terceiros as ações de proselitismo em território arhuaco teriam patenteado a forma mais eficaz e rápida para por fim a esta cultura milenar.

De outro lado, reconhecida a diferença cultural pela Constituição, a decisão sobre a oportunidade e a extensão dos contatos culturais – cujos efeitos podem ter um impacto notável dentro da comunidade -, não se livra ao azar ou se atribui às autoridades do Estado Nacional, senão que ela se integra ao leque de funções autônomas que somente cabe tomar ao povo indígena interessado. Não obstante nenhuma comunidade indígena está autorizada para dispensar a seu membro dissidente um tratamento que não seja respeitador da dignidade da pessoa humana. Daí que o não crente ou o que professa uma religião distinta à oficial, por esse único feito, não pode ser objeto de sanção ou de persecução de nenhum tipo.

E em terceiro lugar encontramos a Sentença T-1022/01, aqui a Corte refere à seguinte análise:

“As sociedades e as culturas se tem ido formando e conformando paulatinamente através da história. A natureza humana vai traçando as linhas de uma nova estrutura, em um processo vital que congrega um acúmulo de costumes, tradições, sentimentos, atitudes, característicos de uma determinada coletividade. Esta realidade não é estranha às comunidades indígenas, que desde a conquista e colonização europeia do continente americano sofreram a implantação, geralmente violenta, de estruturas políticas, religiosas, econômicas e sociais com o fim – hoje em dia bastante discutível – de “civilizar” a estes povos. Do que sim não se cabe dúvidas é pejorativo processo de aculturação que desde antigamente tem padecido os povos indígenas. Nesta ordem de coisas a comunidade Yanacona adotou a religião católica – tema em o qual os extremos processuais demonstram consenso -,

sem que ele tenha interferido ou afetado negativamente sua identidade de povo indígenas, já que ao respeito conserva um conjunto de costumes e tradições, com os sentimentos inerentes que se transmitem através da tradição”.

Nesta sentença a Corte revisa a livre opção religiosa, a liberdade de cultos na comunidade indígena, seus limites, o direito à intimidade e a repercussão pela difusão de cultos e finalmente a imposição da religião protestante por parte de um pastor. Nesta sentença conclui a Corte:

“Se equivoca o demandante ao pretender trivializar o conflito suscitado com as autoridades da administração indígena de Caquiona reduzindo o enfrentamento entre a religião católica e a religião protestante que professa a IPUC. Se se leem atentamente as declarações ofertadas pelos depoentes, assim como os escritos apresentados pelo Governador da Administração, se conclui o seguinte: a) Não se trata somente de enfrentamento religioso, senão das repercussões que tal contenda entranha frente à organização social, política e econômica da comunidade, toda vez que, os indígenas que se tem afiliado à IPUC se opõem ao modo de produção comunitária e às obrigações de vigilância, ao próprio tempo que desconhecem as tradições ancestrais. b) Se violam os direitos dos demais membros da comunidade ao obrigá-los a escutar o culto protestante mediante amplificadores e se desafia as decisões tomadas pela autoridades tradicionais, logo que esgotado um processo. c) Não se desconhece a liberdade de culto aos membros da IPUC; simplesmente se lhe adverte a seus correligionários que o exercício de tal liberdade se condiciona e desloca fora dos limites do território da província”.

Nestas três sentenças a Corte mantém a constante de proteger a autonomia e a livre determinação cultural e religiosa, a própria Corte conclui que é conveniente ressaltar que a preservação da identidade cultural de uma etnia, não pode servir de pretexto ao estado para abandoná-la a sua própria sorte, se sua situação material resulta incompatível com as mínimas condições que exige a dignidade humana.

V – A SAÚDE OUTRO DIREITO RECONHECIDO

A necessidade de uma visão específica em matéria de saúde quando à comunidades indígenas se faz referencia foi destacada pela sentença T-760 de 2009, a qual, se bem não faz referencia específica ao Plano Obrigatório de Saúde (POS) indígena, em sua parte de motivação consagra que:

“(…) a noção de saúde não é unívoca e absoluta. Em um [E]stado social e democrático de direito que se reconhece a si mesmo como pluriétnico e multicultural, a noção constitucional de saúde é sensível às diferenças tanto sociais

como ambientais que existam entre os diferentes grupos de pessoas que vivem em Colômbia.”

Na Sentença C-063/10 se estabelece que o direito à saúde se constrói no desenvolvimento do princípio fundamental de diversidade étnica e cultural e de normas que integram o bloco de constitucionalidade⁵, como o artigo 8 e 25 do Convênio 169, em nosso sistema jurídico se tem desenvolvido uma série de disposições que tem como objetivo garantir o acesso ao serviço de saúde às comunidades indígenas, de uma maneira que seja respeitosa e concorde com suas tradições ou costumes.

Deve destacar-se o sistema de administração e afiliação ao Sistema de Seguridade Social Indígena previsto pela lei, o qual parte da base da cosmovisão e da organização política, cultural e social dos povos indígenas. Em relação com a forma de administração do Sistema de Seguridade Social Indígena, os artigos 14 e seguintes da lei 691 de 2001 dispõem que as entidades autorizadas para o efeito e as autoridades dos Povos Indígenas poderão criar Administradores Indígenas de Saúde (ARSI) – hoje EPS-indígena –, às quais se poderão afiliar aos indígenas e às populações gerais. Para a escolha da EPS indígena que há de prestar serviços aos beneficiários deste sistema especial, a Lei dispõe que ele seja estabelecido em forma coletiva, pelo procedimento que cada comunidade determine e em ata assinada pelas autoridades próprias, selecionando a instituição administradora dos recursos do sistema subsidiado, à qual deverá filiar-se ou transladar-se a totalidade dos membros da respectiva comunidade.

Estabelece a Corte, sem dilação, garantir o acesso ao serviço de saúde às comunidades indígenas, como está dito de uma maneira que seja respeitosa e concorde com suas tradições ou costumes, não é fácil fazê-lo frente às atuais circunstâncias e particularmente frente ao modelo privatista de alguns Direitos em Estados como o colombiano onde a tensão permanente entre capital privado e direitos humanos se encontram em disputa.

VI – A EDUCAÇÃO NOS POVOS INDÍGENAS

⁵ Neste sentido sentença C-401 de 2005 e C-615 de 2009.

A Corte reconhece que o direito a uma educação especial nas comunidades tradicionais é um direito fundamental de via dupla. O é, por tratar-se de um direito natural a todos os homens entre os que se contam os indígenas, e também, por quanto fazem parte integral do direito à identidade cultural que tem dimensões ius fundamental. Este direito fundamental das comunidades indígenas a receber uma educação especial, também é reconhecido pelo Convenio 169 da O.I.T. que se incorpora ao direito interno mediante a Lei 21 de 1991 e faz parte do bloco de constitucionalidade, razão pela qual suas normas, ao lado da Carta Política, se constituem em referência obrigatória para a Corte dentro do juízo de constitucionalidade das leis.

Na sentença C-208 de 2007 a Corte estuda a inconstitucionalidade do Decreto Lei 1278 de 2002 e considera que ainda quando as comunidades indígenas, em virtude dos direitos à identidade cultural e educativa, são titulares de um tratamento especial em relação com a vinculação, administração e formação de docentes e diretores docentes estatais, eles não desvirtuam sua submissão às normas constitucionais sobre as formas de acesso, permanência e retirada da função pública, as quais, ademais, buscam brindar-lhes a todos os docentes estatais, sem distinção de raça, as garantias próprias dos sistemas de administração de pessoal como são a igualdade de oportunidades para o acesso ao serviço público, a capacitação, a estabilidade laboral e a possibilidade de ascender dentro da carreira. Em consequência, o fato de que o Estatuto de Profissionalização Docente disponha que o acesso ao serviço educativo estatal deve levar-se a cabo através do sistema de carreira e por concurso público de méritos, não o faz inconstitucional. A inconstitucionalidade por omissão relativa no caso de estudo se concreta, única e exclusivamente, no fato de que, através do Decreto-Lei 1278 de 2002, se bem se consagrou o regime de profissionalização docente para a vinculação, administração e formação dos docentes e diretores docentes, não houve previsão nenhuma em relação com o regime aplicável aos grupos étnicos sujeitos a um tratamento especial nessa matéria.

Esta como outras sentenças deixa plantada a tensão do ordenamento jurídico nacional com o direito dos povos, circunstancia que tem escapado a Corte nem sempre com êxito, posto que existem muitas sentenças que estão em chave de diversidade reconhecendo os direitos, enquanto outras terminam optando pela unidade nacional como “x” da decisão, não

sendo esta a constante, mas ditas decisões marcam discrepâncias no precedente desenvolvido pela Corte.

VII – A ÁGUA RECONHECIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Corte Constitucional Colombiana reconheceu igualmente o direito ao consumo de água como um direito fundamental na Sentença T-143/10, nesta sentença ademais sustenta a Corte que no direito ao consumo de água potável procede a proteção imediata por via de tutela ainda quando os autores contam com outros meios de defesa judicial.

Na T-143 de 2010 a Corte aborda o estudo de caso dos Povos Indígenas que se viram desprovidos, por causas que não lhes são imputáveis, das fontes de água potável das quais se abastecem regularmente. Para evocar a emergência pela qual atravessavam devido à escassez do líquido vital, a Prefeitura de Puerto López (Província de Meta) se comprometeu a garantir-lhes uma solução transitória e uma definitiva. A transitória consistia em ministrar-lhes água por meio de caminhões pipa até quarenta e cinco (45) dias ao Povo Achagua, e em conseguir uma bomba elétrica para o Povo Piapoco. A solução definitiva concentrava-se em um futuro indeterminado, e consistia na instalação de rede domiciliar para ambas as comunidades. Segundo as provas, a solução definitiva não havia sido planejada em termos que permitam identificar as circunstâncias de tempo e modo em que haverá de levar-se a cabo, nem se haverá participação das comunidades afetadas nas etapas subsequentes da política pública.

A Corte em sua decisão concede a tutela dos direitos fundamentais dos Povos Achagua e Piapoco à integridade étnica e cultural, e o de seus membros ao consumo de água potável, depois de analisar muito conscientemente as características destes dois povos indígenas involucrados, de revisar as responsabilidades do Estado e de estabelecer uma linha jurisprudencial em que se reconhece o direito à água como um direito fundamental, com um esclarecimento de voto que metem a velha tese que o direito ao consumo de água potável não se pode entender como um direito fundamental autônomo senão pelo contrário é sua complexidade com direitos fundamentais a que determina sua especial proteção por parte do juiz de tutela.

Concluindo encontramos que a Corte Constitucional tem estudado em diferentes oportunidades os temas relacionados com a questão indígena. O pilar fundamental de suas decisões tem sido o reconhecimento da autonomia, em virtude da consagração do princípio na Constituição Política da diversidade étnica e cultural da Nação Colombiana (CP artigo 7).

Do visto, três tensões principais acompanham os casos que estudam a Corte entre outros:

1. A tensão diversidade, unidade nacional, que termina em uns casos reconhecendo a diversidade e em outros assumindo o imperativo da unidade nacional, neste último caso os povos indígenas estão sujeitos à Constituição e às leis nacionais por si.

2. O reconhecimento das Garantias e a demanda do cumprimento dos Direitos Humanos e Fundamentais dos povos sempre enfrenta direitos de igual hierarquia que suscita a ponderação, exercício que nem sempre está a favor dos povos.

3. O fortalecimento da autonomia dos povos desperta o choque entre poderes estatais que se vem compelidos a assumir ordens de autoridades tradicionais dos povos. O desconhecimento por parte de alguns funcionários do avanço jurisprudencial deixa por dito os direitos dos povos.

Pelas condições do atual conflito armado interno na Colômbia e pelo perigo de extinção de alguns povos indígenas (estabelecido no auto 004 de Janeiro de 2009) o direito à sobrevivência cultural se tem projetado como um azimute de muitas das sentenças nos últimos seis anos, este direito encontra seu fundamento no direito à livre autodeterminação dos povos, reconhecido no artigo 9 da Carta Política e no artigo 1 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos de 1966. Como direito específico dos povos indígenas está consagrado no Convênio da OIT, ratificado pela lei 21 de 1991. Assim mesmo, este direito tem sido elaborado previamente nas sentenças da Corte Constitucional T-428 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; T-380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-058 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-342 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell, entre outras.

Nas atuais circunstâncias e nível do conflito colombiano a situação de sobrevivência dos povos indígenas se complica pelos projetos e macro projetos mineiros da indústria extrativista em geral, apesar do garantismo da Corte e do avanço da jurisprudência, o nível de cumprimento das sentenças deixa muito que desejar. No entanto, as linhas jurisprudenciais mostradas permitem inferir como nestes vinte anos a Corte colombiana

aprofunda no reconhecimento à diversidade, aos direitos coletivos e sobre tudo em estabelecer ritos de interpretação que iluminam o novo constitucionalismo latino-americano.

VIII – CONTRA CULTURA JUDICIAL NO EXERCÍCIO JUDICIAL INTERCULTURAL

31

Os juízes de instância quando conhecem de assuntos que abarcam sujeitos que tem a condição de indígenas assumem posições que nem sempre estão em consonância com o estabelecido pela jurisprudência. Vários aspectos conduzem a este fenômeno que se denomina para a presente análise, como contra cultura judicial por uma parte e desobediência jurídica por outra.

Nos países em que os juízes não atuam como juízes constitucionais, estes não resolvem ações constitucionais, no entanto a tendência é que os juízes de instância conheçam de ações de amparo (Tutela para Colômbia) e protejam os direitos fundamentais que resultem prejudicados por qualquer circunstância, sem abandonar sua condição de juiz de família, penal, trabalhista, civil etc.

Estes juízes, quando enfrentam feitos que os obrigam à materialização dos direitos por sua prática profissional, terminam atribuindo direitos conforme à lei, defendendo até a morte a cultura judicial predominante e realizando uma sorte de desobediência do desenvolvido pelos tribunais constitucionais, que, finalmente, por via de revisão ou de apelação, voltam a impor seus critérios aos juízes de instância.

A obrigatoriedade ou não do precedente ajuda a impulsionar a desobediência judicial em que o confronto de leis ordinárias e a materialização de direitos constitucionais se evidenciam por não estar claramente estabelecida a ordem hierárquica normativa e as estruturas hierárquicas das Cortes no respectivo Estado. É notório, na cultura judicial latino-americana em geral, um exacerbado positivismo jurídico, no qual o fetichismo legal é a marca predominante.

Resulta surpreendente primeiramente afirmar que os Tribunais, Salas Constitucionais e Cortes Constitucionais são os que impulsionam a contra cultural judicial. Como natural resulta que os juízes de instância sejam as bases de defesa da cultura judicial dominante.

Estes nos podem conduzir a um círculo vicioso em que uns dão e outros negam, para finalmente os que dão tenham que conceder depois de haver-se negado nas respectivas instâncias. Este assunto é mais agudo em uns países que em outros, mas se reflete o nível do dito confronto na visibilidade que as falhas têm hoje nos meios de comunicação, que encontram neste confronto matéria para desenvolver o jornalismo sensacionalista de sempre.

Várias circunstâncias agravam esta situação, porém, a mais determinante é a hierarquia, pois, como é conhecido por todos, os poderes judiciais tem um sistema escalonado herdado do modelo Kelseniano, que incorporou também o susto da prevaricação como camisa de força à criatividade judicial. Isto justifica em parte o conservadorismo do poder judicial em seu interior e prática.

No livro do professor Ducan Kennedy ⁶ este sustenta que nas decisões judiciais os juízes impõem suas convicções pessoais através das falhas.

Sua análise revela que, reconhecendo ou não, com boa ou má fé, ou ainda sem querê-lo, os juízes exercem um rol habitado por um conflito constitutivo, se lhes exige que sejam meros porta vozes da lei, mas a lei, ainda quando funcione como uma restrição, não conduz por si só, de modo conclusivo, a uma sentença determinada. O sentido de justiça é inevitavelmente ideológico, e juízes, juristas e advogados não operam com assepsia ideológica.

Este trabalho do professor Kennedy, desmistificador por certo, nos permite perguntar-nos que tipo de ideologia comporta os magistrados e letrados que elaboram as sentenças em pontos de reconhecimento, de multiculturalidade e inclusive de interculturalidade. Ou é simplesmente uma avassaladora realidade que os juristas não podem desconhecer por mais tempo e se vê na imperiosa necessidade de reconhecer os direitos negados por séculos.

Os juízes ou operadores em territórios indígenas são quem maior possuem sensibilidade a estes temas e quem mais experiência tem nos respectivos poderes judiciais na matéria, se requer de maneira urgente iniciar processos de formação de operadores judiciais, que permitam o encontro entre juristas e autoridades indígenas que permitam um entendimento intercultural entre sistemas jurídicos.

A dicotomia de juízes que reconhecem e juízes que negam rompe lentamente o monismo jurídico de nossos Estados e dá validade ao pluralismo jurídico.

⁶ Esquerda e Direito. Ensaio de teoria crítica. Siglo Veintiuno Editores, Coleção Direito e política Buenos Aires 2010.

Finalizando Duncan Kennedy fala em três tipos de juízes, o juiz ativista (restringido), o juiz mediador e o juiz bipolar, com esta tipologia explica como cada qual faz uso da ideologia. Acrescenta que os juízes têm uma preferência ideológica liberal ou conservadora, e que esta tendência de escolher normas jurídicas associadas com o liberalismo ou o conservadorismo tem que haver com muitos fatores, mas o mais destacado é a disposição psicológica do ator.

Em qualquer caso, o tipo de juiz que seja, muitos advogados sabem previamente que tipo de pensamento e ideologia tem o juiz e por ele podem prever o que farão, não é gratuito na região o fenômeno do litígio estratégico que também prevê o que farão as corporações ou Cortes.

Inscrito em qualquer das tendências que haja em nossa região, chame-se ativismo judicial, constitucionalização do direito, politização da justiça ou judicialização da política, o lugar que ocupam as Cortes e sua jurisprudência está mudando o caminho da sociedade latino-americana.

BIBLIOGRAFIA

KENNEDY, Duncan. *Esquerda e Direito. Ensaios da Teoria Crítica*. Siglo Veintiuno Editores, Coleção Direito e Política, Buenos Aires, 2010.

GAVIRIA, Carlos. *Sentenças: Heresias constitucionais*. Fondo de Cultura Económica. Bogotá, 2002.

RODRIGUEZ, Gloria Amparo. O papel da consulta prévia nas sobrevivências dos povos indígenas e demais grupos étnicos da Colômbia em: O direito à Consulta prévia na América Latina, do reconhecimento formal à exigibilidade dos direitos dos povos indígenas ILSA, O outro Direito N° 40 (Jun., 2009).

CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentença T-254*. Magistrado orador. Eduardo Cifuentes Muñoz, 1994.

_____. *Sentença C-139*. Magistrado orador Carlos Gaviria Díaz, 1996.

_____. *Sentença T-522*. Magistrado orador Clara Inés Vargas Hernández, 2003.

_____. *Sentença T-552*. Magistrado orador Rodrigo Escobar Gil, 2003.

_____. *Sentença C-059*. Magistrado orador Clara Inés Vargas Hernández, 2005.

- _____. *Sentença T-496*. Magistrado orador Carlos Gaviria Díaz, 1996.
- _____. *Sentença T-1238*. Magistrado orador Rodrigo Escobar Gil, 2004.
- _____. *Sentença T-349*. Magistrado orador Carlos Gaviria Díaz, 1996.
- _____. *Sentença T-523*. Magistrado orador Carlos Gaviria Díaz, 1997.
- _____. *Sentença C-127*. Magistrado orador Alfredo Beltrán Sierra, 2003.
- _____. *Sentença SU-510*. Magistrado orador Eduardo Cifuentes Muñoz, 1998.
- _____. *Sentença C-536*. Magistrado orador Vladimiro Naranjo, 1995.
- _____. *Sentença C-1195*. Magistrados orador Manuel José Cepeda e Marco Gerardo Monroy, 2001.
- _____. *Sentença C-103*. Magistrado orador Manuel José Cepeda, 2004.
- _____. *Sentença T-1022*. Magistrado orador Jaime Araujo Rentería, 2001.
- _____. *Sentença T-239*. Magistrado orador Alfredo Beltrán Sierra, 2002.
- _____. *Sentença SU-154*, 2004.