

Los pueblos étnicos de Colombia

Derechos territoriales y reparaciones

Módulo de formación
para procuradores
y servidores del
Ministerio Público

María Paula Tostón Sarmiento

DOCUMENTOS 63

DOCUMENTOS 63

María Paula Tostón Sarmiento

María Paula Tostón Sarmiento es abogada de la Universidad del Rosario, filósofa de la Universidad Javeriana y magíster en filosofía por la Universidad Autónoma de Barcelona. Desde hace 7 años ha trabajado en el marco de las leyes de víctimas, particularmente en el acompañamiento y seguimiento a procesos agrarios y de restitución de derechos territoriales de comunidades negras e indígenas. Hizo parte de la investigación del Centro Nacional de Memoria Histórica sobre Desplazamiento Forzado como correlatora del informe *Cruzando la frontera: Memorias del éxodo hacia Venezuela. El caso del río Arauca* (2014) y del informe del Instituto de Estudios del Ministerio Público *Violencia sistemática contra defensores de derechos territoriales*, publicado en 2018. Es asesora de la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras desde 2017.

Los pueblos étnicos de Colombia: derechos territoriales y reparaciones

Módulo de
formación para
procuradores y
servidores del
Ministerio Público

María Paula Tostón Sarmiento



Dejusticia

Tostón, María Paula

Los pueblos étnicos de Colombia: derechos territoriales y reparaciones. Módulo de formación para procuradores y servidores del Ministerio Público / Tostón Sarmiento, María Paula. -- Bogotá, D.C.: Editorial Dejusticia, 2020.

271 páginas; gráficas; 24 cm. -- (Documentos; 63)

ISBN 978-958-5597-48-8

1. Derechos territoriales-Pueblos indígenas 2. Pueblos étnicos-Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras 3. Etnorreparaciones-Justicia transicional étnica 4. Ministerio Público-Conflictos territoriales. I. Tít. II. Serie.

Documentos Dejusticia 63

LOS PUEBLOS ÉTNICOS DE COLOMBIA:
DERECHOS TERRITORIALES Y REPARACIONES
Módulo de formación para procuradores
y servidores del Ministerio Público

ISBN: 978-958-5597-49-5 Versión digital

ISBN: 978-958-5597-48-8 Versión impresa

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia
Calle 35 N° 24-31, Bogotá, D.C.
Teléfono: (57 1) 608 3605
info@dejusticia.org
<https://www.dejusticia.org>



Este texto puede ser descargado gratuitamente en <https://www.dejusticia.org>
Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike
4.0 International License.

Revisión de textos: María José Díaz Granados
Preprensa: Diego Alberto Valencia
Cubierta: Alejandro Ospina
Impresión: Ediciones Antropos Ltda.

Bogotá, D.C., septiembre de 2020

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Fernando Carrillo Flórez

Procurador General de la Nación

Adriana Herrera Beltrán

Viceprocuradora General de la Nación

Joaquín Polo Montalvo

Procurador Delegado para la Restitución de Tierras

Investigación y elaboración de textos

María Paula Tostón Sarmiento

Asesora Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras

Apoyo técnico y jurídico

Ángela Ginneth Rodríguez Suárez

Viviana Mendoza Piñeros

Asesoras Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras

Susana Gallón Guerrero (Coordinadora)

Mary Johana Paredes Candelo

Esteban Lafaurie Vargas

Grupo de Cooperación Internacional PGN

EMBAJADA SUIZA EN COLOMBIA

Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE)

Programa Ayuda Humanitaria y Desarrollo

Yvonne Baumann

Embajadora de Suiza en Colombia

Fabrizio Poretti

Jefe de Cooperación

Luz Ángela Bernal Beltrán

Jefe Adjunta COSUDE

Kelly Johana Rocha Gómez

Coordinadora de la Iniciativa

Transformemos. Territorios construyendo paz

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD - Dejusticia

Lina Arroyave

Sergio Pulido

Revisión de jurisprudencia

Ana Jimena Bautista Revelo

Rodrigo Uprimny Yepes

Investigadores Dejusticia

Iniciativa Transformemos. Territorios construyendo paz

Contenido

AGRADECIMIENTOS	17
PRESENTACIÓN	19
INTRODUCCIÓN.....	23
El rol del Ministerio Público en la protección de los derechos étnico-territoriales	24
Metodología y estructura del documento	26
CAPÍTULO I. CARACTERIZACIÓN, UBICACIÓN Y DISTRIBUCIÓN ACTUAL DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES ÉTNICAS DE COLOMBIA.....	31
Pueblo Gitano o Rrom	31
Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.....	32
Pueblos indígenas	37
Comunidades étnicas de frontera y pueblos indígenas en aislamiento voluntario.....	40
La propiedad colectiva de los territorios étnicos.....	43
Traslapes entre territorios étnicos y figuras de protección o de explotación de recursos	48
CAPÍTULO II. APROXIMACIONES AL CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO PREVIO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 EN RELACIÓN CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS, LAS COMUNIDADES NEGRAS Y SUS DERECHOS RELACIONADOS CON LA TIERRA	51
De la Colonia a la República: una lucha sin tregua de los pueblos indígenas por la tierra y la vida	51

Aproximación a la historia de los derechos territoriales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de Colombia: una larga lucha por la libertad	60
--	----

CAPÍTULO III. LOS DERECHOS

TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS ÉTNICOS

EN EL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS	67
---	-----------

Del integracionismo al multiculturalismo en el derecho internacional. El cambio del paradigma del Convenio 107 de 1957 al Convenio 169 de 1989 de la OIT.....	67
---	----

La adopción del Convenio 169 de la OIT vía bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano	71
--	----

Los derechos territoriales en el Convenio 169 de la OIT	75
---	----

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades negras en el sistema de las Naciones Unidas y el sistema interamericano de derechos humanos	78
---	----

CAPÍTULO IV. LA TERRITORIALIDAD ÉTNICA

A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN PLURIÉTNICA

Y MULTICULTURAL DE 1991.....	87
-------------------------------------	-----------

La caracterización de los sujetos étnicos en relación con sus derechos territoriales en la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia constitucional.....	88
--	----

Los derechos territoriales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras a partir de la Constitución Política de 1991	91
--	----

Algunas categorías asociadas a los derechos territoriales étnicos.....	96
--	----

<i>Resguardos indígenas</i>	96
-----------------------------------	----

<i>Territorios indígenas o ancestrales</i>	97
--	----

<i>Reserva indígena</i>	98
-------------------------------	----

<i>Comunidad o parcialidad indígena</i>	98
---	----

<i>Autoridad Tradicional</i>	98
------------------------------------	----

<i>Cabildo Indígena</i>	100
-------------------------------	-----

Afrocolombianos.....	100
Territorios colectivos y tierras de comunidades negras	100
Comunidades negras.....	100
El consejo comunitario	101
Palenqueros	101
Raizales.....	101
Conflictividades territoriales del siglo XXI y aproximaciones a la conceptualización de la territorialidad intercultural.....	105
Conflictividades territoriales en territorios colectivos étnicos.....	105
Aproximaciones a las conflictividades interculturales por la tierra	108
Los derechos territoriales étnicos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.....	111
El derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada y sus implicaciones para la protección de los derechos étnico-territoriales.....	121
Caracterización de los sujetos étnicos a través del reconocimiento de los daños y las afectaciones sufridas en el marco del conflicto armado y sus factores vinculados y subyacentes: Corte Constitucional, autos 004/09, 005/09, 373/16 y 266/17	130

**CAPÍTULO V. LOS PUEBLOS ÉTNICOS, LA JUSTICIA
TRANSICIONAL Y LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS
TERRITORIALES COMO MECANISMO DE
ETNORREPARACIÓN..... 139**

Aspectos históricos, normativos y conceptuales de los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011	139
La consulta previa de los Decretos Leyes para víctimas étnicas.....	142
Consulta previa del Decreto Ley 4633 de 2011 para víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas	142

Consulta previa del Decreto Ley 4635 de 2011 para las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.....	143
Consulta previa del Decreto Ley 4634 de 2011 para las víctimas del pueblo Rrom o gitano.....	143
Los principios orientadores de los Decretos Leyes de reparación y restitución de derechos territoriales a los pueblos y las comunidades étnicas	144
Principales aportes de los decretos leyes 4633 y 4635 de 2011 al reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos étnicos.....	144
La dimensión colectiva de la restitución de derechos territoriales	144
Elementos del origen histórico y conceptual de los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011	149
¿Quiénes son consideradas víctimas según los decretos leyes de víctimas étnicas?	151
Conceptos clave para entender la restitución de derechos territoriales étnica	151
Afectaciones territoriales	151
Abandono	151
Despojo	152
Presunciones de derecho	152
Presunciones de ley.....	153
El proceso de restitución de derechos territoriales étnicos.....	156
La etapa administrativa a cargo de la Dirección de Asuntos Étnicos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas	157
Factores vinculados y subyacentes al conflicto armado en los procesos de restitución de derechos territoriales étnicos.....	161

<i>Conflictos intraétnicos, interétnicos e interculturales a partir del marco legal y de la experiencia de los procesos de restitución de derechos territoriales</i>	162
<i>Marco normativo para abordar los conflictos y las controversias intra e interétnicas e interculturales en el marco de los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011.....</i>	164
<i>Buenas prácticas y lecciones aprendidas del abordaje de controversias intra e interétnicas en los procesos de restitución de derechos territoriales.....</i>	171
<i>Etapas judiciales del proceso de restitución de derechos territoriales: ¿qué debe tener en cuenta el Ministerio Público?.....</i>	174
<i>Incidente de conciliación para controversias intra o interétnicas que no hayan sido resueltas durante la etapa administrativa (DL 4635 de 2011, arts. 131 a 135 y DL 4633, arts. 169 a 171).....</i>	174
<i>Periodo probatorio.....</i>	175
<i>Acciones de la Procuraduría General de la Nación</i>	175
<i>Sentencia – Etapa posfallo.....</i>	175
<i>Solicitud de adopción de medidas cautelares (DL 4635 de 2011, arts. 116, 117 y DL-4633, arts. 151 y 152).....</i>	177
<i>Tipología de las órdenes emitidas por los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras en procesos de restitución de comunidades étnicas</i>	197
<i>Respuesta judicial a los conflictos entre comunidades étnicas y terceros en los procesos de restitución de derechos étnico-territoriales.....</i>	201
<i>El Capítulo Étnico del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera</i>	205

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES.....	211
Aportes y desafíos del proceso de restitución de derechos territoriales como medida de reparación a los pueblos étnicos de Colombia.....	211
<i>En cuanto a los aportes</i>	211
<i>En cuanto a la persistencia de los desafíos</i>	214
<i>En cuanto a la reparación de las afectaciones ambientales y ecosistémicas, y las contribuciones a la justicia.....</i>	216
<i>En relación con los exiguos aportes de la política de restitución de derechos territoriales a la formalización de la propiedad colectiva étnica y el goce efectivo de los derechos territoriales.....</i>	218
<i>En cuanto al cumplimiento de las órdenes judiciales y los avances en la reparación transformadora</i>	221
<i>En cuanto a la necesidad de articular la gestión del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, y cumplir con el Acuerdo de paz.....</i>	222
Parámetros para abordar conflictos o controversias intra e interétnicas en el marco de procesos de restitución de derechos territoriales como aporte para la comprensión y gestión de conflictos territoriales.....	223
CAPÍTULO VII. COMPILADO DE NORMATIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS TERRITORIALES DE COMUNIDADES ÉTNICAS	227
Ley 89 de 1890, “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”	227
Ley 135 de 1961: Creación del Incoder y el Ministerio Público Agrario	229

Marco normativo de derechos territoriales de pueblos indígenas a partir de la Constitución Política de 1991	230
Marco normativo nacional de derechos territoriales de las comunidades negras a partir de la Constitución Política de 1991	232
Instrumentos internacionales de protección de derechos territoriales de los pueblos y comunidades étnicas	236
<i>Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.....</i>	<i>236</i>
<i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1960.....</i>	<i>236</i>
<i>Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 1965.....</i>	<i>236</i>
<i>Convención Americana sobre Derechos Humanos, noviembre de 1969.....</i>	<i>236</i>
<i>Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: entrada en vigor, 3 de enero de 1976.....</i>	<i>237</i>
<i>Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, junio de 1992.....</i>	<i>237</i>
<i>OIT: Adopción del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 27 de junio de 1989</i>	<i>238</i>
<i>Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas</i>	<i>241</i>
<i>Los derechos territoriales en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</i>	<i>243</i>
<i>Omisiones en el deber estatal de reconocer y proteger los territorios colectivos</i>	<i>244</i>
<i>Militarización de los territorios étnicos.....</i>	<i>244</i>
<i>Desplazamiento forzado.....</i>	<i>245</i>
<i>Negocio del narcotráfico en territorios colectivos y ocupación de territorios para siembra de coca y comercialización de cocaína por parte de actores ilegales.....</i>	<i>245</i>

<i>Normas, políticas, programas, proyectos y obras en los territorios</i>	245
REFERENCIAS.....	249
Jurisprudencia.....	259
Entrevistas y comunicación personal	260

AGRADECIMIENTOS

Nuestros sinceros agradecimientos a la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE) y su Programa Ayuda Humanitaria y Desarrollo, por impulsar y sacar adelante la iniciativa “Transformemos. Territorios construyendo paz”, como una oportunidad de generar espacios de reflexión entre la institucionalidad, la academia, los centros de pensamiento y las comunidades de la sociedad civil, particularmente de los contextos rurales, y motivar la incidencia y transformación de los conflictos territoriales y la construcción de paz. En particular, quisiera agradecer a Johana Rocha Gómez quien, como coordinadora de esta iniciativa, motivó e inspiró la realización de este libro.

Muchas de las reflexiones y enseñanzas de la restitución de derechos territoriales étnicos que aquí se presentan provienen del trabajo realizado por los procuradores judiciales y buscan visibilizar el rol del Ministerio Público en la reparación de los sujetos étnicos, con el fin de continuar propiciando espacios para la construcción colectiva de conocimiento y de alternativas para la convivencia y el respeto de la diversidad étnica y cultural.

Agradezco al doctor Joaquín Polo Montalvo, procurador delegado para la Restitución de Tierras, por su lectura juiciosa y generosa del documento y por su especial interés en que se dedicaran espacios para visibilizar al pueblo raizal del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

No habría sido posible aportar los mapas y las salidas gráficas de este documento sin el apoyo en el análisis de la información y la elaboración de estas herramientas realizado por la ingeniera topográfica Viviana Mendoza Piñeros. Asimismo, agradezco a mi colega Ángela Rodríguez Suárez por su apoyo incondicional y sus contribuciones a la reflexión sobre los retos de la restitución de derechos territoriales.

Agradezco al equipo de Dejusticia, especialmente a los investigadores Lina Arroyave y Sergio Pulido por la elaboración de las fichas jurisprudenciales que sirvieron de base para la revisión de las decisiones judiciales que se plasman en este documento. A Ana Jimena Bautista, Rodrigo Uprimny, Diana Isabel Güiza y los demás investigadores de Dejusticia que contribuyeron con sus observaciones y recomendaciones para afinar la estructura y la metodología.

Entre las líneas de este documento están presentes los consejos de mis queridos amigos y amigas, compañeros de viajes por ríos, selvas y montañas, que me han transmitido su amor, admiración y respeto por los territorios y los saberes de los pueblos indígenas y las comunidades negras de Colombia. Un agradecimiento de corazón a Yamile Salinas, Natalia Orduz, Andréa Viana, José Luis Quiroga, Fernando Fierro, Juan David Quiroga, Esneider Lugo, Francisco Vanegas, Andrea Valbuena, Luz Caldas, Laura Rojas. A mi esposo, Juan David Cárdenas, mi gratitud por la enorme paciencia y por acompañarme y cuidarme durante los días y noches de escritura.

PRESENTACIÓN

Este módulo hace parte de las acciones concertadas en el marco del proyecto “Transformemos. Territorios construyendo paz”, al cual se sumó la Procuraduría General de la Nación (PGN) en su última fase, por medio del Memorando de Entendimiento suscrito el 9 de agosto de 2017 con la Embajada Suiza a través de la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE) y su Programa Ayuda Humanitaria y Desarrollo. Gracias a la alianza con el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, este documento está acompañado de una revisión de jurisprudencia clave en materia de derechos territoriales de comunidades étnicas. Sin pretender agotar la totalidad de las providencias que se han proferido al respecto, el insumo jurisprudencial que aquí se consigna constituye un acervo relevante para conocer acerca de los derechos territoriales de los pueblos y las comunidades étnicas a nivel de la jurisprudencia producida por la Corte Constitucional, los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras, comprendiendo que “el asunto de la vulneración de los derechos territoriales de las comunidades étnicas ha sido la puerta de entrada a la reconstrucción de los parámetros para exigir el respeto de su existencia” (Viana, 2016, p. 103). En este sentido, el objetivo de este ejercicio es presentar un instrumento para la formación de los agentes del Ministerio Público y una herramienta práctica para su intervención en conflictos por la tierra y los derechos territoriales, que involucran comunidades étnicas. Asimismo, se propone como un documento de análisis dirigido a la ciudadanía en general, con el fin de acercar temas de interés común para nuestro país, como es la protección de los pueblos étnicos, de sus territorios y sus culturas.

Como parte de la iniciativa “Transformemos. Territorios construyendo paz”, durante 2019 se realizaron tres encuentros que contribuyeron a la formación de los procuradores judiciales, buscando fortalecer sus

funciones preventivas y judiciales a través de herramientas para desentrañar las lógicas históricas y jurídicas de los conflictos territoriales contemporáneos en Colombia y promover soluciones que aborden de manera diferencial a los sujetos rurales más vulnerables. Entre el 15 y el 17 de mayo de 2019 se realizó el Encuentro Nacional de Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios y de Restitución de Tierras, en el que se plantearon las bases para la construcción de dos módulos de formación sobre sujetos de la ruralidad y sus derechos; uno sobre sujetos campesinos y otro sobre sujetos étnicos.

Así, el presente documento responde al desarrollo de la iniciativa de formular un módulo sobre los sujetos étnicos en Colombia desde la perspectiva de los derechos territoriales, teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos más relevantes y elementos del contexto histórico en el que se han producido. Este esfuerzo busca motivar una intervención jurídicamente informada y socialmente sensible a la gestión de conflictos por la tierra, de cuyo abordaje depende la protección de la vida, la integridad y la pervivencia física y cultural, presente y futura de los pueblos y las comunidades étnicas de Colombia. Además, busca promover herramientas y reflexiones para actuar en contextos territoriales concretos, poniendo énfasis en los retos y aprendizajes surgidos del proceso de restitución de derechos territoriales.

No cabe duda de que Colombia es un país de avanzada en materia de producción normativa y de jurisprudencia de derechos colectivos de los pueblos étnicos. Particularmente en el campo de los derechos territoriales de estos pueblos, el espectro legal conecta ámbitos como el derecho constitucional, administrativo, ambiental, internacional, y la justicia transicional, lo cual compromete el rol que ejerce la Procuraduría como guardiana del ordenamiento jurídico. No obstante, sería equivocado pensar que los conflictos territoriales requieren soluciones estrictamente de orden legal, pues las realidades en cada territorio responden a la complejidad de cada contexto y no existen fórmulas unívocas para intervenirlas. Desde el punto de vista disciplinar, el derecho aparece como una herramienta central para la interpretación e intervención de los conflictos, y su capacidad de acción se encuentra vinculada a un repertorio discursivo de conceptos, representaciones y prácticas que permiten leer los territorios, la historia y las causas de las conflictividades para promover soluciones.

Si miramos los conflictos territoriales desde otros marcos de referencia, estos conflictos plantean preguntas como: ¿es posible que convivamos

pacíficamente en un mismo territorio sujetos diversos, es decir, por ejemplo, indígenas, negros, campesinos, empresarios y habitantes urbanos? ¿Cómo hacer para lograr acuerdos sobre visiones diferentes del territorio, del destino de los recursos naturales y de los límites entre la conservación y la producción? ¿Cómo proteger los derechos territoriales de los habitantes de la ruralidad cuando persisten dinámicas propias del conflicto armado y se reconfiguran en detrimento de sus derechos a la vida, la libertad y la integridad? Las preguntas sobre las causas estructurales y las dinámicas locales de los conflictos por la tierra necesitan respuestas creativas, diagnósticos críticos y diálogos abiertos entre diferentes saberes, disciplinas y cosmovisiones, que permitan aportar a la construcción colectiva de la convivencia en los territorios. Requieren también capacidad de escucha y compromiso de parte de todos los actores de la sociedad, para que la diversidad y la pluralidad sean factores de unidad y no de fractura y división.

El *corpus iuris* de los sujetos a quienes se les reconoce identidad étnica ha propuesto reflexiones que aportan a la comprensión de estos problemas y que es necesario conocer y complementar desde otros saberes para seguir construyendo hacia una sociedad que sea realmente capaz de abrazar y proteger la diversidad étnica y cultural. No existen recetas genéricas para prevenir o resolver cada uno de estos conflictos; sin embargo, la búsqueda de soluciones para estas realidades territoriales complejas debe valerse del enfoque de derechos, y nutrirse de la amplia y valiosa jurisprudencia que se ha producido alrededor de casos concretos.

Las experiencias en los diferentes territorios son una fuente relevante para la reflexión y el planteamiento de nuevas posibilidades. Por ello, este libro se debe en buena medida a los aprendizajes y las contribuciones que han realizado los procuradores judiciales en el ejercicio de sus funciones a favor de los derechos fundamentales de los pueblos étnicos. En este sentido, la implementación de los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011 para la reparación y restitución de los derechos territoriales de las víctimas étnicas ha generado espacios para el aprendizaje institucional y el aterrizaje concreto de una normatividad de justicia transicional aplicada a estos sujetos colectivos. Estos insumos y experiencias se recogen con el propósito de continuar cualificando la intervención de la Procuraduría y de los demás actores que intervienen en conflictos por la tierra, a fin de promover soluciones que obedezcan a las necesidades y posibilidades concretas de cada territorio desde un enfoque transformador y respetuoso de la diferencia étnica y cultural.

INTRODUCCIÓN

No solo se vive en el territorio y del territorio, se vive sobre todo con el territorio. Hoy puedo existir como indígena en este mundo y pararme a hablar ante ustedes, gracias a que mis abuelos pensaron en mí, aún sin saber que yo existiría. Se preocuparon de dónde comería y cómo viviría yo, por eso conservaron los bosques, los peces, los espíritus, los ríos...

Palabras de una mujer indígena (ONIC, 2010, p. 44)

Para los pueblos indígenas y las comunidades negras, la protección de su diversidad cultural es inseparable del territorio. De ahí la expresión reiterada por tantos líderes de que “no hay indígena sin tierra”, así como el reconocimiento, en el caso de las comunidades negras, del vínculo cultural que han desarrollado históricamente con territorios de vida anfibia como el de la cuenca del Pacífico, punto de partida de la Ley 70 de 1993. La defensa del territorio se ubica en el corazón de las reivindicaciones de los movimientos sociales y organizativos de comunidades negras e indígenas, pues se considera como la base para la realización de los demás derechos que les asisten.

La Procuraduría General de la Nación, en el marco de sus competencias misionales, vigila la implementación de la política pública destinada a los pueblos y las comunidades étnicas. En particular, el Ministerio Público Agrario tiene la función legal de intervenir preventivamente y a través de los procuradores agrarios y ambientales en los procesos de naturaleza agraria destinados a las comunidades étnicas, tales como la titulación, constitución, ampliación, clarificación y el saneamiento de los territorios colectivos. Asimismo, la Procuraduría interviene en los procesos de restitución de derechos territoriales de las comunidades étnicas víctimas de despojo, abandono, confinamiento u otras formas de limitación del goce

efectivo de los derechos territoriales,¹ lo cual incluye tanto la vigilancia de la gestión administrativa a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas, como el avance de los procesos de restitución de derechos territoriales en sede judicial y el seguimiento al cumplimiento de las órdenes en la etapa posfallo. Además, la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos, creada mediante Resolución 254 del 8 de junio de 2017, ejerce funciones como coordinadora frente a las tareas propias de los asuntos étnicos e impulsó la adopción de la política preventiva de la Procuraduría General de la Nación en materia de derechos de los pueblos étnicos, mediante Resolución 1073 de 11 de diciembre de 2019.

En este sentido, este documento se propone explorar la manera como se ha caracterizado a los sujetos étnicos de Colombia, desde la perspectiva de sus derechos territoriales. Es decir que, en sintonía con el mandato constitucional de proteger la diversidad étnica y cultural de la nación, el Ministerio Público reconoce el deber de velar por los derechos y las garantías fundamentales de los pueblos indígenas y afrodescendientes que se encuentran ligados al acceso y disfrute de sus tierras y territorios.

El rol del Ministerio Público en la protección de los derechos étnico-territoriales

Para poder llevar a cabo una intervención que proteja los derechos territoriales, es importante conocer los diferentes hitos legales y las decisiones judiciales a través de los cuales se ha caracterizado a los sujetos étnicos en la historia política y jurídica de Colombia. Este documento busca servir de apoyo a la gestión de la Procuraduría en la protección de los derechos territoriales de los sujetos colectivos étnicos y ofrecer herramientas para resolver dudas y orientar la labor del Ministerio Público a partir de experiencias, lecciones aprendidas y buenas prácticas extraídas de casos concretos. En ese sentido, el presente módulo se nutre de los aportes y las contribuciones que los procuradores judiciales han realizado en beneficio de los derechos de las comunidades étnicas de Colombia, particularmente en los procesos de restitución de derechos territoriales.

Los procesos agrarios y de restitución de tierras en los que interviene la Procuraduría dan cuenta de la multiplicidad de obstáculos que persisten

1 De acuerdo con lo contemplado en los artículos 144 y 110 de los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011 respectivamente.

para el ejercicio de los derechos territoriales de las comunidades de la ruralidad, que son producto de un ordenamiento territorial históricamente determinado por las dinámicas del conflicto armado y de una precaria presencia institucional. En buena parte de los conflictos rurales por la tierra convergen derechos territoriales de comunidades étnicas, procesos agrarios y de restitución de familias campesinas, figuras de protección ambiental, proyectos de infraestructura, empresas que realizan actividades económicas industriales, extractivas, etc. Además, se advierten tensiones por los usos del suelo y el subsuelo, que de acuerdo con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes deben ser objeto de consulta previa, libre e informada con las comunidades étnicas, en tanto se trata de actividades susceptibles de afectarlas directamente.

A estas tensiones se suman las dinámicas del conflicto armado que, pese al “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, firmado por el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) (Acuerdo de paz), en muchos territorios, no solamente no han cesado, sino que se han exacerbado, reconfigurando esquemas de control territorial que han recrudecido los cuadros de confinamiento y perpetuado el despojo de los territorios rurales, con impactos diferenciados sobre los territorios colectivos de los pueblos y las comunidades étnicas. En este sentido, la Corte Constitucional se pronunció a través del Auto 266 de 2017, en los siguientes términos:

... la inobservancia del enfoque étnico en el marco del desplazamiento forzado se concentra en la expedición de normas, lineamientos de política pública y documentos formales que no logran repercutir, con la suficiente efectividad, en las situaciones de riesgo y las afectaciones diferenciales de sufren las comunidades étnicas. Así, los contextos de violencia al interior de los territorios indígenas y afrodescendientes continúan potenciando múltiples y continuados casos de desplazamiento forzado y restricciones a la movilidad; sumados a la incapacidad institucional para revertir las afectaciones nocivas y diferenciales que generó el desarraigo y la inadecuada atención en espacios urbanos. Atendiendo además al nivel de cumplimiento bajo de las diversas órdenes emitidas y a la persistencia de bloqueos institucionales y prácticas inconstitucionales. En consecuencia, esta Sala Especial procederá a declarar que el Estado de Cosas Inconsti-

tucional frente a los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas y afrodescendientes, persiste. (Corte Constitucional, Auto 266 de 2017)

Estas afectaciones territoriales incrementan la situación de vulnerabilidad que padecen muchas comunidades, redundan en su debilitamiento organizativo e incrementan el riesgo de desaparición física y cultural. De ahí que el compromiso de la Procuraduría con las víctimas del conflicto armado encuentre enormes retos en la protección de los sujetos étnicos y en la tarea de velar por la reparación transformadora de estos pueblos y la restitución efectiva de sus derechos territoriales.

Metodología y estructura del documento

Bajo la premisa de que el territorio, más que un espacio físico es ante todo una relación a partir de la cual se desarrolla la vida misma de los pueblos étnicos, el espectro de los derechos territoriales en sentido amplio cubija las dimensiones social, cultural, espiritual y política que sostienen esa relación. No obstante, frente a ese amplio universo de relaciones, este texto se enfocará en el problema del acceso, la tenencia y el disfrute de la tierra, y en los mecanismos de reconocimiento de la propiedad colectiva, como base para el goce real y efectivo de la tierra y el ejercicio de los demás derechos territoriales.

La literatura sobre la historia y caracterización de los pueblos étnicos en Colombia constituye un universo inmenso y profundo, que ha sido alimentado desde diversas disciplinas y saberes como la antropología, la historia y el derecho. El presente documento se nutre de algunos de los referentes que han contribuido a la comprensión de la evolución histórica de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y de las comunidades negras afrocolombianas, raizales y palenqueras (Jaramillo, 1964; Friede, 1969; Friedemann, 1993; Anaya, 2005; Castrillón, 2006; Rodríguez-Piñero, 2006; Valencia, 2008; Alfonso *et al.*, 2011; Betancur y Coronado, 2012; Muyuy, 2012; Viana, 2016; Guerrero *et al.*, 2017; Garcés, 2018) y de cómo, desde el paradigma multicultural moderno, los grupos humanos definidos desde el punto de vista de su identidad étnica han reivindicado su derecho a vivir, conservar y relacionarse con la tierra según costumbres y tradiciones que preceden la configuración misma del Estado-nación colombiano y que, como toda cultura humana, han tenido una evolución

dinámica en el tiempo (Restrepo, 2013; Tacha, 2016; Castañeda, 2018; Escobar, 2018).

Asimismo, las investigaciones sobre las afectaciones territoriales sufridas por las comunidades étnicas y sus territorios en el marco del conflicto armado, y de sus factores vinculados y subyacentes (Corte Constitucional, autos 004 y 005 de 2009, Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011), así como sobre los retos de una justicia transicional étnica orientada a reparar a las víctimas de estos pueblos, desde un enfoque transformador y culturalmente adecuado, constituyen un referente fundamental en este trabajo (Procuraduría, 2008; Rodríguez y Lam, 2011; Rodríguez, 2012; Rodríguez y Orduz, 2012; Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015; Comisión Étnica para la Paz y la Defensa de los Derechos Territoriales, 2016).

El presente documento busca, por tanto, ofrecer un recorrido sumario por la historia legal de los derechos territoriales de los pueblos y las comunidades étnicas de Colombia, que conduce hasta el escenario actual de la restitución de derechos territoriales, y pretende poner de presente algunos de los retos y aprendizajes surgidos de esa experiencia.

El capítulo I busca exponer de manera general quiénes son los sujetos étnicos en Colombia, qué regiones habitan y cómo han sido contabilizados en la estadística demográfica. En relación con el derecho al territorio, se revisará el estado de formalización de la propiedad colectiva étnica de parte de la autoridad agraria –en cabeza del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), hoy Agencia Nacional de Tierras (ANT)–, y se expondrán las cifras de las solicitudes que se encuentran pendientes de trámite por la ANT. Se pondrá de presente que la propiedad colectiva de los resguardos y los territorios colectivos de las comunidades negras se traslapa con otras figuras de ordenamiento territorial y zonas de protección ambiental, así como con solicitudes y concesiones de explotación de la tierra y sus recursos.

El capítulo II ofrece una breve aproximación histórica a los derechos territoriales de las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, rai-zales y palenqueras, para lo cual se resaltarán algunos hitos de la historia colonial y republicana de Colombia.

En el capítulo III, los lectores encontrarán referencias al espectro normativo de derecho comparado, en el cual se destaca la relevancia de los instrumentos producidos en el marco del sistema de Naciones Unidas y los pronunciamientos del sistema interamericano de derechos

humanos. Las decisiones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la jurisprudencia que desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha desplegado para interpretar el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros, que se destacan como referentes cruciales para comprender la definición de las categorías y las pautas para la protección de los derechos territoriales de los sujetos étnicos.

En el capítulo IV se abordarán las implicaciones del giro legal y conceptual que trajo consigo la Constitución Política de 1991, y se revisarán algunas de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en casos relacionados con: a) las dilaciones en la formalización de la propiedad colectiva étnica y sus impactos para la integridad física y cultural de estos pueblos; b) la relación entre la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada y los daños al territorio, que afectan la integridad étnica y cultural de los pueblos; c) decisiones relacionadas con la caracterización de los sujetos étnicos como víctimas del conflicto armado y de sus factores vinculados y subyacentes.

En el capítulo V se recorrerá el escenario de la justicia transicional étnica, en particular, el derecho a la restitución de derechos territoriales como un elemento fundamental de la reparación a las víctimas de pueblos y comunidades étnicas, según lo contemplado en los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011, los cuales constituyen instrumentos fundamentales para la formación de los funcionarios del Ministerio Público. Su implementación, principalmente en materia de restitución de derechos territoriales, ha dado lugar a una jurisprudencia producida por los jueces y magistrados civiles especializados en restitución de tierras, que han dictado órdenes en relación con la seguridad jurídica y material de los territorios, así como en materia de salud, saneamiento básico, educación, fortalecimiento de la organización propia, temas ambientales y de seguridad y autoprotección, entre otras. Estas providencias, con corte a 30 de junio de 2020, suman 18 sentencias de restitución y 52 autos que han decretado medidas cautelares de protección de derechos territoriales amenazados, a través de los cuales se han cobijado más de 100 sujetos colectivos y sus territorios. Estas 18 sentencias étnicas representan el 58 % del total de las hectáreas reportadas en el cumplimiento de las metas de la política pública de restitución de tierras (sumando los casos tramitados vía Ley 1448

de 2011 y vía los DL 4633 y 4635 de 2011), con un área que asciende a las 225.000 hectáreas.

El capítulo VI busca recoger, a manera de conclusión, algunas reflexiones sobre los capítulos desarrollados y proponer algunas acciones para tener en cuenta en la intervención en conflictos territoriales que involucran comunidades étnicas.

En el capítulo VII se presenta una compilación de normatividad internacional y nacional vigente, en la cual se destacan las disposiciones relativas a la protección y garantías de los derechos territoriales para los pueblos y las comunidades étnicas.

CAPÍTULO I. CARACTERIZACIÓN, UBICACIÓN Y DISTRIBUCIÓN ACTUAL DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES ÉTNICAS DE COLOMBIA

La Constitución Política de 1991 renueva estructuralmente la comprensión del lugar que ocupan los pueblos y las comunidades étnicas en Colombia. Dentro de los principios fundamentales del Estado, el artículo 7 se compromete con el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural, en sintonía con el giro que se produce a nivel internacional, especialmente en América Latina, hacia el *multiculturalismo*. Bajo esta nueva mirada –que les otorga a los sujetos étnicos una protección constitucional reforzada–, se promueve una apuesta afirmativa para que se adopten medidas que garanticen la pervivencia de las comunidades y los pueblos indígenas, negros, afrodescendientes, raizales, palenqueros y Rrom o gitanos, que reivindican el derecho a preservar sus diferencias étnicas y culturales, a decidir autónomamente sobre sus planes de futuro y, en particular, respecto de aquellos asuntos que comprometen el territorio que históricamente han habitado.

A continuación, se presenta un panorama general sobre las cifras oficiales en relación con los sujetos étnicos de Colombia y su ubicación, y se exponen algunas preocupaciones que han sido señaladas por las organizaciones y los procesos organizativos étnicos en relación con la forma en que han sido contabilizados los pueblos étnicos por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). También se muestran las cifras relacionadas con la formalización de la propiedad colectiva, que dan cuenta del gran rezago que persiste en cabeza de la autoridad agraria, para adelantar y llevar a término las solicitudes de constitución, ampliación, saneamiento de resguardos y titulación colectiva de tierras de comunidades negras.

Pueblo Gitano o Rrom

Según el Censo Nacional de Población y Vivienda 2018, la población que se autorreconoce como gitana o Rrom en el país está compuesta por 2.649

individuos. Este pueblo se distribuye en grupos familiares patrilineales o kumpania (kumpañy en plural), y conservan la lengua romaní. Según el DANE, el 94 % de la población Rrom reside en los departamentos de Atlántico, Bolívar, Valle del Cauca, Norte de Santander, Santander y Nariño, y en la ciudad de Bogotá, D.C., departamentos a los que también pertenecen las ciudades donde se encuentran las principales kumpañy: Barranquilla, Cartagena, Cali, Cúcuta, Girón e Ipiales (DNP, 2010) (mapa 1). A diferencia de las comunidades indígenas y negras, el pueblo gitano no maneja un esquema colectivo de la propiedad.

Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras

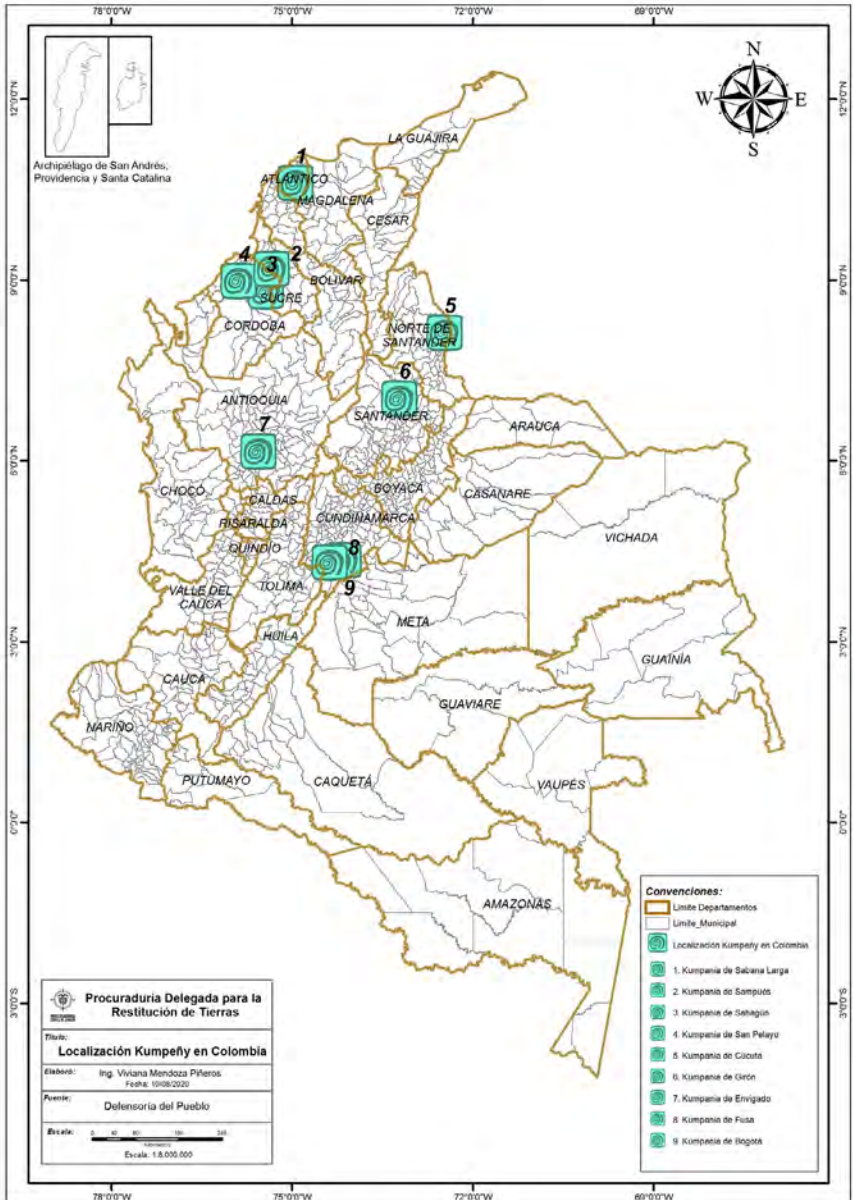
A partir de la Encuesta de Calidad de Vida (ECV) 2018 (que tiene cobertura departamental y cuenta con cerca de 287 mil personas encuestadas), el DANE determinó que la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera en 2018 era de 4'671.160 personas, que corresponde al 9,34 % de la población total nacional. Al respecto, la Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA) denunció que existe un alto subregistro de datos sobre la población afrocolombiana, negra, raizal y palenquera, lo que supone perpetuar la invisibilización de estas comunidades en desmedro de sus derechos. De acuerdo con CNOA, mientras el censo de 2005 arrojó como resultado que el 10,6 % de los colombianos se autorreconocieron en alguna de estas categorías, la población real puede ascender al 25 % (CNOA, 2019).

Además del español, las comunidades palenqueras de San Basilio, en el departamento de Bolívar, conservan la lengua criolla palenquera. Por su parte, el pueblo raizal del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tiene por lengua materna el creole, que al igual que el palenquero, es lengua oficial en su territorio¹.

1 El Capítulo IV de la Constitución Política (CP), “Del Territorio”, establece en el artículo 101: “forman parte de Colombia, además del territorio continental, el Archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen” (CP, art. 101). Además, el artículo 42 transitorio de la Carta Política previó que “mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo”. En consecuen-

Mapa 1

Localización de las kumpañ en Colombia



FUENTE: elaboración propia con base en datos suministrados por la Defensoría del Pueblo, julio de 2020.

En relación con la situación territorial del pueblo raizal-isleño, conviene señalar que el reconocimiento de la diversidad étnica que introdujo la Constitución Política ha tenido varias implicaciones. De acuerdo con Inge Helena Valencia (2008),

... incentivó a la población isleña-raizal a configurarse y posicionarse como sujeto étnico y político, a través de la formalización de ciertos canales de participación política, que se materializan a su vez en la existencia de diversos tipos de organizaciones que se adjudican la defensa de los derechos de esta población. También esta situación implicó una reelaboración en la manera como la población isleña-raizal ha asumido la particularidad de su identidad, las maneras de pensarse, reinventarse y a la vez proyectar su diferencia a través de relaciones establecidas con otras poblaciones y con el Estado colombiano. (p. 53)

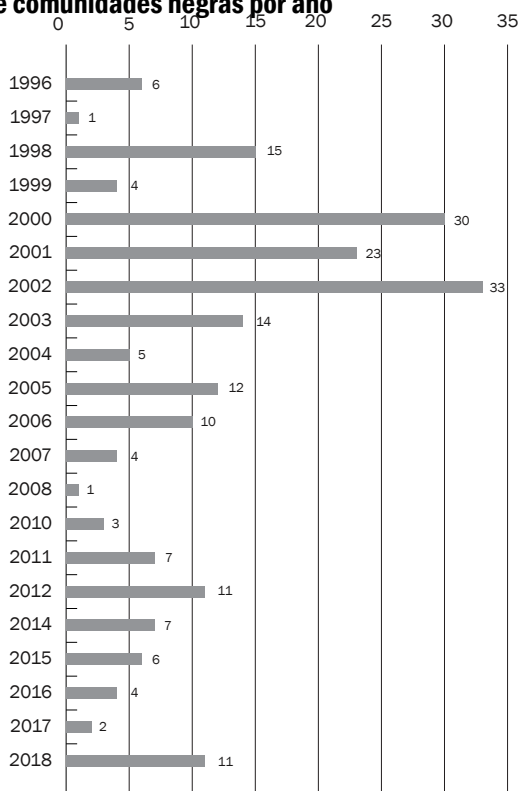
La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 19 de noviembre de 2012, en el caso de la demanda interpuesta por Nicaragua contra Colombia por la soberanía territorial y marítima del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, implicó para Colombia una pérdida de cerca del 40 % de territorio marítimo nacional. Esta decisión ha afectado particularmente al pueblo raizal, que históricamente ha sido un pueblo pescador. Según señalan mujeres raizales, la modificación de los límites entre Colombia y Nicaragua ha cambiado las condiciones del uso marítimo, pues Nicaragua ha promovido la explotación industrial de la pesca, afectando significativamente la pesca artesanal (Radio Nacional, 2018). Otra de las preocupaciones por las consecuencias de este fallo tiene que ver con la falta de reglamentación ambiental que garantice la protección efectiva de la reserva Seaflower, que consta de 180.000 km², que la convierten en la reserva de biosfera más grande del mundo, tal y como fuera reconocido por la Unesco en el año 2000.

Según el Ministerio del Interior, con corte a noviembre de 2019 se han registrado 554 consejos comunitarios de comunidades negras en Colombia. No obstante, no todas estas comunidades cuentan con un territorio formalizado. En el país se han efectuado 209 titulaciones de tierras

cia, se expidió el Decreto 2762 de 13 de diciembre de 1991, “por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-530 de 1993.

de comunidades negras con un área que asciende a 5'800.828 hectáreas y representa el 5 % del total de la superficie nacional (114'174.800 ha). En la Costa Pacífica se han realizado 153 titulaciones colectivas a comunidades negras, Chocó, Nariño y Valle del Cauca son los departamentos con la mayor concentración de territorio, pues representan el 81 % del total de área titulada. En el gráfico 1 se muestra el número de titulaciones colectivas realizadas por año por la autoridad agraria, luego de la entrada en vigencia de la Ley 70 de 1993.

Gráfico 1
Actos administrativos de titulación de territorios colectivos de comunidades negras por año

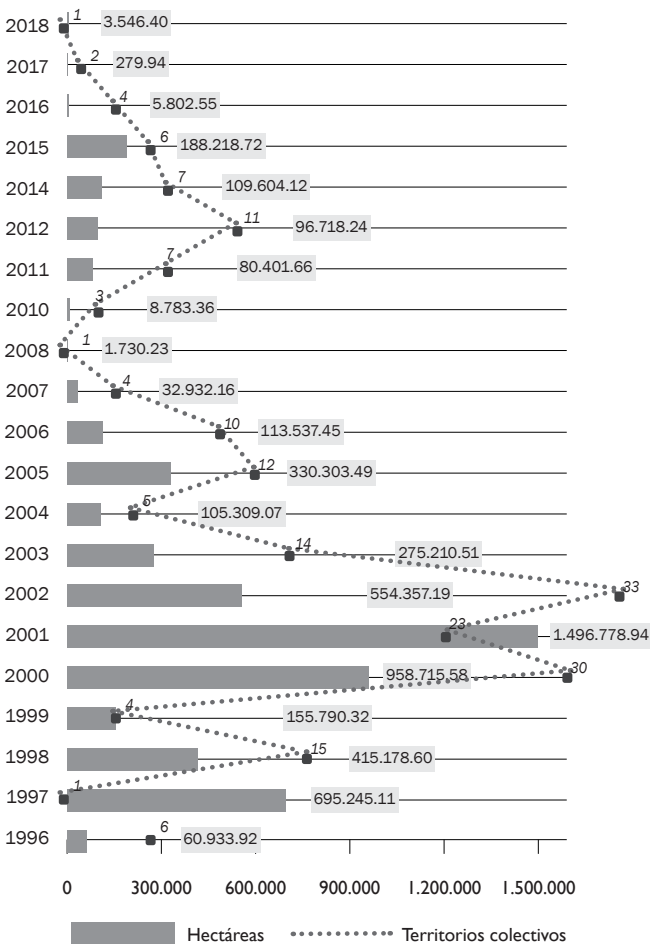


FUENTE: elaboración propia con base en datos suministrados por la Agencia Nacional de Tierras (ANT), julio de 2020.

En el gráfico 2 se observa el número de hectáreas formalizadas a través de los actos administrativos de titulación de territorios colectivos de comunidades negras.

Pese a los procesos de formalización de territorios colectivos de comunidades negras que se han adelantado hasta la fecha, al menos 341 solicitudes de titulación colectiva y 33 solicitudes para adelantar otros procedimientos agrarios como deslinde, amojonamiento, clarificación, etc., respecto de las tierras colectivas de las comunidades negras se encuentran pendientes de resolver por parte de la Agencia Nacional de Tierras (ANT) (2020). Además, como lo muestra el gráfico 2, el número de actos administrativos no es indicativo de la cantidad de área formalizada.

Gráfico 2
Hectáreas formalizadas por medio de actos administrativos de titulación de territorios colectivos de comunidades negras



FUENTE: elaboración propia con base en datos suministrados por la ANT, julio de 2020.

Pueblos indígenas

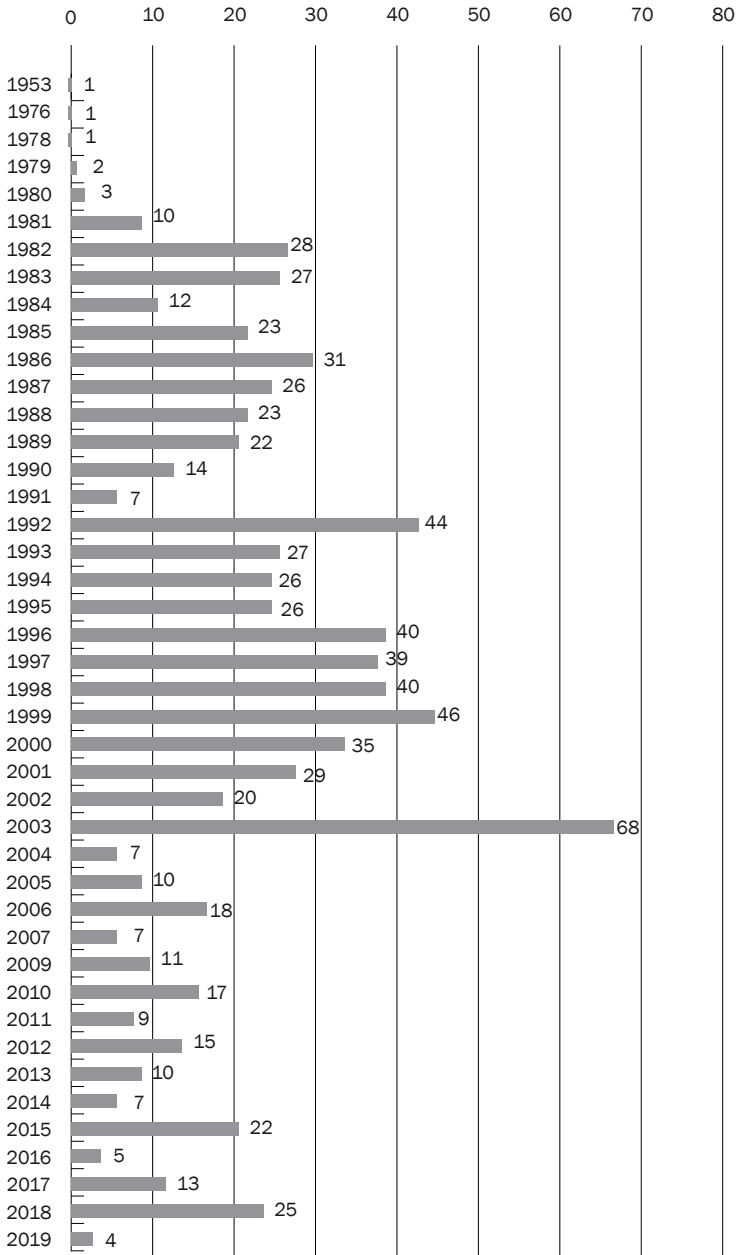
En cuanto a los pueblos indígenas, el censo de 2018 determinó que la población que se autorreconoce como indígena en el país es de 1'905.617 personas (DANE, 2020). Los datos de este último censo nacional han sido cuestionados por las organizaciones indígenas y afrocolombianas, que afirman que su diseño e implementación técnica habría dado lugar a un conteo que no refleja las cifras reales de la población étnica del país. Lo anterior tiene importantes consecuencias en materia del diseño de políticas públicas, de destinación de recursos, y ha sido advertido como un asunto que excluye del conteo a las comunidades que se encuentran ubicadas en áreas rurales de difícil acceso y en zonas no municipalizadas (ONIC, 2019).

Actualmente se han reconocido en Colombia 115 pueblos indígenas (DANE, 2020) que mantienen vivas 66 lenguas propias (ONIC, 2020). El Ministerio del Interior reporta 887 resguardos indígenas registrados y 1187 comunidades indígenas ubicadas por fuera de resguardos. No obstante, de acuerdo con la ANT (2020), en Colombia se han constituido 771 resguardos indígenas y se han ampliado 125. El área total de territorios formalizados a los pueblos indígenas asciende a 37'429.443 hectáreas, que representan el 33 % del total de la superficie del país. El resguardo de mayor extensión es Predio Putumayo, con un área de 5'819.505 de hectáreas, ubicado en los municipios de Leticia y Puerto Boyacá, en los departamentos de Amazonas y Putumayo, formalizado por la Resolución 006 de 1988. Su área abarca el 5 % del país y contiene una enorme riqueza biológica que ha sido históricamente destinada a la conservación.

En el gráfico 3 se muestra el número de actos administrativos producidos anualmente por la autoridad agraria con el fin de constituir o ampliar resguardos indígenas.

En el caso de las comunidades indígenas, la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI) (2019) ha señalado que existe un estado de cosas inconstitucional en relación con los derechos territoriales de estos pueblos. Lo anterior se debe a que, según la ANT, se registran 960 solicitudes de legalización de resguardos y, al menos, 117 para adelantar otros procedimientos agrarios en relación con territorios de comunidades indígenas, pendientes de trámite por parte de la autoridad agraria del Estado (ANT, 2020).

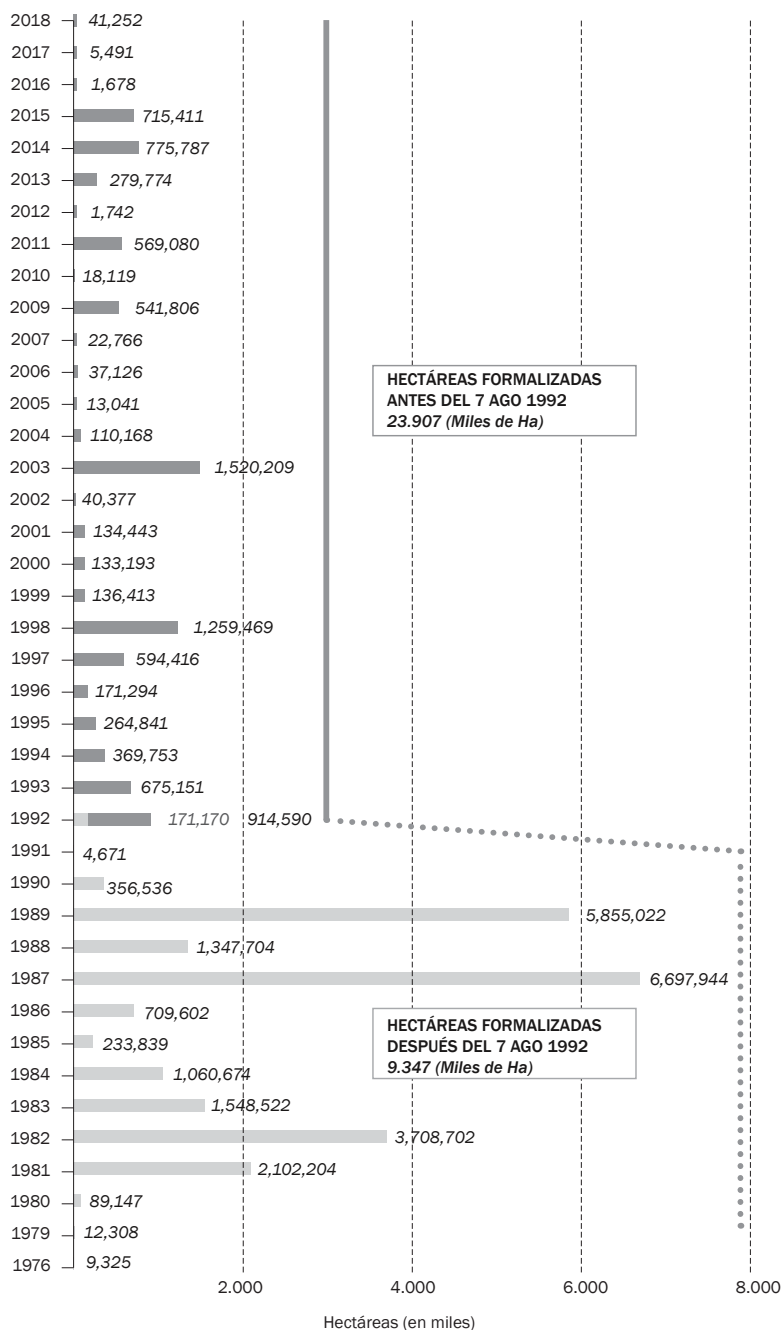
Gráfico 3
Actos administrativos de resguardos indígenas
constituidos o ampliados por año



FUENTE: elaboración propia con base en datos suministrados por la ANT, julio de 2020.

Gráfico 4

Área de resguardos formalizada antes y después de la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT (7 de agosto de 1991)



FUENTE: elaboración propia con base en datos suministrados por la ANT (2018).

Por tanto, la CNTI afirma que existe un estado de cosas inconstitucional en materia de derechos territoriales indígenas, puesto que no basta con que el Estado haya adoptado procedimientos para hacer exigible el derecho al territorio, sino que estos deben ser eficaces. Según la CNTI (2020),

... al ritmo presupuestal, financiero e institucional de 2019, la ANT solo piensa atender menos del 5 % de las solicitudes de titulación de resguardos, y menos del 2 % de las solicitudes de ampliación. A este ritmo, le tomaría a la Agencia 21 años atender las 501 solicitudes de titulación en rezago histórico y 67 años atender las 403 solicitudes de ampliación pendientes de trámite.

Sumado a lo anterior, las solicitudes de protección de territorios ancestrales, enmarcadas en el Decreto 2333 de 2014, presentan el siguiente panorama: a octubre de 2018 se habían presentado 121 solicitudes de protección, de las cuales ninguna contaba con resolución de protección provisional.

Finalmente, conviene precisar que, tras la entrada en vigencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el 7 de agosto de 1991, y de la Constitución Política de 1991, si bien se ha producido un mayor número de actos administrativos de constitución o ampliación de resguardos, el área resguardada ha sido inferior, según se muestra en el gráfico 4.

Comunidades étnicas de frontera y pueblos indígenas en aislamiento voluntario

Conviene poner de presente que un porcentaje significativo de las comunidades indígenas se encuentra asentado en zonas fronterizas, o posee incluso carácter binacional. Este es el caso de los pueblos indígenas awá, wounan, pasto, kofán, siona y secoya en la frontera entre Ecuador y Colombia; los kichwa en la frontera trinacional de Colombia, Ecuador y Perú; los tikuna en la frontera de Colombia y Brasil; los emberá y kuna en la frontera entre Colombia y Panamá, o los wayúu y los barí en la frontera entre Colombia y Venezuela, entre otros.

Igualmente, muchas de las comunidades negras de Colombia asentadas en las riberas del Pacífico y el Caribe se encuentran en áreas fronterizas terrestres o marítimas, al igual que la comunidad raizal del Archipiélago de

San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Al respecto, conviene tener en cuenta, por un lado, que el artículo 32 del Convenio 169 de la OIT señaló que “los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural espiritual y del medio ambiente”.

Por otro lado, la Ley 191 de 1995, en su artículo 7, estableció que
... las inversiones de cualquier carácter que se adelanten en las Zonas de Frontera deberán respetar el medio ambiente, el interés social, la diversidad étnica y el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación. Cuando se trate de inversiones en territorios indígenas y en las comunidades negras se elaborará un reglamento intercultural de manejo en concertación con las comunidades pobladoras y del Ministerio de Gobierno.

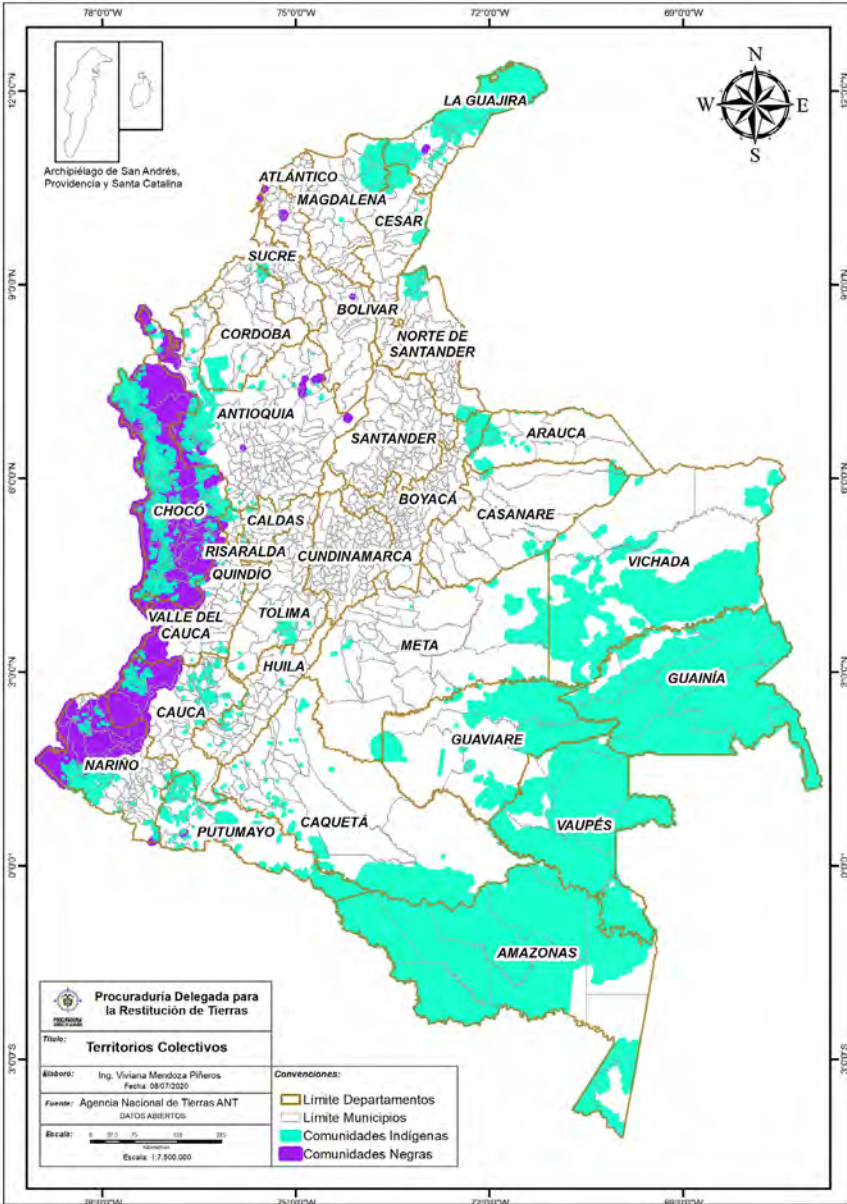
Los territorios indígenas de la Amazonia colombiana albergan 66 pueblos indígenas y abarcan cerca de la mitad de la extensión limítrofe de Colombia con los países vecinos de Brasil, Perú, Ecuador y Venezuela. Así, de los 12 departamentos de frontera, 6 se encuentran en la Amazonia, en donde la mayor parte de la población es indígena. De acuerdo con la Ley 21 de 1991, los pueblos indígenas fronterizos poseen el estatuto de doble nacionalidad (OPIAC, 2011).

Finalmente, es importante destacar que en Colombia existen todavía pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial. Al respecto se expidió el Decreto 1232 de 2018, por el cual se reglamentó la Ley 21 de 1991 en lo relacionado con las medidas especiales para la prevención y protección de los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento o estado natural,² y se creó el Sistema Nacional de Prevención y Protección para estos pueblos.

2 Decreto 1232 de 2018. Artículo 2.5.2.2.1.4. Definiciones. Para efectos del presente capítulo se entenderá por:

1. Pueblos Indígenas en Aislamiento: son aquellos pueblos o segmentos de pueblos indígenas que, en ejercicio de su autodeterminación, se mantienen en aislamiento y evitan contacto permanente o regular con personas ajenas a su grupo, o con el resto de la sociedad. El estado de aislamiento no se pierde en caso de contactos esporádicos de corta duración.
2. Estado natural: denominación que se le otorga a los Pueblos Indígenas en Aislamiento por parte de otras comunidades indígenas y es reconocida por el Estado colombiano, para hacer referencia a su estrecha relación

Mapa 2
Territorios étnicos colectivos de Colombia formalizados, con
corte a julio de 2020.



FUENTE: Procuraduría General de la Nación (PGN) con datos de la ANT (2020).

En el mapa 2 se recoge la información sobre los territorios colectivos de las comunidades negras e indígenas que han sido formalizados por el Estado colombiano.

La propiedad colectiva de los territorios étnicos

La propiedad colectiva es una figura de protección de los territorios étnicos, fundada en el deber del Estado (Convenio 169 de la OIT) de reconocer la ocupación ancestral o tradicional que estos pueblos han ejercido de alguna u otra forma en las distintas regiones del país. En este sentido, la Constitución Política contempla el derecho a la propiedad privada individual (CP, art. 58), y a la colectiva o comunitaria (CP, art. 329, 58, inc. 3º, 55 y 64 trans.).

La realidad indígena y negra frente a la formalización de derechos sobre la tierra es bien distinta puesto que, en relación con las comunidades negras, como se detalla en el apartado siguiente, y salvo contadas excepciones, todos los procesos de reconocimiento de derechos territoriales han ocurrido en vigencia de la Constitución Política de 1991 y el Convenio 169 de la OIT. No ocurre lo mismo con los pueblos indígenas que, desde el periodo colonial, y pese a las particularidades de cada momento histórico, han detentado el reconocimiento del dominio colectivo de sus tierras y territorios.

En el marco normativo actual, y a partir de las disposiciones constitucionales de 1991 (CP, arts. 63 y 329, Ley 70 de 1993, Ley 160 de 1994), la constitución de resguardos indígenas y la titulación de los territorios colectivos de las comunidades negras implica que las tierras de ocupación tradicional se convierten legalmente en propiedad de las comunidades étnicas y quedan de manera automática excluidas del mercado, por tratarse de territorios inalienables, inembargables e imprescriptibles. En el caso de las comunidades negras, se permiten compraventas de mejoras dentro del territorio colectivo, siempre y cuando se trate de personas o familias que hacen parte del mismo consejo comunitario (Garcés, 2018). Así, las comunidades negras del Pacífico quedaron explícitamente cobijadas bajo la Ley 70 de 1993 para efectos del reconocimiento de su derecho a la propiedad colectiva. Otras comunidades negras ubicadas en zonas de sabana y en

con los ecosistemas, su forma de vida originaria y al alto grado de conservación de sus culturas.

regiones como las del Caribe han tenido un proceso posterior de “etnización”, y el reconocimiento de la propiedad colectiva en general ha sido más lento y ha enfrentado muchas dificultades (Betancur y Coronado, 2012).

La propiedad colectiva busca proteger a los pueblos étnicos en sus territorios, para que puedan continuar realizando sus actividades tradicionales de subsistencia, proteger la pervivencia física y cultural de las generaciones presentes y futuras, y decidir sobre sus planes de futuro y su visión de desarrollo, con base en el respeto a los principios de autonomía y autogobierno. Más allá del reconocimiento formal de la propiedad, se trata de un derecho dirigido a la protección de la vida y la integridad cultural de estas comunidades y de sus individuos. Su sentido se realiza en la medida en que les permita disfrutar del territorio de manera libre, circular sin restricciones y garantizar el ejercicio del derecho a la alimentación, a la conservación de los recursos, al control de las prácticas de aprovechamiento, así como la realización de prácticas espirituales y el ejercicio de la medicina tradicional.

En la práctica, la propiedad colectiva es un concepto que puede limitar la comprensión de la realidad de muchos de los pueblos étnicos. Aunque está sujeta a unas características especiales que la distancian de la propiedad individual, jurídicamente toma un elemento determinante de toda propiedad privada, tal y como la comprende el derecho civil, a saber, excluye otros derechos reales y prohíbe la superposición de otros derechos sobre la misma área. De ahí que en el caso colombiano no puedan coexistir derechos de propiedad, salvo que se trate de territorios en los que convive más de un pueblo o una comunidad indígena, como ocurre en los resguardos de Llanos del Yarí Yaguará II en Caquetá, en el que conviven pijaos, piratapuyos y tukanos; el resguardo de Yaigojé Apaporis, en los departamentos del Amazonas y parte del Vaupés, en la frontera con Brasil, en el que conviven integrantes de los pueblos macuna, tanimuca, letuama, cabiyari y barazano, yujup-macu y yauna; el resguardo de La Fuga, en San José del Guaviare, en el que conviven jiw y tukano, o el resguardo de Kanalitojo, en Puerto Carreño, donde viven sálibas, sikuanis y amorúa, entre otros.

En términos generales, la propiedad colectiva étnica no es incompatible con figuras de protección ambiental. Por el contrario, estas pueden articularse para potenciar principios e intereses comunes a la protección y conservación del ambiente, con el reconocimiento de la pluralidad y

diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 7 del Decreto 677 de 1977:

Artículo 7º. No es incompatible la declaración de un parque nacional natural con la constitución de una reserva indígena; en consecuencia cuando por razones de orden ecológico y biogeográfico haya de incluirse, total o parcialmente un área ocupada por grupos indígenas dentro del Sistema de Parques Nacionales Naturales, los estudios correspondientes se adelantarán conjuntamente con el Instituto Colombiano de la reforma Agraria, Incora, y el Instituto Colombiano de Antropología, con el fin de establecer un régimen especial en beneficio de la población indígena de acuerdo con el cual se respetará la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del sistema señalado al área respectiva.

Así, en Colombia, 18 de las 55 áreas protegidas se encuentran traslapadas con más de 40 resguardos y territorios indígenas (Cortés, 2018). Para el caso de las comunidades negras, la Ley 70 establece que, salvo los suelos y los bosques, las tierras adjudicables a las comunidades negras no comprenden el dominio sobre los bienes de uso público, las áreas urbanas de los municipios, los recursos naturales renovables y no renovables, las tierras de resguardos indígenas legalmente constituidos, el subsuelo y los predios rurales en los cuales se acredite propiedad particular, las áreas reservadas para la seguridad y defensa nacional, ni las áreas del sistema de Parques Nacionales. Empero, esa misma ley establece como una de las funciones de sus autoridades, la de “administrar, con base en el reglamento y las normas vigentes, el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, y concertar la investigación en las Tierras de las Comunidades Negras.” Asimismo, advierte que, “tanto el uso de los bosques que se ejerza por ministerio de ley, como los aprovechamientos forestales con fines comerciales deberán garantizar la persistencia del recurso”, para lo cual la autoridad territorial étnica requiere la autorización de la entidad competente en esta materia. Igualmente, la Ley 70 de 1993 previó que el uso de los suelos adjudicados a las comunidades negras se hará teniendo en cuenta la fragilidad ecológica de la cuenca del Pacífico y atendiendo a prácticas de conservación y manejo compatibles con las condiciones ecológicas. Con ese fin, “se desarrollarán modelos apropiados de producción como la agrosilvicultura, la agroforestería u otros similares, diseñando los

mecanismos idóneos para estimularlos y para desestimular las prácticas ambientalmente insostenibles” (art. 6).

Conviene señalar que la Ley 2ª de 1959 creó 7 áreas de reserva forestal, “para el desarrollo de la economía forestal y protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre” (art. 1). Las reservas forestales son una figura de ordenamiento territorial, dentro de las cuales se han realizado múltiples titulaciones colectivas a comunidades étnicas, se han determinado zonas de reserva ambiental y se han realizado sustracciones para colonización y para realización de vías y puertos, de conformidad con lo señalado por el Decreto Ley 2811 de 1974. La Reserva Forestal del Pacífico, con una superficie de 11’155.214 hectáreas, es la segunda más grande del país, después de la Reserva Forestal de la Amazonia, y su territorio comprende la totalidad del departamento del Chocó e importantes superficies de los departamentos de Córdoba, Antioquia, Risaralda, Cauca, Nariño y Valle del Cauca.

Tanto la constitución de resguardos como la titulación de los territorios colectivos de las comunidades negras exige el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad. En este sentido amplio, podemos decir que los resguardos, los territorios colectivos de las comunidades negras y las figuras de protección ambiental coinciden en la vocación de conservación del agua, los suelos y la vida silvestre. No obstante, en la práctica se han presentado tensiones cuando la ocupación tradicional de estas comunidades coincide con áreas protegidas. Al respecto, vale la pena señalar que las autoridades de entidades del Estado, como Parques Nacionales Naturales y las corporaciones autónomas regionales ambientales son autoridades administrativas con funciones de control en materia ambiental. De la misma manera, las autoridades étnico-territoriales se consideran autoridades políticas y administrativas en sus territorios y cuentan con funciones en esta materia. En relación con las comunidades ribereñas, la Dirección Marítima y Portuaria,³ cuya gestión depende del Ministerio

3 El Decreto 2324 de 1984, por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria, en su artículo 2° determina: “Jurisdicción. La Dirección General Marítima y Portuaria ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supraadyacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos

de Defensa, ejerce jurisdicción para controlar y proteger los ecosistemas marinos y fluviomarineros de las zonas de playa, bajamar, etc. Teniendo en cuenta que un altísimo porcentaje de las comunidades étnicas se asienta en zonas ambientales estratégicas, es importante lograr mecanismos de articulación adecuados que permitan armonizar las visiones del territorio sin desmedro de los derechos de las comunidades. Según Guerrero *et al.* (2017),

... la titulación colectiva, además de pretender el reconocimiento de la propiedad ancestral y tradicional de las comunidades negras y afrocolombianas, también procura acceder a derechos conexos como el uso, manejo y control de los recursos naturales que por años las comunidades han conservado y aprovechado. De tal manera que debe ser analizado la sobreposición de dos sujetos de espacial protección, grupos étnicos y ecosistemas estratégicos. (p. 57)

Tensiones como las que se presentan entre la visión de la conservación de Parques Nacionales Naturales y la visión de las comunidades étnicas y campesinas llevaron a que en 2001 se creara una política de participación social en la conservación, más reconocida como “Parques con gente”. Esta política se dirige a desarrollar procesos de conservación de los recursos naturales que permitan una construcción participativa local. Al respecto, vale la pena resaltar que una de las aspiraciones de las organizaciones indígenas ha sido el reconocimiento de las funciones de sus autoridades como autoridades ambientales, en desarrollo del mandato constitucional que reconoce los territorios indígenas como entidades territoriales. Darle trámite a esta iniciativa fue uno de los compromisos que adquirió el Gobierno nacional en la Minga indígena que tuvo lugar en junio de 2016 en el resguardo de La María, en Santander de Quilichao. Pese a que en 2017 se discutió y se adelantó un proceso de consulta previa sobre la norma que cumpliría con este objetivo, el decreto todavía no ha sido sancionado por el Ejecutivo.

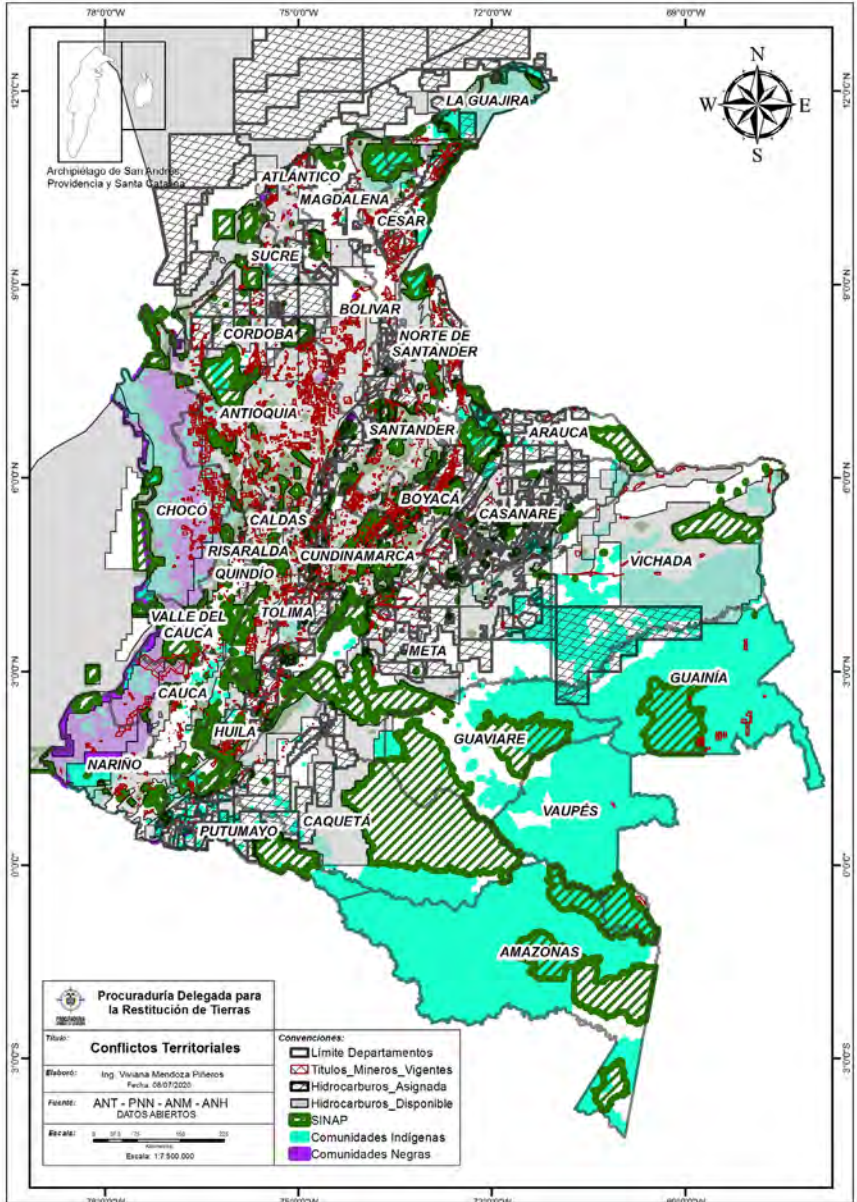
del país situados en su jurisdicción, islas, islotes y cayos y sobre los ríos que a continuación se relacionan, en las áreas indicadas”. En cuanto a las funciones y atribuciones de la Dirección General Marítima y Portuaria, el artículo 5°, numeral 21 dispone: “Regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción”.

Traslapes entre territorios étnicos y figuras de protección o de explotación de recursos

Pese a la protección territorial que suponen las figuras de propiedad colectiva del resguardo indígena y de las tierras colectivas de las comunidades negras, en estos territorios existen diferentes intereses y visiones sobre su vocación y destinación. Así, por ejemplo, tal y como se muestra en el mapa 3, existen enormes traslapes con contratos de concesión otorgados o solicitados para la explotación de minerales e hidrocarburos. Como se verá en el capítulo IV, desde los primeros años de entrada en vigencia de la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT, las comunidades étnicas han acudido a las instancias judiciales para denunciar las afectaciones territoriales sufridas a causa de las actividades y los proyectos de explotación de la tierra, que se han impuesto en los territorios étnicos, muchas veces sin contar con su consentimiento, contraviniendo las medidas de protección constitucional y legal. Asimismo, según se expondrá más en el capítulo IV, la Corte Constitucional (autos 004 y 005 de 2009, 266 y 620 de 2017) ha señalado que, en algunas regiones, las actividades de explotación industrial han operado como factores vinculados y subyacentes al conflicto armado, en la medida en que se han visto directa o indirectamente beneficiadas del despojo y el desplazamiento de las comunidades para instalar sus proyectos, lo que ha generado presiones sobre los territorios, y amenaza las posibilidades de pervivencia física y cultural de las comunidades étnicas.

Mapa 3

Traslapes entre territorios colectivos étnicos, zonas de reserva forestal, áreas protegidas, concesiones mineras y solicitudes asignadas y disponibles para hidrocarburos



FUENTE: PGN con base en recursos oficiales de ANT, Parques Nacionales Naturales (PNN), Agencia Nacional de Minería (ANM) y Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).

CAPÍTULO II. APROXIMACIONES AL CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO PREVIO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 EN RELACIÓN CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS, LAS COMUNIDADES NEGRAS Y SUS DERECHOS RELACIONADOS CON LA TIERRA

De la Colonia a la República: una lucha sin tregua de los pueblos indígenas por la tierra y la vida

Ahuyentar a los indios de sus tierras con ocupaciones de hecho, echar ganado sobre sus labranzas, mover mojones, instaurar pleitos por límites mal definidos en los títulos coloniales y otras tantas vejaciones, son hechos bien conocidos y documentados.

Juan Friede (1969, pp. 56, 57).

Para ubicar el desarrollo histórico y normativo de los derechos étnico-territoriales es necesario volver la mirada hacia el pasado colonial que marcó el encuentro de los pueblos indígenas de América con la empresa conquistadora venida de Europa. Figuras como el resguardo son herederas de ese pasado y, sin embargo, no siempre han sido comprendidas de la misma manera, ni han expresado la misma realidad. En el presente capítulo se presentará un breve recorrido por la historia legal de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, que se remonta primero al pasado colonial y republicano de Colombia, para desembocar en el giro conceptual y cultural del paradigma multicultural en el que se cimienta la actual legislación en materia de derechos territoriales de los pueblos étnicos.

Para hacer este recorrido, recogeremos la propuesta que hace Gabriel Muyuy Jacanamejoy (2012; Defensoría del Pueblo, 2011) de presentar la evolución de la situación de los pueblos indígenas en relación con el reconocimiento de sus derechos humanos, sociales y territoriales a partir de 4 estados o etapas, que han marcado la historia colonial y republicana de Colombia, y la comprensión de la relación entre las distintas formas históricas de gobierno y las comunidades indígenas, a saber: i) un estado

de negación total, con la llegada de la conquista europea a América; ii) un estado de reduccionismo, determinado por la constitución de encomiendas y luego de resguardos, destinados a reducir, explotar la mano de obra y evangelizar a los pueblos indígenas bajo un paradigma tutelar; iii) un estado de integracionismo, marcado por la intención de adelantar un proceso de mestizaje progresivo, tendiente a mejorar la raza al mezclarla paulatinamente con la sociedad mayoritaria y así desaparecer la especificidad de la cultura y la identidad indígenas. En esta etapa, persiste la consideración de los indígenas como menores de edad. Finalmente, iv) la etapa del multiculturalismo, basada en el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como valores del Estado colombiano, que se materializa en la Constitución Política de 1991 y en los deberes y derechos que al respecto establece. A continuación, abordaremos cada uno de estos estados.

1. *Negación total*. La negación implica el desprecio por la singularidad de los indígenas como seres humanos. No se les consideraba como sujetos morales de la historia, pues su realidad estaba sujeta a las relaciones de dominación ejercidas por los colonizadores. Se produjeron entonces múltiples denuncias sobre el maltrato y los excesos cometidos en contra de la población indígena que llegaron a España y alertaron sobre el exterminio. En consecuencia,

... el Concilio de Trento de 1545 no pudo soslayar el asunto, pues una de las preocupaciones de la Iglesia Católica era justamente consolidar el concepto de dignidad humana. Incluso el testamento de Isabel la Católica, enfatizaba la absoluta libertad de los indígenas. Tanto las leyes de Burgos de 1512, como los decretos de 1520 (en los que se reiteró la idea de que los indios disponían de absoluta libertad), así como los de 1526 proferidos por Carlos I sobre penetración pacífica a los territorios americanos, subrayaron, sin éxito posterior, una idea de dignidad humana que incluía a los indígenas. (Defensoría del Pueblo, 2011)

Siguiendo a Friede (1969, p. 40), encontramos que los españoles llegados a América explotaron a los indígenas en dos vías: en primer lugar, despojándolos de sus bienes y enseres, tales como oro, perlas, esmeraldas, así como de los frutos de la tierra que los indígenas cosechaban y procesaban para alimentarse. En segundo lugar, se apropiaron de su fuerza de trabajo al utilizarla como mano de obra para sacar provecho del cultivo de la tierra, extraer minerales y, en general, para realizar los trabajos necesarios

a fin de facilitar la pervivencia y las comodidades de los colonizadores encomenderos.

Pese a las misivas reales enviadas a América para morigerar la violencia conquistadora, estas no se cumplían y la población indígena continuó siendo maltratada y brutalmente diezmada. Según historiadores como Jaramillo (1964), existen varios factores que determinaron el exterminio de la población indígena durante los siglos XVII y XVIII, entre ellos, las duras condiciones de trabajo a las que fueron forzados los indígenas, en relación con la tierra y la actividad minera. Asimismo, las enfermedades y epidemias traídas por los conquistadores fueron causa de esta merma en la población. Pero no solo se trató de causas físicas, puesto que la pérdida de la cultura propia y el sometimiento a una extraña, así como “la miseria propia de una sociedad que tenía que compartir sus bienes de consumo con una población recién llegada y por largo tiempo improductiva, quitó al indígena el gusto por la vida, el deseo de reproducirse y el ánimo de asumir las cargas propias de la paternidad” (Jaramillo, 1964, p. 275).

2. *Reduccionismo*. A través del derecho indiano, en este periodo cobra vigencia la figura del resguardo como institución que delimita los territorios destinados a la población indígena. Los resguardos se instauran para proteger a los indígenas, pero también para reducirlos a territorios dedicados a concentrar su trabajo y su mano de obra, a la vez que se les organizaba con fines evangelizadores. Según lo expone la investigadora Gloria Patricia Lopera (2020), las visitas constituyeron una de las formas fundamentales del ejercicio de la soberanía de la Corona española en América, en la medida en que permitían verificar el cumplimiento de la legislación, obtener información sobre los asuntos del Nuevo Reino de Granada y hacer cumplir, por medio de los oidores, las leyes sobre los indígenas. Estas visitas pueden distinguirse en un primer ciclo, entre 1550-1572, cuyo objetivo se centró en determinar la población que debía pagar tributo, tasar sus importes y verificar el cumplimiento de la legislación tributaria y de trabajo. En un segundo ciclo, entre 1593-1635, las visitas se ocuparon, además, de la reducción de los indios a tierras de resguardo y de la delimitación de las tierras destinadas para tal fin.

De acuerdo con el historiador Juan Friede (1969), durante las primeras décadas de la conquista,

... los españoles encontraron en América muchas formas de tenencia de la tierra, desde un desconocimiento total de la pro-

piEDAD territorial –que no impedía la defensa de los frutos que rendía o las posibilidades de subsistencia que ofrecía-, hasta la concepción casi moderna de tenencia de la tierra como objeto de libre disposición por parte de su poseedor. (p. 35)

En ese contexto, no existió de parte de los conquistadores un interés por acudir a un procedimiento legal para formalizar la posesión de la tierra y escasamente se preocuparon por obtener títulos que acreditaran la propiedad. Más bien, el interés se enfocó en sacar provecho de los recursos naturales y de las actividades agrícolas, y posteriormente también en el cobro de tributos. Por ello, el principal botín de guerra era la fuerza de trabajo de los pobladores indígenas, lo que terminaría por consolidar la figura de la encomienda en el siglo XVI, figura que constituía propiamente la fuente del “señorío” ejercido por los conquistadores (Friede, 1969, p. 44).

En la Colonia, la propiedad de la tierra no era todavía una cuestión que revistiera relevancia jurídica. De acuerdo con la explicación de Friede (1969),

... el problema de la propiedad territorial no se discute ni siquiera durante la visita del licenciado Tomás López [en 1543]. No solo porque no interesaba, sino porque el título de la encomienda nunca, ni antes ni después, ofrecía asidero legal para que la tierra ocupada por una comunidad encomendada se convirtiera en propiedad del encomendero; pese a la confusión que todavía existe sobre este aspecto, y por más que algunos títulos posteriores encomendaban los indios “con todas sus tierras, estancias y labranzas, aguas, montes, pesquería o abrevaderos...”, etc. (p. 43)

Con la disminución de la población tributaria disminuyó la rentabilidad de las encomiendas y, en consecuencia, esta figura fue perdiendo su importancia como fuente de producción económica y el rol del encomendero fue extinguiéndose. De esta manera, aunque la encomienda fue la institución económica y social fundamental en los primeros decenios del siglo XVI, a finales de aquel siglo había sido reemplazada por el sistema de los resguardos indígenas (Friede, 1969, p. 52). La enorme disminución de la población indígena, exterminada a causa del trabajo forzado, los castigos mortales y las enfermedades y epidemias hizo que la encomienda perdiera la rentabilidad que la caracterizó en las primeras décadas de la Colonia.

Ante este panorama, entre 1591 y 1592 la Corona introdujo las “composiciones”, incluyendo “la composición de tierras”, y dictó para ello una serie de ordenanzas, dentro de las cuales se encuentra la que crea la figura de los resguardos, como aquellas tierras destinadas al usufructo de los indígenas, con prohibición de enajenación (Friede, 1969, p. 53). Los resguardos debían asegurar la supervivencia de la comunidad y calcular incluso las necesidades de tierra que supone el natural aumento de la población. Las ordenanzas contemplaban tres categorías de tierras: i) las de resguardo, ii) las de propiedad particular, que eran aquellas susceptibles de ser adquiridas ante el visitador o juez de tierras o de composición y iii) las realengas o baldías, que pertenecían a la Corona.

En cuanto a las tierras destinadas al usufructo de los indios, la ley establecía la expropiación como mecanismo para ampliar aquellos resguardos en los que la tierra inicialmente adjudicada resultara insuficiente. Esta asignación territorial contemplaba la protección de los indios contra terceros, y la prohibición de que sus territorios fueran invadidos por personas ajenas a la comunidad, incluso en el caso del encomendero, de comerciantes o del corregidor. Posteriormente, su administración se puso a cargo de los “caciques” o autoridades de cada comunidad indígena, que eran los encargados de recoger el tributo.

Ante la desvalorización de la figura de la encomienda, la “composición” otorgó por primera vez la posibilidad de pasar de ser encomendero o terrateniente, y, con ello, de convertirse en propietario, a través de un procedimiento que exigía un pago por el predio ocupado. Estos pagos representaron apenas un ingreso exiguo para la Corona española, lo cual, sumado al auge de la fisiocracia en Europa, motivó al virrey Manuel Guirior a pedirle al rey Carlos III la abolición de las composiciones y la implementación de mecanismos de adquisición de la tierra para quien se comprometiera a cultivarla (Friede, 1969).

No obstante, los indios quedaron excluidos de la posibilidad de acceder a la propiedad de la tierra por la vía de la “composición”, pues se les consideraba menores de edad e incapaces de actuar por sí solos. Así las cosas, señala Friede, “cual ganado trashumante, los indios eran arriados de un sitio a otro” (1969, p. 56). Por tanto, con las composiciones, los visitadores adquirieron una nueva función principal, “señalar las tierras de resguardos”, con el fin de fijar a la población indígena en sitios previstos para ello, y así concentrar el cobro de tributos, facilitar el ingreso de las misiones

evangelizadoras y centralizar mercados para el intercambio de tributos y la adquisición de mano de obra para trabajar en las haciendas vecinas.

Durante el siglo XVIII, la posición del hacendado se fue fortaleciendo, situación que preparó el contexto de la Independencia, pues los hacendados mostraron interés en poder conservar el *statu quo* y con ello el gobierno sobre los grandes latifundios que se consolidaron en la época republicana.

En 1757, el informe de Verdugo y Oquendo, dirigido al virrey de Santafé, refleja las presiones que recaían sobre los resguardos, tanto por causa de los vecinos, como por las nuevas políticas coloniales. El informe aduce que las leyes de segregación debían ser abolidas, los indios desalojados y reunidos en pocos pueblos, de manera que sus tierras se pudieran liberar y adjudicar a sus vecinos colonos. Según Friede, este ambiente explica en buena medida la alta participación indígena en la revolución de los comuneros de 1781, así como los procesos de mestizaje que fueron desapareciendo la identidad étnica y cultural de muchos pueblos y comunidades. De acuerdo con Jaramillo (1968, p. 180), a partir de 1750 y luego de las reformas borbónicas, se produce un nuevo ciclo de visitas, por medio de las cuales la Corona de España quiso diversificar la producción de las colonias, impulsando además de la minería, la exportación de productos agrícolas como el tabaco, el algodón, los maderables y las quinas.

3. *Integracionismo*. Con la independencia y la llegada del orden republicano, en términos generales la legislación se dirigió a disolver las tierras de resguardo y a impulsar su colonización. Siguiendo a Castrillón (2006),

... una de las primera decisiones para cumplir con las promesas ideológicas y políticas de igualdad y libertad de este movimiento, fue la de desaparecer las formas de propiedad de la tierra basadas en fundamentos étnicos, de esta manera se tomaron decisiones legislativas para desaparecer las estructuras comunitarias sociales y en relación con la propiedad de la tierra que representaban los pueblos indígenas y crear condiciones para hacerlos individuos autónomos e independientes, es decir ciudadanos. En 1810 se autorizó la venta inmediata de las tierras de resguardos, medida que fue avalada por el Congreso de Cúcuta en 1821. Aunque la decisión muestra claramente la actitud de los nuevos dirigentes frente a los pueblos indígenas, la eficacia de la legislación aprobada fue precaria debido a la resistencia de las comunidades indígenas a través de movilizaciones, presiones

de todo tipo y diferentes peticiones ante las nuevas autoridades políticas y judiciales. La estrategia de eliminar los resguardos se mantuvo durante todo el siglo XIX. (p. 320)

Así, durante el siglo XIX, la independencia no trajo para los indígenas garantías en la tenencia de sus tierras. Por el contrario, al ser considerados como inferiores, las políticas los continuaron tratando como objeto de la administración y no como sujetos políticos. Antes bien, “los pueblos indígenas fueron observados como obstáculo para la realización del ideario civilizado y moderno del que eran portadores las élites que se disputaron la dirección del Estado” (Castrillón, 2006, p. 319).

Bajo este postulado, se produce la Ley 89 de 1890, “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, que durante un siglo fue considerada como el estatuto en materia indígena de Colombia. Si bien esta ley concibió la propiedad comunal de los resguardos como un régimen transitorio, suspendió temporalmente su fragmentación, estableció un procedimiento para promover la nulidad o rescisión de las ventas de tierras que se hubieran hecho contra las leyes preexistentes y reconoció a los cabildos como autoridades propias y autónomas dentro de su jurisdicción, lo que permitió a los pueblos indígenas cierta protección de sus tierras (Castrillón, 2006, pp. 326-327).

El escenario del siglo XX no modificó la actitud que el Estado colombiano había tenido en el siglo anterior frente a los pueblos indígenas. Durante la primera mitad de dicho periodo creció el interés sobre las tierras que históricamente habían sido consideradas como baldíos o ejidos, derivado de los nacientes proyectos de construcción de vías de comunicación, del crecimiento de las ciudades y de la formación de un mercado interno. No obstante, el Gobierno colombiano no contaba con un registro de las concesiones otorgadas en el periodo colonial ni con datos exactos sobre la extensión de los predios de dominio público. Según el estudio de Catherine LeGrand,

... a comienzos del siglo XIX en Colombia no estaban definidos claramente los títulos de propiedad sobre la tierra. Había también distintas clases de dominio, las que incluían no solo baldíos, propiedades privadas y resguardos indígenas, sino también las tierras de la Iglesia y ejidos, o sea tierras comunales de los municipios. La situación se mantuvo básicamente estable durante la primera mitad del siglo XIX. (1947, p. 19)

Iniciado el siglo XX, la Asamblea Nacional Constituyente convocada por el general Rafael Reyes revalidó, mediante la Ley 5 de 1905, la venta y el remate de los resguardos en subasta pública. La Ley 104 de 1919 promovió la fragmentación de los resguardos y estableció severos castigos para aquellos indígenas que se opusieran.

Posiblemente fue una reacción contra la rebelión de los terrajeros del Cauca –dirigida por Manuel Quintín Lame– que entre 1914 y 1918 había disputado el poder de la elite payanesa en las montañas del Cauca. Si observamos toda la legislación producida durante la primera mitad del siglo XX, se enfoca específicamente a formalizar la política que reparte los resguardos o la perfecciona. (Castrillón, 2006, p. 311)

Avanzando en el siglo XX en América Latina, la pregunta por cómo “integrar” a la población indígena a las naciones americanas impulsó la realización de la Convención de Pátzcuaro en México, en 1940. Protagonizada por políticos y antropólogos de toda América, este espacio es considerado como el primer congreso indigenista interamericano. Allí se denunció la política de la negación y de reducción como culpables del exterminio indígena. La Convención se enfocó en la necesidad de acercar las políticas en materia de ciencia, tecnología, educación, créditos bancarios, entre otros, a la población indígena (Pineda, 2012), para lo cual sería necesario llevar a cabo un nuevo proceso de mestizaje cultural.¹ El enfoque integracionista orienta el Convenio 107 de 1957 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual dispone en su parte considerativa que la adopción de normas internacionales en materia de poblaciones indígenas, tribuales y semitribuales responde a la necesidad de protegerlas, en la medida en que estas se integren progresivamente a sus respectivas colectividades nacionales, para mejorar sus condiciones de vida y de trabajo (OIT, 1957).

1 De acuerdo con Pineda (2012), “tanto en el Congreso de Pátzcuaro como en la práctica subsiguiente del Instituto también gravitarían de forma destacada los ideales de la Revolución mexicana que, como vimos, planteaba que problemas como el acceso a la tierra, a la educación y a la salud, eran fundamentales para la “integración” de los indígenas a las respectivas naciones. El peso mexicano –expresado en las figuras integracionistas de Sáenz y Gamio– marcaría de hecho el nuevo rumbo, dirigido como advertirán los críticos del indigenismo mexicano, a su asimilación a una nueva cultura mestiza, en igualdad de condiciones y derechos que los otros ciudadanos”.

Las políticas dirigidas a dividir los resguardos e instaurar la propiedad individual se detiene en los años cincuenta y el Estado propicia el tratamiento del tema como parte de los asuntos que debe manejar el Ministerio de Agricultura, que le proporciona un nuevo estatus a la situación de los indígenas y su relación con la tierra. La Ley 81 de 1958 crea una sección dentro del Ministerio de Agricultura denominada “Resguardos y parcialidades”, que aborda la cuestión de la problemática de las tierras indígenas desde la perspectiva de su integración cultural, influenciada por las recomendaciones del Primer Congreso Indigenista de Pátzcuaro. En 1960, el Decreto 1634 trasladó las funciones de la sección de asistencia indígena de la División de Extensión Agropecuaria del Ministerio de Agricultura al Ministerio de Gobierno, bajo la denominación de División de Asuntos Indígenas. A partir de entonces empieza a replantearse la política respecto de los pueblos indígenas y del respeto de las tierras históricamente ocupadas por ellos (Castrillón, 2006, p. 333).

4. *Multiculturalismo*. Lo ocurrido durante la Segunda Guerra Mundial produjo un impacto en los gobiernos de Occidente y propició una variación en las políticas legislativas en relación con la realidad de los pueblos indígenas. En armonía con el espíritu de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1961), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) (1966), en 1971 se realizó la Declaración de Barbados, en la cual se planteó que habría que dejar de lado la política de integración y reconocer la diversidad étnica y cultural como presupuesto para evitar la discriminación. Además, la creación del Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la ONU (COSOC) en 1982 introdujo el reconocimiento del derecho a la autonomía. Con el Convenio 169 de la OIT sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989, se instauró un nuevo marco conceptual para la comprensión y exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, enfatizando su reconocimiento como pueblos, e introduciendo en el *corpus iuris* de este tratado internacional la necesidad de superar “la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores” y de reconocer “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven” (OIT, 1989). En

sintonía con este nuevo marco internacional de derechos, la Constitución Política de 1991 hace un reconocimiento explícito a la diversidad étnica y cultural como valores integrales de la nación colombiana.

Aproximación a la historia de los derechos territoriales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de Colombia: una larga lucha por la libertad

Aunque los africanos en la trata llegaran desnudos de sus trajes, armas y herramientas, desposeídos de sus instrumentos musicales y de bienes terrenales, por fuerza traían consigo imágenes de sus deidades, recuerdos de los cuentos de los abuelos, ritmos de canciones y poesías o sabidurías éticas, sociales y tecnológicas. Es decir, se descarta el hecho de que el bagaje cultural traído por los africanos hubiera podido ser aniquilado. Más bien empieza a explorarse el proceso de cómo tales iconos o representaciones simbólicas, aquí denominadas huellas de africanía, han llegado a reflejarse en los sistemas de las culturas negras (Torres 1989, Arocha 1989, Ascensio 1990).

(Friedemann, 1993, pp. 546-547)

Resulta que las comunidades negras tradicionalmente no se han regido por las normas jurídicas del país, no por una decisión de ellas, sino por la misma ausencia del Estado. Digamos que en nuestras comunidades muchos no tenían cédulas, pero se había producido un proceso de ocupación de tierras desde la época de la colonia y de la esclavitud. Nuestra gente nunca antes tuvo ni tomó la opción de legalizar las tierras, en parte por su concepción cultural. Estas comunidades no miran la tierra como propiedad particular, sino que simplemente la gente usa la tierra, pero con una visión cultural de que la tierra no es algo que los hombres tengan que dominar sino de que la tierra es para usarla y no para poseerla o sobreexplotarla.

Libia Grueso²

En este apartado se presenta un breve recorrido por la historia de los derechos territoriales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, que recoge algunos hitos de la historia colonial, en

2 Véase Romaña, Geovo, Paz y Banguero (2010, p. 21).

la que centenares de africanos fueron traídos a América como esclavos, forzados a trabajar la tierra y las minas en duras condiciones, con el fin de sostener la economía colonial. Asimismo, se ofrecerá un semblante de la vida de las comunidades negras en el territorio colombiano luego de la independencia nacional y, finalmente, se abordará el panorama de los derechos territoriales de las comunidades negras, a la luz de la Constitución Política de 1991, que sirvió de marco para la promulgación de la Ley 70 de 1993, que determina el marco normativo nacional actual en esta materia.

Siguiendo las investigaciones de Nina de Friedemann (1993), la gente negra en Colombia descende no solamente de los africanos que fueron traídos a América como esclavos desde el siglo XVI, sino también de aquellos individuos que llegaron con los primeros conquistadores. Los barcos cargados de esclavos negros desembarcaban en el puerto de Cartagena, pero también se comerciaba con personas negras esclavizadas en otros lugares como Buenaventura, Chirambirá, Gorgona y Barbacoas en el litoral Pacífico y en Riohacha, Santa Marta, Tolú y el Darién sobre la costa Atlántica (p. 29).

De acuerdo con Vidal y Caro (2012), el crecimiento de la actividad minera en la Nueva Granada causó una disminución acelerada de la población indígena, que a lo largo de los siglos XVI y XVII, “llegó a suponer en algunos casos, la desaparición de más del 70% de la población, sobre todo en las zonas de clima caliente como el Caribe”. En consecuencia, la falta de mano de obra motivó el movimiento esclavista que la Corona española impulsó en el “Nuevo Mundo”, la trata humana de personas negras traídas particularmente del África occidental (Vidal y Caro, 2012). El puerto de Cartagena se convirtió desde el último cuarto del siglo XVI, y hasta mediados del XVII, en la vía de ingreso de africanos traídos a la Nueva Granada y en el principal depósito de esclavos para la explotación de las tierras conquistadas por el imperio español.

Siguiendo a Vidal y Caro (2012):

... En el Nuevo Mundo, Cartagena de Indias se consolidó, a partir del último cuarto del siglo XVI, como un próspero almacén de esclavos negros que distribuía africanos a los ávidos propietarios de minas, de cañaverales, bogas en los ríos o para cualquier otra actividad que se extendiera por la América colonial española. La institución de la esclavitud, que parecía haberse desarrollado casi fortuitamente en América Latina, poco después de

un siglo de historia colonial se había convertido en un sistema básico y esencial de trabajo desde Perú hasta Puerto Rico.

Entrado el siglo XVIII, la economía de la Nueva Granada dependía estructuralmente del trabajo de la gente negra. Según explica Friedemann (1993),

... sobre sus hombros reposó el desarrollo de la minería, agricultura, ganadería, artesanía, comercio, trabajo doméstico y extracción de perlas en el Caribe (Jaramillo 1963). Por su parte, durante 350 años le dieron vida al comercio, bogando champanes por el Río Grande de la Magdalena y otras arterias (Friedemann y Arocha 1986: 177). (p. 37).

Los historiadores y estudiosos del pasado y las huellas de la africanía en Colombia documentan las subversiones de los negros, llamados cimarrones, que desde el siglo XVI se fugaban de las minas, haciendas y del servicio doméstico, y formaban palenques en diversas zonas del Caribe y el Pacífico. En 1713, San Basilio de Palenque se convirtió en el primer asentamiento de negros en ser reconocido, por decreto real, que además de la libertad, les reconocía el dominio sobre el terreno que habitaban y gobierno sobre el mismo (Friedemann, 1992, p. 46).

En Colombia, tras la abolición jurídica de la esclavitud, el 21 de mayo de 1851, la población de origen africano que había sido traída en condición de servidumbre forzada a Colombia migró hacia diversas regiones del país, en particular hacia las cuencas del Pacífico. En esas tierras, las comunidades negras desarrollaron un vínculo especial con el territorio y gestaron procesos de identidad colectiva y gobierno propio. De acuerdo con la investigación adelantada por Claudia Leal,

En la costa pacífica, la sociedad post-esclavista se desarrolló en el contexto de una economía de extracción de recursos naturales provenientes tanto del subsuelo como de la selva. Pero no solo se trataba de una economía extractiva, y no de plantación, sino que además tenía poca importancia a nivel nacional. Mientras las exportaciones de América Latina (entre ellas las de café y azúcar) se disparaban, la costa pacífica dejó de ser la principal región productora de oro en el país. La menguada extracción de oro, más las novedosas pero marginales exportaciones de platino, caucho y tagua, generaron una competencia limitada, lo que

facilitó el control que los descendientes de esclavos tuvieron del medio. Sin embargo, en el largo plazo, la pobreza asociada a una economía débil ha restringido las oportunidades de los pobladores. Así, este caso inusual de desarrollo post-esclavista apunta hacia una conclusión paradójica: las condiciones que permitieron llenar la libertad de un significado amplio también limitaron, en el largo plazo, las opciones de vida de los afrodescendientes y así contribuyeron a su posición social marginal. (Leal, 2016, p. 20).

La ocupación de las comunidades negras de las riberas del Pacífico se dio sobre tierras que durante décadas no revistieron mayor interés para las élites blancas y los forasteros que escribieron sobre esta región, asociando a sus pobladores con seres de raza semisalvaje, que dentro del conglomerado nacional continuaban ocupando un estatus de segunda categoría (Leal, 2016, p. 20). De esta manera, el mestizaje social continuó operando bajo la ideología del blanqueamiento de la raza como aspiración y parámetro para la distribución social de los espacios, los roles, tareas y dignidades, que dio lugar a una sociedad de castas (Friedemann, 1993, p. 41).

El trabajo minero facilitó la automanumisión de la gente negra que, gracias a los ahorros obtenidos por las jornadas en las minas de oro, hicieron que en el Pacífico el 60 % de las manumisiones fueran compradas por los propios esclavos y que a finales del siglo VXIII el 50 % de la población del Pacífico fueran negros libres (Leal, 2011, p. 23).

Teniendo en cuenta este precedente histórico, y ante la necesidad de proteger los derechos de los pueblos y las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, encontramos como hito preconstituyente y precursor de lo que sería el artículo 55 transitorio, los acuerdos celebrados en 1987 en Buchadó, un poblado del Medio Atrato. Fruto de la cooperación técnica pactada entre Colombia y Holanda en 1975, surgió la propuesta de adelantar un Proyecto de Desarrollo Integral Agrícola Rural (DIAR) en el departamento del Chocó. Esa iniciativa, liderada por Jaap van der Zee, impulsó la idea de constituir “bosques comunales” para las comunidades negras del Chocó. La propuesta alentó una discusión con las comunidades del Medio Atrato, particularmente con los miembros de la Asociación Campesina Integral del Atrato (ACIA) (posteriormente convertida en Consejo Comunitario Mayor - Cocomacia) sobre las perspectivas de desarrollo sostenible en el departamento, así como sobre las

estrategias para proteger los ecosistemas de los procesos acumulados de deforestación y el acceso a la titulación de las tierras.

En ese marco, la figura de los “bosques comunales” se promovió como una alternativa de desarrollo sostenible, luego de décadas de deforestación maderera por Maderas del Darién, de propiedad de la empresa Pizano. Las comunidades locales iniciaron un diálogo sobre las posibles alternativas para proteger los recursos naturales, y adoptaron fórmulas para su manejo racional. No obstante, los bosques del Atrato eran predios baldíos, en los que las comunidades negras habían hecho ventas verbales, acuerdos de distribución y uso, sin contar con títulos de propiedad. Por ello, el proyecto de los “bosques comunales” requería un proceso de reforma agraria y de formalización de la tierra. De esa manera,

... a principios de 1986, las organizaciones campesinas dirigen una carta al Incora, la gobernación, la procuraduría, el Ministerio de Agricultura, Codechoco y al DIAR, donde se planteaba:

“Los abajo firmantes miembros de las comunidades campesinas del medio Atrato exigimos una reglamentación tendiente a proteger nuestras tierras y demás recursos naturales comprendidos en la cuenca del medio Atrato” (citado en Arias y van der Zee 1988: 237). La motivación de la carta, según Arias y van der Zee, era que: “Los campesinos envían esta carta debido a la gran preocupación que tienen por la destrucción acelerada que se hace de sus recursos, con el avance de las grandes compañías madereras y por la necesidad de obtener los títulos de propiedad sobre las tierras para tener acceso al crédito y cumplir con algunos otros requisitos exigidos por las entidades estatales prestadoras de los servicios de crédito, asistencia técnica, etc.” (1988: 237). (Restrepo, 2010, p. 83)

Como resultado del DIAR, el pacto de Buchadó se protocolizó mediante Acuerdo 88 de 30 de julio de 1987 de la Junta Directiva de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechocó), y en este se estableció que, con el objeto de destinar “un área de la zona de reserva forestal del Pacífico para el desarrollo de un programa de participación comunitaria en la preservación de los recursos naturales y la investigación científica en la cuenca media del Río Atrato (El Atrateño 6: 2)” (Restrepo, 2010, p. 90). Posteriormente, el Acuerdo inicial fue complementado por el Acuerdo 20, en el cual se explicitó el papel que jugaría la ACIA en el proyecto, y señaló de manera explícita que

Codechocó no otorgaría permisos de explotación maderera a personas que no pertenecieran a las comunidades locales.

Así las cosas, este acuerdo incluye los elementos centrales que después serían desarrollados en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991 y la Ley 70 de 1993, como son, el gobierno propio, la formalización colectiva del territorio y el derecho de aprovechamiento de los recursos naturales, de acuerdo con las prácticas tradicionales de las comunidades negras.

CAPÍTULO III. LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS ÉTNICOS EN EL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

Del integracionismo al multiculturalismo en el derecho internacional. El cambio del paradigma del Convenio 107 de 1957 al Convenio 169 de 1989 de la OIT

La renovación comprensiva y jurídica del multiculturalismo que se incorpora a nuestra Constitución Política de 1991 pretende separarse del paradigma “integracionista”, propio de la Colonia y de buena parte de la historia republicana, y acoger una mirada respetuosa y garantista de la pluralidad (art. 1). Basta con retomar el título de la Ley 89 de 1890 para ejemplificar el propósito integracionista de esa ley: “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”. Esta norma fue considerada como el Estatuto Indígena del Estado colombiano durante un siglo, hasta la llegada de la Constituyente de 1991.¹ Bajo el paradigma hermenéutico que plantea esta

1 La Corte Constitucional, en la Sentencia C-135 de 2017, declaró la inconstitucionalidad del título de la Ley 89 de 1890, que en su conjunto continúa vigente. En dicha providencia, la Corte señaló que: “No se encuentra ninguna circunstancia que afecte la eficacia de la normatividad demandada, así: (i) por un lado, tratándose del título de una ley, no opera la figura de la derogación tácita, y tampoco se ha producido una derogación orgánica o tácita, por lo cual, la ley se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico; y aunque la Ley 89 de 1890 fue expedida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política, ésta se encuentra comprendida dentro la presunción de vigencia de las leyes preexistentes a la Constitución de 1991; (ii) asimismo, aunque los artículos 1, 5, 11 y 40 de la ley fueron declarados inexecutable en las sentencias C-139 de 1996 y C-463 de 2014, estas decisiones no expulsaron del ordenamiento jurídico el cuerpo normativo como tal, ni tampoco su título; (iii) y finalmente, tampoco se advierte que la ley 89 de 1890 haya caído en desuso, pues las categorías conceptuales y las directrices allí contenidas sobre la autonomía de los

norma, en el Estado colombiano la relación entre *nosotros* los civilizados, y esos *otros* distinguidos por los prejuicios raciales heredados de la Colonia, se expresaba en una política dirigida a “integrar” progresivamente a esas otras culturas “minoritarias” dentro del esquema mayoritario (Tacha, 2016). El proyecto integrador prometía una inclusión de la diferencia consistente en identificarla para asimilarla o convertirla paulatinamente en parte de la cultura dominante y, a su vez, incorporarla al modelo de desarrollo económico liberal occidental.

Durante el siglo XX, las organizaciones sociales y los liderazgos que representan los procesos de las comunidades negras e indígenas impulsaron debates políticos y jurídicos que condujeron a transformar de manera importante el discurso sobre quiénes son las comunidades étnicas, cómo identificar el tipo de subjetividad que allí se encuentra en juego, cuáles son los derechos especiales que les asisten y definir la manera de protegerlos. En consecuencia, el discurso integracionista fue perdiendo fuerza en los escenarios de discusión sobre derechos humanos para dar lugar a un nuevo paradigma, el del *multiculturalismo*. En palabras de James Anaya,

... es indudable que si a nivel internacional los derechos colectivos de los pueblos indígenas son una realidad en parte se debe al impulso que un contexto americano esa cuestión ha tenido gracias al empuje y la defensa inteligente y constructiva que de los mismos (los derechos de los pueblos indígenas) han realizado la mayoría de las organizaciones y representantes indígenas del continente. (Anaya, 2011, p. 7)

A nivel internacional, el giro del integracionismo hacia el multiculturalismo se refleja claramente en la transformación del lenguaje utilizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Convenio 169 de 1989 sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes respecto del que se había empleado en el Convenio 107 de 1957. En el instrumento de 1957, la OIT planteó las “proposiciones relativas a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes”.

pueblos indígenas, y sobre los cabildos y los resguardos indígenas contenidas, no solo han sido acogidas en el ordenamiento constitucional, legal e infralegal, sino que además crearon esquemas fundamentales para la organización y funcionamiento de los referidos colectivos de los que se hace uso hoy en día; [...] Así pues, no se encuentra ningún reparo a la eficacia de la Ley 89 de 1890”.

Proteger significaba entonces “integrar” progresivamente a la sociedad mayoritaria aquellas otras poblaciones “cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial” (OIT, s. f., art. 1). Esta visión sobre cómo “proteger integrando” denota la persistencia de la creencia en la superioridad del estadio civilizatorio de una parte de la sociedad frente a las formas de vida todavía “incivilizadas” de los pobladores indígenas. De acuerdo con esta lógica, la población estaría sujeta a una distribución natural que divide y jerarquiza a los seres humanos de acuerdo con el lugar que ocupan en la carrera hacia el proyecto moderno de desarrollo. Así, según el sociólogo peruano Aníbal Quijano (2014), las múltiples cosmovisiones y formas de organización de la gran variedad de pueblos indoamericanos quedaron reducidas por la visión dominante a un solo tipo de identidad, a saber, aquella abstracta contemplada en la categoría del “indio”, luego llamado “indígena”. Separarse de la identidad indígena significaba ubicarse del lado de los “civilizados”, despreciando y negando el ancestro indígena por considerarlo inferior y necesitado de instrucción.

En contraste con la aproximación de 1957, el Convenio 169 de 1989 introduce la categoría de “pueblo” y ya no la de “población” para referirse a las comunidades étnicas. Mientras la “población” corresponde a la lógica de la administración demográfica y se refiere a la sumatoria de individuos que conforman en todo o en parte una sociedad organizada, hablar de “pueblo” implica la conciencia de una historia, unos ideales y una cultura común (Santos Azuela y Santos, s. f.), que en el caso de los pueblos indígenas y negros implica reconocer la historia de colonización y exterminio sistemático a la que han sido sometidos. Siguiendo a Tacha (2016),

... en el Convenio 107 los indígenas y pueblos tribales eran considerados objetos a desarrollar y a civilizar, como grupos temporales que desaparecerían en medio del proceso de modernización, por lo cual se proponía fomentar la integración de estas “poblaciones” –como eran denominados estos grupos– a la sociedad occidental. En el Convenio 169 los indígenas son considerados como sociedades o grupos permanentes, son denominados como “pueblos” y se parte del “respeto” por su diversidad étnica y cultural. Como se observa, en el primer caso la identidad es considerada como un objeto a homogeneizar, mientras

que en el segundo –en principio– la identidad y su diferencia son algo a valorar y respetar.

El Preámbulo del Convenio 169² señala “que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia” (OIT, 1989). Lo anterior, no solo porque se reconoce el cambio de los tiempos, sino por la necesidad de “eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores” (OIT, 1989). Es decir que, en la reformulación del Convenio, la OIT se plantea la meta de trascender el objetivo de asimilar a los pueblos indígenas a la sociedad y cultura mayoritarias, y, en cambio, se configura el derecho a la autonomía como necesario para permitir que la diversidad étnica pueda seguir existiendo.

De acuerdo con Luis Rodríguez-Piñero (2004), el Convenio 107 de 1957 de la OIT habría caído en el olvido, y no se habría impulsado la renovación de ese instrumento a través del Convenio 169 de 1989, de no ser por el viraje que se produjo en el derecho internacional tras la Segunda Guerra Mundial. En el marco de la discusión sobre el problema del racismo y el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), los pueblos indígenas ingresan en la agenda internacional del sistema de Naciones Unidas, no ya como el objeto de una política, sino como sujetos de derechos.

En ese sentido, existen dos situaciones que suelen ubicarse como hitos del despliegue de la discusión indígena en la ONU. En primer lugar, en 1971 la Comisión de Derechos Humanos encarga la realización de un estudio sobre el “problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. Luego de un poco más de una década, y gracias al trabajo del abogado guatemalteco Augusto Willensem Díaz, el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas, el señor Martínez Cobo, vio la luz en 1982. De acuerdo con la definición ofrecida sobre comunidades, pueblos y naciones indígenas

... son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las so-

2 Para una revisión a profundidad de las motivaciones que dieron lugar al Convenio 169 de la OIT véase Rodríguez Piñero (2004).

ciudades que ahora prevalecen en esos territorios, o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales. (Martínez Cobo, 1982)

El segundo punto de referencia es la Conferencia Internacional de Organizaciones no Gubernamentales sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas en América, que se celebró en Ginebra, Suiza, en 1977. Como producto de esta Conferencia, se creó en la ONU un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas, vinculado a la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones (actualmente Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos). A través de sus reuniones anuales, el Grupo se convirtió en el espacio para la formulación de las quejas y preocupaciones de las organizaciones indígenas de todo el mundo. En 1982³ se propuso la formulación de un instrumento internacional para la protección de los derechos de los pueblos indígenas que fuera aprobado por la Asamblea General de la ONU. Este instrumento vería la luz casi 25 años más tarde, con la promulgación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007, ratificada por Colombia en 2009.

La adopción del Convenio 169 de la OIT vía bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano

Con la adopción vía Congreso del Convenio 169 de la OIT, a través de la Ley 21 de 1991, este se integra al bloque de constitucionalidad en sentido estricto.⁴ Lo anterior, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 93

3 Resolución 1982/34 del Consejo Económico y Social (7 de mayo de 1982), párrafo 2, que encomienda al Grupo de Trabajo la función de promover estándares internacionales en relación con los pueblos indígenas. (Rodríguez-Piñero, 2004).

4 La expresión “bloque de constitucionalidad” es introducida por la Corte en la Sentencia C-225 de 1995. En esa decisión la Corte señaló que “el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Cons-

de la Carta Política, “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. Además, ese mismo artículo establece que pese a no estar explícitamente consagrados, estos tratados son fuente de interpretación constitucional. Por ello, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el Convenio 169 hace parte del bloque de constitucionalidad. Esto ha permitido desarrollar y darle un alcance concreto al derecho a la diversidad étnica y cultural, y afirmar el carácter fundamental del derecho a la consulta previa.⁵

El Convenio 169 de la OIT señala como sujetos de su aplicación a los pueblos indígenas y tribales. A la hora de identificar esos pueblos, la OIT busca transitar del ámbito distintivo del discurso racial hacia el cultural y social y, por ello, no ofrece definiciones cerradas, sino una serie de parámetros que permitirán identificar en cada Estado a sus destinatarios, mientras que excluye de su aplicación otros sectores de la población que considera se identifican con la cultura dominante.

Si bien en su momento resultaba clara la aplicabilidad del Convenio a los pueblos indígenas, la categoría de “tribales” no resulta tan fácilmente identificable y aplicable. Gracias a la evolución interpretativa de este instrumento a nivel nacional e internacional, y al desarrollo de los artículos 1 y 55 transitorio de la Constitución Política, a través de la Ley 70 de 1993, en Colombia las comunidades negras también se entienden como sujetos de aplicación del Convenio 169 de la OIT.

En este sentido, en la Sentencia C-169 de 2001, la Corte Constitucional precisa que la categoría de pueblos “tribales” no es cerrada y que tampoco obedece a un sustento racial, pues “ello implicaría presuponer que, en un país con un grado tan alto de mestizaje como lo es Colombia, existen aún ‘razas puras’, lo cual es a todas luces inaceptable, y llevaría a efectuar futuras distinciones (odiosas) entre quiénes se deben considerar de ‘raza negra’ y quiénes no”.

titución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismo de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*”.

- 5 En relación con el carácter fundamental del derecho a la consulta previa véanse, por ejemplo, las sentencias T-643 de 1999, SU-383 de 2003, T-737 de 2005, T-129 de 2011, SU-123 de 2018.

Por tanto, en esa decisión, la Corte precisó que

... el término “tribal” difícilmente puede entenderse en el sentido restringido de una “tribu”. Este concepto forma parte de la tipología propuesta por los teóricos de la Antropología Social, quienes dividieron las sociedades humanas en “bandas”, “tribus”, “cacicazgos” y “Estados”, dependiendo de su estadio de complejización; haciendo a un lado el debate sobre la validez académica de estas categorías, lo cierto es que mal haría la Corte en aceptar, como parte del Derecho que tiene que aplicar, una determinada postura teórica. Por ese motivo, resulta más apropiado interpretar el término “tribal” en el sentido amplio en que lo han hecho entidades multilaterales como el Banco Mundial, el cual, en su Directiva Operacional No. 4.20 de septiembre de 1991, sobre políticas institucionales respecto de proyectos que afecten a los pueblos indígenas, especificó que los términos “pueblos indígenas”, “minorías étnicas indígenas” y «grupos tribales» se refieren, en general, a grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la de la sociedad dominante. (Sentencia C-169/01)

Estos criterios se encuentran en consonancia con la *Guía de Aplicación del Convenio 169*, en la cual la OIT explica que los elementos que definen a un pueblo indígena o tribal son tanto objetivos como subjetivos:

... los elementos objetivos incluyen: (i) la continuidad histórica, v.g. se trata de sociedades que descienden de los grupos anteriores a la conquista o colonización; (ii) la conexión territorial, en el sentido de que sus antepasados habitaban el país o la región; y (iii) instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas, que son propias y se retienen en todo o en parte. El elemento subjetivo corresponde a la auto-identificación colectiva en tanto pueblo indígena. (OIT, 2009)⁶

Así, al revisar la aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT a través de la sentencia en comento, la Corte Constitucional se sustrae del discurso sobre la raza, que había dominado desde la Colonia como una forma de clasificar con base en rasgos fenotípicos tomados por analogía de la

6 Según se establece en el artículo 1.2 del Convenio 169, el elemento subjetivo es un criterio fundamental para la clasificación de un grupo como indígena. El Convenio combina ambos grupos de elementos para llegar a una determinación en casos concretos (OIT, 2009, p. 9).

biología animal,⁷ y se enfoca en dos criterios hermenéuticos para reconocer los sujetos de su protección: i) uno objetivo, que tiene que ver con rasgos culturales que son compartidos por miembros de un grupo social, que los diferencian de otros sectores sociales, y ii) uno subjetivo, que atiende al ejercicio de autorreconocimiento de los integrantes de una colectividad como pertenecientes a una cultura que comparte unos rasgos e ideales distintivos propios, diferentes de los de la sociedad mayoritaria (tabla 1).

Tabla 1

Principales aportes del Convenio 169 al *corpus iuris* de los pueblos étnicos

Si bien la lectura del Convenio 169 debe ser integral, es posible destacar entre sus principales aportes al *corpus iuris* de los pueblos étnicos y su caracterización, los siguientes:

- i. Pasar de hablar de “poblaciones” a introducir la categoría de “pueblos”, para subrayar el carácter político de su subjetividad.
- ii. La centralidad del derecho al territorio y los derechos relacionados con su protección y disfrute, como fundamento para la realización de los demás derechos.
- iii. La ratificación del derecho a la autonomía a través del reconocimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada como expresión del principio democrático de la participación de todos los sectores de la sociedad en las decisiones de la nación y como desarrollo del derecho a la igualdad.

El derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada

- i. Reconoce el deber de adelantar acciones para proteger los derechos y la integridad cultural de los pueblos étnicos en su dimensión colectiva.
- ii. Exalta la importancia de la dimensión cultural y espiritual del territorio.
- iii. Obliga a los Estados a adoptar medidas para reconocer el derecho a la propiedad, posesión y utilización de las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos.
- iv. Derecho a los recursos naturales (administración, uso y conservación).
- v. Reconocimiento y protección de los valores y las prácticas culturales, religiosas y espirituales.
- vi. Obligación del Estado de tener en cuenta las costumbres y el derecho propio al momento de aplicar el derecho nacional.

7 De acuerdo con Juan de Dios Mosquera, líder del movimiento cimarrón, “ya no hablamos como los antepasados españoles antes, que decían: ‘los africanos son negros’ (negro significaba esclavo y animal). ‘La mezcla de los africanos conmigo, de mi violación esos son mulatos’ (de mula, del cruce de la yegua con el burro). La mezcla entre los indígenas y africanos les llamaban zambos, el nombre de un mico, un mono de piel negra. Y luego pardo, moreno, a esas mezclas que daba lo afro, lo indígena y mestizo con una piel muy clara y generaron unas castas” (Fundación Sur, 2012).

Principios orientadores

- i. Buena fe.
- ii. Adecuación cultural y a través de las instituciones representativas.
- iii. Con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento.
- iv. Participación al menos en igualdad de condiciones que el resto de la población.

Normas declaradas inconstitucionales por falta de consulta previa: Ley 1021 de 2006 (Ley Forestal) (Sentencia C-030 de 2008), y la Ley 1152 de 2007 (Estatuto de Desarrollo Rural) (Sentencia C-175 de 2009), a la vez que se condicionó la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010) (Sentencia C-461 de 2008) y ordenó la consulta de los PND (a partir de 2010, capítulo especial indígena).

Los derechos territoriales en el Convenio 169 de la OIT

A la hora de adoptar medidas en relación con los territorios de los pueblos y las comunidades negras e indígenas que integran el Estado colombiano, resulta indispensable acudir al Convenio 169 de 1989 de la OIT,⁸ particularmente a las disposiciones contenidas en la Parte II (arts. 13-19) que regula los derechos que sobre la tierra le asisten a los pueblos indígenas y tribales.

En el artículo 13 se señala la obligación del Estado colombiano de respetar no solo el valor económico, sino cultural y espiritual que reviste la relación de los pueblos y las comunidades indígenas y negras con sus tierras y territorios. De ahí que la OIT recalque la necesidad de incluir en la interpretación de la noción de *territorio* la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término *tierras* en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

8 En adelante Convenio 169 o simplemente el Convenio.

En el mismo sentido, el Convenio incorpora en el artículo 14 el deber de los Estados parte de reconocer a los pueblos “el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” (art. 14.1). Este derecho se expresa no solo en la protección de las tierras exclusivamente ocupadas por ellos, sino que incluye, además, aquellas a “las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia” (art. 14.1).

Con el fin de satisfacer estas garantías, el Convenio prescribe la obligación de que sean adoptados los instrumentos y procedimientos adecuados para reconocer, determinar y demarcar “las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión” (art. 14.2). Asimismo, estos procedimientos deberán permitir “solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados” (art. 14.3).

Por tanto, la obligación constitucional de reconocer la propiedad colectiva de los pueblos étnicos debe integrar la normatividad contemplada en el citado Convenio 169 reconociendo, al darle aplicación, que se trata viabilizar los derechos asociados al *territorio*, como elemento estructurante de la identidad étnica. Desde la mirada constitucional, para indígenas y afrodescendientes el territorio abarca los suelos y ecosistemas sobre los cuales estas comunidades y sus ancestros han desarrollado sus prácticas tradicionales de supervivencia, tales como la pesca, la siembra, la cacería y recolección de frutos. Asimismo, involucra los lugares destinados a la celebración de rituales y ceremonias espirituales, entre otros.

En cuanto al derecho de usar y disponer de los recursos naturales presentes en los territorios de ocupación ancestral de pueblos étnicos, el artículo 15 del Convenio 169 señala que, “los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.

Por su parte, el artículo 16 del Convenio reconoce el arraigo que caracteriza la relación de las comunidades étnicas con sus territorios, al punto de prohibir el traslado de estos pueblos, salvo que se cuente con su consentimiento libre e informado y, en todo caso, como medida excepcional.

A renglón seguido, el artículo 17.1 del Convenio contempla el deber de respetar “*las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos*”.

Y el numeral 3º de ese mismo artículo dispone la obligación de impedir que terceros ajenos a las comunidades étnicas “puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”. (Énfasis agregado)

Con el fin de ofrecer garantías para el goce y disfrute efectivo del territorio colectivo por parte de las comunidades étnicas, el artículo 18 dispone la obligación legal para los Estados firmantes de “prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos”, así como el deber de los gobiernos de disponer de medidas que impidan tales infracciones.

Finalmente, el artículo 19 del Convenio establece que “los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población”. Lo anterior, comprende tanto a) la obligación de asignar tierras adicionales cuando aquellas con las que cuentan resulten insuficientes para garantizar su subsistencia “o para hacer frente a su posible crecimiento numérico”, así como b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Los estándares descritos por el Convenio 169 cobijan en pie de igualdad a todos los pueblos étnicos destinatarios del mismo. En particular, frente a los derechos directamente ligados a las tierras y los territorios dispuestos en la Parte II, conviene señalar que la Ley 70 y su reglamentación actual se han quedado cortas, puesto que no disponen, por ejemplo, de un mecanismo para la ampliación de las tierras de las comunidades negras. Este déficit plantea la necesidad de adecuar los mecanismos actuales, con el fin de dar un trato equivalente y conforme a los dictados del Convenio a todos los pueblos étnicos objeto de su protección. Todas estas disposiciones son fundamentales para comprender y dar sentido al ejercicio de la territorialidad de los pueblos étnicos de Colombia. No hacerlo acarrearía el incumplimiento de disposiciones constitucionales y de compromisos de carácter supranacional.

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades negras en el sistema de las Naciones Unidas y el sistema interamericano de derechos humanos

En la década de los noventa del siglo XX se produjo un giro en el derecho constitucional latinoamericano, que investigadoras como Raquel Yrigoyen (2004) identifican como la apertura hacia un nuevo “horizonte pluralista”. Los procesos constituyentes que tuvieron lugar en los Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998) reflejan una serie de rupturas con la herencia de los periodos histórico-normativos anteriores.

Así, impulsados por las reflexiones críticas que conllevó la conmemoración de los 500 años de la conquista española, y haciendo eco de las reclamaciones de los movimientos sociales e indígenas, el derecho constitucional introdujo en estos países una nueva mirada sobre el pluralismo jurídico, que Yrigoyen resume destacando tres aspectos fundamentales de esta transformación. En primer lugar, el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales como sujetos políticos y no simplemente “como objetos de políticas que dictan otros, esto es, como sujetos con derecho a controlar sus propias instituciones y autodefinir sus destinos” (Yrigoyen, 2004). En segundo lugar, la ruptura con la noción homogénea del Estado-nación y del Estado de derecho, al reconocer la pluralidad cultural, lingüística y legal. Finalmente, se admiten diversos grados de pluralismo legal, que implican una apertura respecto de las fuentes normativas y de las formas de administrar justicia, así como un avance en el reconocimiento de las autoridades, el derecho y las formas propias de justicia aplicables en los territorios étnicos. Si bien la situación normativa, histórica y cultural de cada uno de estos países amerita un estudio particular, es posible identificar estos rasgos comunes, como expresivos del horizonte pluralista que animó las reformas constitucionales, sumado al hecho de que todos estos países hacen parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Pacto de San José), de 1969, y son firmantes del Convenio 169 de la OIT.

En armonía con lo señalado, conviene destacar la importancia que reviste la interpretación dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al Convenio 169 de la OIT y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Es importante

recordar que la Corte IDH está facultada por la CADH⁹ para dictar sentencias y establecer reparaciones a las violaciones de derechos humanos.

En el sistema interamericano de derechos humanos, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales se fundamentan principalmente en el artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁰ y en el artículo 21 de la CADH.¹¹

Si bien ninguno de estos dos artículos se refiere expresamente a los derechos de los pueblos indígenas o tribales, la CIDH y la Corte Interamericana han interpretado ambas disposiciones en un sentido que protege los derechos que tienen tales pueblos y sus integrantes sobre su tierra y sus recursos naturales, esto es, sobre sus territorios. (CIDH, 2009).

Durante los últimos años, la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha contribuido a desarrollar los contenidos y estándares mínimos del derecho al territorio de los pueblos indígenas y tribales. Para ello, se ha basado en las disposiciones de la CADH y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, interpretadas a la luz de las normas del Convenio 169 de la OIT, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del Proyecto y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras fuentes relevantes, que conforman un sólido y robusto *corpus iuris* que define las obligaciones de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en relación con la protección de los pueblos indígenas y tribales, y los contenidos básicos del derecho al territorio, a partir del cual se deriva todo el espectro de los derechos territoriales.

9 La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José entró en vigencia en 1978.

10 Artículo XXIII: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

11 Artículo 21. “Derecho a la propiedad privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

En ejercicio de sus facultades, la Corte IDH ha dictado múltiples sentencias¹² en materia de derechos de los pueblos indígenas y tribales, que recogen y reiteran los principios y las disposiciones contenidos en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos. Varias de sus decisiones han sancionado a los Estados firmantes por incumplir con los compromisos internacionales en materia de derechos territoriales de los pueblos étnicos, y sus criterios interpretativos han sido replicados a nivel interno, fundamentalmente a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Si bien la jurisprudencia de la Corte IDH es bastante extensa, resulta oportuno hacer referencia al Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua, sobre el cual se pronunció la Corte IDH en 2001, inaugurando la interpretación del artículo 21 de la CADH, en la cual caracterizó la propiedad comunal en su dimensión intertemporal, desde la cosmovisión de la propia comunidad. En este caso, las víctimas de la comunidad Mayagna reclamaban la delimitación y titulación de las tierras tradicionalmente habitadas, cuya propiedad y disfrute estaba siendo afectada por una concesión sobre 63.000 hectáreas, que había sido otorgada a la empresa Solcarsa para la extracción petrolera, sin atender al proceso de consulta previa con este pueblo indígena. En ese caso, la Corte condenó al Estado de Nicaragua, tuteló el derecho a la propiedad de la comunidad, y le ordenó acoger los siguientes puntos:

- a. Adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas.
- b. Delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la comunidad Mayagna, estableciendo para ello un plazo máximo de 15 meses, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, los valores, los usos y las costumbres de la comunidad.

12 Para una revisión detallada de la jurisprudencia de la Corte IDH véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). En relación con los pronunciamientos de la Corte IDH sobre el alcance del derecho al territorio, véanse los casos de las comunidades Mayagna (Sumo) de Awás Tingni vs. Nicaragua, Yakye Axa vs. Paraguay, Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Xákmok Kásek vs. Paraguay, Moiwana vs. Surinam, Saramaka vs. Surinam, Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras, así como Kaliña y Lokono vs. Surinam.

- c. Abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe la delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, terceros que actúen con su aquiescencia o tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

La Corte Interamericana recogió en esta sentencia el peritaje encargado al antropólogo y sociólogo Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum quien, en su intervención, destacó que los pueblos indígenas en los diferentes países del continente americano enfrentan problemas de discriminación. Además, Stavenhagen se refirió a la centralidad de la relación de los pueblos indígenas con la tierra, el territorio y los recursos naturales, en los siguientes términos:

Un tema fundamental en la definición de los pueblos indígenas es la relación de éstos con la tierra. Todos los estudios antropológicos, etnográficos, toda la documentación que las propias poblaciones indígenas han presentado en los últimos años, demuestran que la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos. Hay que entender la tierra no como un simple instrumento de producción agrícola, sino como una parte del espacio geográfico y social, simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos.

La mayoría de los pueblos indígenas en América Latina son pueblos cuya esencia se deriva de su relación con la tierra, ya sea como agricultores, como cazadores, como recolectores, como pescadores, etc. El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación. La salud física, la salud mental y la salud social del pueblo indígena están vinculadas con el concepto de tierra. Tradicionalmente, las comunidades y los pueblos indígenas de los distintos países en América Latina han tenido un concepto comunal de la tierra y de sus recursos.

En las tierras bajas, tradicionalmente los pueblos indígenas han llevado a cabo una agricultura de subsistencia rotativa, sobre todo en los bosques tropicales. Con frecuencia, combinan esa agricultura de subsistencia de tipo rotativo con otras actividades que requieren un espacio económico relativamente más amplio que una parcela propiamente agrícola. El espacio en el

cual se mueve la población indígena, casi seminómada a veces, es un espacio colectivo. Las autoridades locales de cada comunidad tienen mecanismos propios, usos y costumbres, derecho consuetudinario para distribuir el acceso equitativo entre las comunidades domésticas. Según la tecnología, la productividad, la sustentabilidad ecológica y la capacidad productiva, esta rotación puede durar años, ya que cuando un pueblo va moviéndose ocupa espacios antes de volver al lugar original. Esto se da mucho en las zonas bajas y es muy distinto de las zonas altas más densamente pobladas. Las comunidades indígenas de Nicaragua corresponden al modelo de las tierras bajas.

Hay dos conceptos de tierra colectiva: el territorio, en su generalidad, que la comunidad considera común, pero internamente existen mecanismos para asignar utilización y ocupación eventual a sus miembros y que no permite enajenación a personas que no son miembros de la comunidad; y lo que son áreas exclusivas de utilización colectiva, “commons”, que no se dividen en parcelas. Casi todas las comunidades indígenas tienen una parte de “commons”, de uso colectivo, y luego otra parte que puede ser dividida y asignada a familias o a unidades domésticas. Sin embargo, se mantiene el concepto de propiedad colectiva, que cuando no está titulada es cuestionada por otros, por el Estado mismo muchas veces. Cuando hay problemas surge la necesidad de que existan títulos de propiedad porque la comunidad se arriesga a perderlo todo. La historia de América Latina ha consistido en un despojo prácticamente permanente de comunidades indígenas por intereses externos. (Corte IDH, 2001)

En el caso de la comunidad Mayagna, tras varias sentencias de supervisión de cumplimiento y de la celebración de una audiencia, el 3 de abril de 2009 la Corte IDH profirió una nueva sentencia en la que declaró que el Estado de Nicaragua había dado cumplimiento a las tres órdenes antes mencionadas. Vale la pena destacar que Nicaragua cumplió desde 2003 con la primera de las órdenes, y adoptó medidas legislativas y administrativas tendientes a regular el procedimiento de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades indígenas.¹³ No obstante, el caso concreto

13 Con la aprobación de la Ley 445, denominada “Ley del régimen de la propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica y de los ríos Coco, Bocay, Indio y Maiz”.

de la comunidad de Mayagna no había sido concluido, pues existían tensiones limítrofes con otras comunidades que aún no habían sido resueltas. Como producto de la audiencia, surgió el “Acta de acuerdos entre las Representaciones Legales del Estado y la Comunidad de Awas Tingni”, y, finalmente, el 14 de diciembre de 2008 le fue entregado a esta comunidad el título de propiedad por 73.394 hectáreas (Murua, 2016).

Posteriormente, la Corte IDH se pronunció por primera vez en relación con los derechos territoriales de una comunidad negra, en el caso del pueblo Saramaka de Surinam. En su pronunciamiento, la Corte destacó lo siguiente:

Su cultura es muy parecida a aquella de los pueblos tribales en tanto los integrantes del pueblo Saramaka mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio ancestral que han usado y ocupado tradicionalmente. La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo Saramaka. Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual. En este territorio, el pueblo Saramaka caza, pesca y cosecha, y recoge agua, plantas para fines medicinales, aceites, minerales y madera. Los sitios sagrados están distribuidos en todo el territorio, a la vez que el territorio en sí tiene un valor sagrado para ellos. En especial, la identidad de los integrantes del pueblo con la tierra está intrínsecamente relacionada con la lucha histórica por la libertad en contra de la esclavitud, llamada la sagrada “primera vez”.

De los lineamientos impartidos por la Corte IDH se deriva, en primer lugar, su carácter vinculante; en segundo lugar, su aplicabilidad para los pueblos indígenas y para las comunidades negras o afrocolombianas;¹⁴ y en tercer lugar, la obligación de asegurarles a los pueblos indígenas y tribales el derecho al desarrollo propio a través de espacios en los que, además de ser consultados previamente, puedan expresar de manera libre su consentimiento sobre las decisiones, los proyectos y planes que puedan afectar sus territorios (Procuraduría, 2008).

14 De acuerdo con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del caso Pueblo Negro Saramaka contra el Estado de Surinam (Corte IDH, 2007 y 2008) y por la Corte Constitucional colombiana (CC, 2001, 2003a, 2009b, entre otras).

El Estado colombiano ha sido condenado en múltiples ocasiones por la Corte IDH. En 2013, esta Corte declaró al Estado colombiano

... responsable por la violación del derecho a la propiedad colectiva, contenido en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica y de los miembros del Consejo Comunitario de las Comunidades de la Cuenca del río Cacarica. (Corte IDH, 2013)

Asimismo, la Corte IDH dispuso que el Estado colombiano debía restituir el efectivo uso, goce y posesión de los territorios reconocidos a las comunidades afrodescendientes agrupadas en el Consejo Comunitario de las Comunidades de la Cuenca del río Cacarica. Entre las medidas de reparación, la Corte IDH dispuso que el Estado debía garantizar condiciones adecuadas para la seguridad y la vida digna en los territorios por restituir a las víctimas del presente caso, tanto para quienes ya hubieran regresado como para quienes aún no lo hubieran hecho.

En relación con el alcance del derecho al territorio de los pueblos étnicos, la Corte IDH se ha pronunciado en múltiples ocasiones señalando que, en relación con los pueblos indígenas debe superarse el concepto físico de propiedad del derecho civil clásico. En la sentencia SU-123 de 2018, la Corte Constitucional señaló que,

... conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, que la Corte Constitucional comparte integralmente, la titularidad de ese derecho [al territorio] surge de la ocupación de un espacio determinado por parte de la minoría étnica y no de la formalización del derecho de propiedad que reconoce la administración, verbigracia un registro. La posesión tradicional reemplaza el título que otorga el Estado. La visión cultural de posesión y ocupación de tierras no corresponde con el concepto occidental de propiedad, pues tiene una significación colectiva y cultural, que merece ser salvaguardada, de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana.

El Tribunal internacional ha indicado entonces que la relación de los pueblos indígenas con el territorio debe analizarse en cada caso particular y dependiendo de los siguientes criterios: i) las características de la comunidad así como de las circunstancias en que esta se encuentra; y ii) la posibilidad de que el

grupo mantenga el vínculo con la tierra. El nexo puede expresarse con la presencia tradicional del pueblo, los lazos espirituales o ceremoniales, los asentamientos, los cultivos ocasionales, el uso de recursos naturales ligados a su costumbre y las formas tradicionales de subsistencia, por ejemplo, la caza, la pesca, la relación estacional o nómada con las tierras. Ello se acompaña con la verificación de que la comunidad tuvo la opción de realizar sus prácticas sociales y culturales, de manera que no existían barreras de acceso.

Además de las sentencias de la Corte IDH, la CIDH ha solicitado a los Estados de la OEA un amplio número de medidas cautelares para proteger los derechos territoriales de las comunidades étnicas. Estas medidas se han otorgado con el fin de proteger de forma efectiva los derechos humanos ante situaciones de gravedad y urgencia, así como ante la configuración de situaciones que generen daños irreparables a las personas. Las medidas cautelares son, al igual que las sentencias de la Corte IDH, de carácter vinculante para el Estado colombiano.¹⁵

15 Según la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, “en cuanto al efecto de aquellas medidas cautelares en el ordenamiento interno, la Corte Constitucional ha establecido que las medidas cautelares decretadas por la CIDH comportan carácter vinculante a nivel interno, por cuanto éste es un órgano de la Organización de [los] Estados Americanos (OEA), del cual Colombia hace parte, al igual que es Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que fue aprobada por la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973. De igual manera, en razón a que el Estatuto de la CIDH fue adoptado por la Asamblea General de la OEA, en la cual participa Colombia. Y, en virtud de que la Convención, en tanto tratado de derechos humanos, según el artículo 93 constitucional, inciso primero, está incorporada al ordenamiento interno y hace parte del bloque de constitucionalidad. Así mismo, concluyó que son incorporadas de manera automática a los ordenamientos jurídicos internos sin que se requiera una norma de transformación, como sería el caso de una ley, en consecuencia, deben ser acatadas de buena fe por los Estados (CIDH, 2014). Respecto del carácter vinculante de las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, véanse también las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-558 de 2003, T-524 y T-385 de 2005, y T-435 de 2009.

CAPÍTULO IV. LA TERRITORIALIDAD ÉTNICA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN PLURIÉTNICA Y MULTICULTURAL DE 1991

El día 19 de marzo el constituyente Lorenzo Muelas, líder indígena del pueblo guambiano, realizó una intervención y finalizando impactó a los miembros de la Asamblea cuando planteó: “Moypé namuy wantrawa nimuy na maya nukucha wamindamoirum, truy wan mana mersrage, trugury napa y nimpa pegue leguimatan, aquí y ahora hablo a ustedes en mi lengua, podría seguir hablando muy largo, pero ustedes no me entenderían. Si ustedes no me han entendido, si no me han comprendido lo que dije, eso prueba que somos diferentes. Pero estoy expresando solamente en guambiano, cuando aquí deberían estar oyéndose decenas de lenguas, más de 60, decenas de pensamiento, y formas de ver el mundo, diferentes a las de ustedes, pero también diferentes a la mía. Porque en Colombia es la diversidad de riqueza humana que han ignorado y quizás hay algunos que quieren seguir el mismo camino del desconocimiento de nuestra existencia. Honorables constituyentes construyamos una Colombia de acuerdo con nuestros tiempos y basada en nuestra realidad, no basta proclamar que Colombia es un país multiétnico y pluricultural: es necesario que los derechos fundamentales de los pueblos indios y de las minorías étnicas quedan taxativamente plasmados en el texto de la Constitución. Después de 500 años de desconocimiento no podemos someternos al capricho interpretativo de los legisladores”.

Lorenzo Muelas, Constituyente indígena (1991, p. 11)

La posesión y uso del territorio se ha construido a partir de las prácticas tradicionales de uso: la pesca en las madres viejas y ríos, el pastoreo de ganados vacunos, caballar, recolección de leñas, la extracción de material de las vegas de los ríos para las esteras, para uso doméstico. [...] La construcción del territorio se da en la relación de respeto que existe entre la comunidad negra y la naturaleza que se

expresa en prácticas culturales como la siembra que se hace con base en las fases de la luna y de acuerdo con los periodos de lluvia y sequía.

Pueblo Negro Norte-Caucano de los consejos comunitarios de los municipios de Suárez y Buenos Aires del departamento del Cauca¹.

La caracterización de los sujetos étnicos en relación con sus derechos territoriales en la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia constitucional

La celebración de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana que recoge el artículo 7 de la Constitución Política se expresa en el respeto por los derechos que le asisten a todos los sujetos que componen el Estado, dentro de los que se encuentran los pueblos indígenas, el pueblo Rrom y las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras. Si bien los derechos territoriales de cada uno de estos sujetos no fueron recogidos del mismo modo en el cuerpo normativo que surgió a partir de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, el artículo 7, al contemplar el deber de proteger la diversidad étnica y cultural de la nación, fundamenta una obligación en cabeza del Estado de proteger a todos los pueblos y comunidades étnicas. Además, la prohibición de la discriminación, como regla de *ius cogens*, sumada a la incorporación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes al bloque de constitucionalidad, amplía y perfecciona en este sentido el texto constitucional, igualando la protección de todos los sujetos étnicos, particularmente en relación con los derechos territoriales.

Así, el nuevo régimen reconoció a los pueblos étnicos como sujetos de derecho de rango constitucional y les otorgó derechos relacionados con su existencia como sujetos sociales, culturales y políticos. Los derechos establecidos en la Constitución Política de 1991 son numerosos. En la tabla 1 se recogen las principales disposiciones constitucionales que los consagran y dan fundamento a la protección de los derechos étnico-territoriales, cuyo ejercicio implica el respeto de la autonomía.

1 Protocolo para la consulta y el consentimiento previo libre e informado del pueblo negro norte-caucano de los consejos comunitarios de los municipios de Suárez y Buenos Aires del departamento del Cauca.

Tabla 1
Los derechos territoriales en la Constitución Política de 1991

Artículo 1	Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.
Artículo 7	El Estado protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.
Artículo 55 transitorio	<p>Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.</p> <p>En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.</p> <p>La propiedad así reconocida solo será enajenable en los términos que señale la ley.</p> <p>La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.</p> <p>Parágrafo 1o. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.</p> <p>Parágrafo 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.</p>
Artículo 56 transitorio	Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.
Artículo 63	Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.
Artículo 246: las autoridades de los pueblos indígenas/ Jurisdicción propia	Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.
Artículo 286: entidades territoriales indígenas	Le confiere el carácter de entidades territoriales a los territorios indígenas, mismo rango que poseen los departamentos y municipios. En consonancia con los artículos 1 y 287, las entidades territoriales gozan de autonomía y tienen el derecho de gobernarse por autoridades propias, ejercer sus competencias, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas de la nación.

<p>Artículo 288: entidades territoriales</p> <p>Artículo 329. carácter colectivo y no enajenable de los resguardos indígenas</p>	<p>Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales. <p>La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.</p> <p>Parágrafo. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.</p>
<p>Artículo 330: funciones administrativas de los territorios indígenas</p>	<p>De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1 Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. 2 Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. 3 Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. 4 Percibir y distribuir sus recursos. 5 Velar por la preservación de los recursos naturales. 6 Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. 7 Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. 8 Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y 9 Las que les señalen la Constitución y la ley. <p>Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.</p>
<p>Artículo 356: último inciso</p>	<p>Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.</p>

FUENTE: Constitución Política de 1991.

Los derechos territoriales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras a partir de la Constitución Política de 1991

En la Constitución Política (CP) de 1991, el Estado colombiano reconoció la diversidad étnica y cultural de la nación (art. 7) y, en desarrollo de este postulado, incluyó el artículo 55 transitorio que ordenó al Congreso expedir

... una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. (CP, art. 55 transitorio)

Así, a partir de la Constitución de 1991, se reconoce a las comunidades como sujetos colectivos con una identidad étnica diferenciada, y, por tanto, como titulares de una serie de derechos especiales y una protección constitucional reforzada, orientada a salvaguardar su identidad étnica y cultural. Dicha salvaguarda resulta inseparable de la protección de los territorios sobre los cuales han ejercido las prácticas tradicionales sobre las que se erige su identidad.

En desarrollo de ese mandato se promulgó la Ley 70 de 31 de agosto de 1993 mediante la cual se reconoció el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras de las zonas rurales que estas han venido ocupando de acuerdo con sus prácticas tradicionales de subsistencia. Así, la protección del territorio colectivo de las comunidades negras no se restringe a aquellas que históricamente han habitado la cuenca del Pacífico, sino que se extiende a todas las comunidades negras del país. De esta manera, entre 1996 y 2011 se titularon cerca de 5´300.000 hectáreas en los territorios ancestralmente ocupados por las comunidades negras del Pacífico. No obstante, también es importante señalar que, “esta situación no ha sido igual para las comunidades negras de otras regiones del país, que han tenido que enfrentar una especie de sesgo ‘pacífico-céntrico’ en cuanto a la interpretación de sus derechos territoriales” (Betancur y Coronado, 2012, p. 9).

Como consecuencia de estas disposiciones, en la década de los noventa y, en mayor medida, de 2000 se impulsaron múltiples procesos ante la Autoridad Agraria a cargo del Instituto Nacional de la Reforma Agraria

(Incora) y luego del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), que culminaron con la expedición de títulos colectivos de grandes extensiones por toda la cuenca del Pacífico. De esta manera, la Ley 70 surgió como la promesa de reivindicar la igualdad de derechos de los pueblos negros, “subvalorados culturalmente y excluidos económica y políticamente. Ante todo, había empezado a saldar parte de la deuda histórica que tenía con ellos” (Jaramillo, citado en Ó Loingsigh, 2013).

Pese al entusiasmo que despertó la nueva Constitución y la promulgación de la Ley 70, los años noventa significaron para la región del Pacífico el inicio de una historia de violencia que terminaría por cobrar el mayor número de víctimas de desplazamiento forzado de la historia de Colombia. De acuerdo con Jaramillo (Ó Loingsigh, 2013, pp. 5-6),

Aún estaba fresca la firma de los títulos de propiedad sobre sus territorios y las comunidades negras no habían terminado de posesionarse y fundar sus órganos de gobierno (consejos comunitarios), cuando empezaron a ser desplazados violentamente de sus territorios, arrebatándoles su disfrute y la posibilidad de reconstruir sus vidas en estas selvas de grandes riquezas ambientales a las cuales habían atado sus vidas, después de huir de la esclavitud. Comenzaba una nueva diáspora negra, tan dramática como la que vivieron en el siglo XVI, cuando fueron arrancados de su nativa África para trabajar las minas del Nuevo Mundo. Peor aún, introdujo un proceso de ruptura con un modelo intercultural, ensayado durante varios siglos de interacción con ambientes y pueblos indígenas *emberá* y *wounaan*, *tule* y *awa*, de los cuales habían aprendido las artes para manejar la selva y el río y con quienes compartían territorios y recursos.

Cartón de Colombia y Pizano deforestaron durante cinco décadas las selvas del Pacífico, a través de contratos de concesión. Por ello, uno de los propósitos de la Ley 70 era entregar la propiedad de los bosques a las comunidades, para que estas accedieran formalmente a la propiedad colectiva, así como llevar a cabo un debate sobre el aprovechamiento del suelo, el subsuelo y, en general, sobre el deber del Estado de proteger la diversidad étnica y cultural que representan las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de Colombia.

Algunos de los líderes afrocolombianos que participaron en los debates alrededor de la Asamblea Nacional Constituyente² pretendían que a través de la figura de los palenques se reconociera un gran título de propiedad colectiva en la cuenca del Pacífico (Garcés, 2018). Finalmente, la Ley 70 terminó por crear la figura de los territorios colectivos de las comunidades negras como la figura de reconocimiento y ejercicio de la propiedad colectiva. Los consejos comunitarios, como autoridad étnico-territorial, ejercen el gobierno sobre los territorios colectivos a través de la asamblea, la junta directiva y el representante legal. Al igual que los resguardos, los territorios colectivos de las comunidades negras son de propiedad colectiva, y tienen entre sus atributos ser inembargables, imprescriptibles e inalienables. Además, cuentan con derecho de prelación en relación con la exploración y explotación de recursos naturales, salvo petróleo, carbón, sales y minerales radiactivos.

La propiedad colectiva se puede organizar y distribuir entre los miembros de una misma comunidad, según lo dispongan sus autoridades, la máxima autoridad es la asamblea. El consejo comunitario hace la destinación de áreas a cada familia y tiene autonomía para planear los usos del territorio. Siguiendo la tradición, la junta directiva del Consejo Comunitario le hace un documento de asignación de área a cada familia. Esos documentos se pueden vender entre miembros de las familias de la misma comunidad o del mismo grupo.

De acuerdo con la Ley, si un tercero compra tierras dentro de un consejo comunitario luego de la titulación colectiva, se considera como de mala fe. Según el artículo 15,

... las ocupaciones que se adelanten por personas no pertenecientes al grupo étnico negro sobre las tierras adjudicadas en propiedad colectiva a las comunidades negras de que trata esta ley no darán derecho al interesado para obtener la titulación ni

2 Si bien las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras no tuvieron constituyentes propios, sus líderes buscaron que sus reivindicaciones fueran representadas por los constituyentes indígenas a través de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) que estaba presidida por los asambleístas indígenas Lorenzo Muelas (Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia), Francisco Rojas Birry (Movimiento Alianza Social Indígena) y Alfonso Peña Chepe, quien había comandado el movimiento indigenista Quintín Lame en el Cauca, que firmó un acuerdo de paz para luego hacerse parte en el proceso constituyente.

el reconocimiento de mejoras y para todos los efectos legales se considerará como poseedor de mala fe. (Ley 70 de 1993, art. 15)

En el caso de terceros que se encontraban habitando el territorio colectivo al momento de su formalización, pero no hacen parte de la comunidad, se consideran ocupantes de buena fe y tienen derecho al reconocimiento de mejoras. Estas personas pueden permanecer en la comunidad mientras se les compran las mejoras para sanear el territorio y estas puedan incorporarse al título colectivo.

Es menester poner de presente que la Ley 70 no se agota con el propósito de ofrecer un mecanismo para la formalización de la propiedad colectiva ni con el reconocimiento de las autoridades étnico-territoriales como autoridades propias en sus territorios. Según el artículo 1º,

... la presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana. la promoción de condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana. (Ley 70 de 1993, art. 1)

Así, el Capítulo III, sobre el proceso de titulación colectiva, fue reglamentado a través del Decreto 1745 de 1995. No obstante, el Capítulo IV sobre el uso de la tierra y protección de los recursos naturales y del ambiente, el V sobre recursos mineros, el VI sobre los mecanismos para la protección y desarrollo de los derechos y de la identidad cultural, el VII sobre Planeación y fomento del desarrollo económico y social continúan sin reglamentación o esta ha sido muy incipiente, lo cual ha sido uno de los reclamos más persistentes de las organizaciones de comunidades negras. Estos capítulos se enfocan en el derecho de las comunidades negras a desarrollar la cultura propia, con el compromiso correlativo del Gobierno nacional de apoyar los recursos para la ejecución de esa ley.

Materializar estos propósitos debe entenderse como una de las medidas tendientes a superar el racismo y eliminar la discriminación que históricamente han sufrido las comunidades negras de Colombia. Además, este desarrollo debe realizarse a la luz del Convenio 169 de la OIT, con el fin de superar las actuales asimetrías respecto de la normatividad que protege los derechos territoriales de las comunidades indígenas, e incorporar una reglamentación que permita, por ejemplo, ampliar el área de los títulos colectivos, armonizar la tenencia colectiva de la tierra con las figuras de protección ambiental, reconocer las autoridades étnico-territoriales como autoridades ambientales y establecer mecanismos para proteger los territorios ancestrales de las comunidades negras.

Constitución Política de Colombia

Artículo transitorio 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

Parágrafo 1o. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

Parágrafo 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.

Principios:

1. Reconocimiento de la diversidad y el derecho a la igualdad.
2. Respeto a la integridad y dignidad de la vida cultural

3. Participación

4. Protección de su ambiente

Ley 70 de 1993

Objeto y definiciones

Artículo 1. La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

De acuerdo con lo previsto en el párrafo 1o. del artículo transitorio 55 de la Constitución Política, esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas que han venido siendo ocupadas por comunidades negras que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.

Algunas categorías asociadas a los derechos territoriales étnicos

Resguardos indígenas³

Los resguardos indígenas son territorios ocupados por uno o más pueblos indígenas, que poseen reconocimiento oficial, una organización propia y tienen un carácter de propiedad colectiva inalienable, imprescriptible e inembargable. Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas que, con un título de propiedad colectiva, que goza de las garantías de la

3 Para estas y otras definiciones véase Ministerio del Interior (2017) y Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas *et al.* (s. f.). *Guía para la Orientación adecuada a víctimas pertenecientes a Grupos Étnicos. Decretos-Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011.* Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/guiaeticos.pdf>

propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de este y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio. En el caso de los pueblos de la zona Andina, se trata de una figura de origen colonial, que data de finales del siglo XVI. Sin embargo, para los pueblos amazónicos y de la Orinoquia, de tradición nómada, se trata de un concepto relativamente novedoso y que apenas lleva unas cuantas décadas de aplicación. Las figuras de reserva y de resguardo indígena no son incompatibles con figuras de protección ambiental como la de parques naturales. La vocación del uso del suelo de los resguardos es principalmente de conservación forestal y se localizan en ecosistemas de gran importancia ecológica.

Territorios indígenas o ancestrales

Los territorios indígenas o ancestrales son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupos indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

En palabras de Antonio Rojas, líder jiw, originario del Resguardo Mocuare:

El territorio es colectivo, es el sitio donde se pueden movilizar día y noche, donde no nos pueden prohibir cazar, pescar, hacer rituales, recolectar frutos silvestres, hacer danzas, juegos tradicionales en la selva, donde se pesca, se barbasquea, se anda en la playa, se terequea, se hacen rituales de dos y tres días en la selva ... donde nos podemos movilizar libremente, no hay que talar porque si se tala se van los espíritus, los dueños de los animales, alrededor de la laguna no se tumba... ni los palos sagrados, los cachicamos, azafrán, cada animal tiene su espíritu terrestre o acuático... son los que curan los animales cuando se enferman, eso tiene su ley, su reglamento, tienen su gobernante, si no existieran no habría ni la montaña viva, no habría aire para la respiración, por eso muchas veces cuando hay petróleo sacan la sangre de la tierra y se mueren o desaparecen os animales porque el espíritu los lleva a otro lugar clandestino... el territorio es la vida de hombre indígena, porque sin territorio no hay vida.

De acuerdo con las subreglas sobre el derecho a la propiedad colectiva señaladas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-387 de 2013, si bien las reivindicaciones del territorio han girado principalmente en torno a la figura del resguardo –incluso el artículo 63 superior se refiere

expresamente a ellos–, el territorio indígena no se agota allí. La Corte y el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) han interpretado que el derecho al territorio comprende:

- a. El derecho a la constitución de resguardos en territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente.
- b. El derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos.
- c. El derecho a disponer y administrar sus territorios.
- d. El derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos naturales renovables existentes en el territorio.
- e. El derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica.
- f. El derecho a ejercer la autodeterminación y autogobierno.

Reserva indígena

Según el artículo 2 del Decreto 2164 de 1995, una reserva indígena es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas, que fue delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991, las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos. El proceso para su conversión en resguardos se encuentra establecido en este mismo decreto.

Comunidad o parcialidad indígena

Una comunidad o parcialidad indígena es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o cuyos resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes.

Autoridad Tradicional

La autoridad tradicional está constituida por los miembros de una comunidad étnica que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social, y son ampliamente reconocidos y aceptados.

Tabla 2
Tipologías territoriales de los pueblos indígenas

Tipología	Grado de formalización de derechos sobre la tierra	Convenio 169 OIT	Marco jurídico nacional asociado
Resguardo	Formalizado	Art. 14.1	CP, arts. 63 y 329, Ley 160 de 1994, Decreto 2164 de 1995 compilado en el Decreto 1071 de 2015, Decreto Ley 4633 de 2011.
Resguardo de origen colonial o republicano	Formalizado	Art. 14.3	Ley 160 de 1994, Decreto 2164 de 1995 compilado en el Decreto 1071 de 2015, Decreto Ley 4633 de 2011.
Reserva indígena	Formalizado (derecho de uso destinado a la constitución de resguardo)	Art. 14.2	Ley 135 de 1961, Ley 160 de 1994, Decreto 2164 de 1995 compilado en el Decreto 1071 de 2015, Decreto Ley 4633 de 2011.
Territorio ancestral o tradicional	No formalizado	Art. 14.1 y 14.3	Decreto 2333 de 2014, Decreto 1500 de 2018 (Línea Negra Sierra Nevada de Sta. Marta), Decreto Ley 4633 de 2011.
Tierras sobre las que se adelantan procedimientos agrarios indígenas (constitución, ampliación, saneamiento), de protección de territorios ancestrales o de restitución de derechos territoriales	No formalizado	Art. 13, 14.1, 14.3 y 19.1	Ley 135 de 1961, Ley 160 de 1994, Decreto 2164 de 1995 compilado en el Decreto 1071 de 2015, Decreto Ley 4633 de 2011.
Tierras del FNA entregadas materialmente	No formalizado	Art. 14.2	Ley 135 de 1961, Ley 160 de 1994, Decreto 2164 de 1995 compilado en el Decreto 1071 de 2015, Decreto Ley 4633 de 2011, Decreto Ley 902 de 2017.
Tierras adquiridas con recursos propios o de cooperación	No formalizado	Art. 14.2	Código Civil

FUENTE: elaboración propia con base en la política preventiva de la Procuraduría General de la Nación para pueblos étnicos adoptada mediante Resolución 1073 de 11 de diciembre de 2019.

Cabildo Indígena

El cabildo indígena es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.

Afrocolombianos

Se reconoce en sus raíces africanas y dentro del proceso de colonialidad y esclavización que marcó la historia y presencia de los pueblos de ascendencia africana en Colombia. Esta categoría política se institucionalizó a partir de la Constitución de 1991, con el fin de reivindicar la ancestralidad africana en el contexto de la nacionalidad colombiana. La afrocolombianidad es el conjunto de valores culturales colectivos, materiales, espirituales y políticos aportados por los ancestros africanos a la construcción de la nacionalidad colombiana, funciona como un proceso de reparación por los aportes que han realizado estas comunidades al país.

Territorios colectivos y tierras de comunidades negras

El artículo 4 de la Ley 70 de 1993 define las tierras de comunidades negras como los “terrenos respecto de los cuales se determina el derecho a la propiedad colectiva”. El trámite de formalización de territorios colectivos para comunidades negras está consignado en el Decreto 1745 de 1995, por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, y se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las Tierras de las Comunidades Negras. Esta norma establece, además, las responsabilidades institucionales y comunitarias para acceder a la propiedad colectiva del territorio, los principios y ámbitos de aplicación, el carácter y régimen especial de las tierras colectivas de comunidades negras, la conformación de los consejos comunitarios, sus funciones ordenadoras y administradoras.

Comunidades negras

De acuerdo con la Ley 70 de 1993, las comunidades negras están representadas por el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de la sociedad mayoritaria y de otros pueblos étnicos.

El consejo comunitario

El artículo 3º del Decreto 1745 de 1995 define al consejo comunitario como la “persona jurídica (que) ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad”. El artículo 4º determina que la asamblea general del consejo comunitario es su máxima autoridad y le atribuye la función de elegir la junta directiva del consejo, reglamentar el uso de la tierra, aprobar los planes de etnodesarrollo, aprobar la delimitación de las tierras que se van a solicitar para titulación colectiva, entre otras, definidas en el artículo 6º. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 7º, la Junta de Gobierno del Consejo Comunitario “es la autoridad de dirección, coordinación, ejecución y administración interna de la comunidad que ha conformado un Consejo Comunitario para ejercer las funciones que le atribuye la Ley 70 de 1993, sus decretos reglamentarios y las demás que le asigne el sistema de derecho propio de la comunidad.” Lo artículos 8º y siguientes establecen las funciones específicas de la Junta, su registro y el del consejo comunitario ante las alcaldías municipales, los requisitos para ser elegido miembro de la junta del consejo, entre otras.

Palenqueros

Los esclavos negros fugados, o cimarrones, constituyeron palenques entre los siglos XVI y XVIII, especialmente en el Bolívar sabanero y la depresión momposina en la región Caribe. El cimarronaje y los palenques son expresión de la resistencia al esclavismo neogranadino (Castaño, 2015). La comunidad negra del Palenque de San Basilio, en el municipio de Mahates, Bolívar, se diferencia del resto de comunidades negras del país por contar con una lengua propia, producto de la mezcla de lenguas africanas con el castellano.

Raizales

El pueblo raizal del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se diferencia de las comunidades negras del continente porque cuenta con una lengua propia y con prácticas culturales y religiosas cercanas a la cultura antillana y a la influencia anglosajona en la región Caribe. Según lo manifestó la Corte Constitucional,

... la cultura de las personas raizales de las islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el

Estado y tiene la calidad de riqueza de la nación. El incremento de la emigración hacia las islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación. (Sentencia C-530 de 1993)

En esta sentencia, la Corte declaró la exequibilidad del Decreto 2762 de 1991, “por el cual se adoptan medida para controlar la densidad poblacional en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”. Posteriormente, la Corte Constitucional ha proferido varios fallos relacionados con los derechos del pueblo raizal, dentro de los cuales se destacan la Sentencia C-053 de 1999 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que la Corte reconoció como territorio del pueblo raizal al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

El territorio propio de la comunidad nativa del archipiélago lo constituyen las islas, cayos e islotes comprendidos dentro de dicha entidad territorial. El eventual repliegue de la población raizal en ciertas zonas de las islas no es más que el síntoma de la necesidad de brindar una real protección a los derechos culturales de los raizales.

Asimismo, en las sentencias T-800 de 2014 y SU-097 de 2017, la Corte ha ratificado el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada, en relación con el pueblo raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Tabla 3
Tipologías territoriales de las comunidades negras

Tipología	Descripción	Convenio 169 OIT	Marco jurídico nacional asociado
Tierras de comunidades negras	Predios privados, baldíos y bienes fiscales, así como del uso y aprovechamiento de los bienes de uso público que de manera ancestral se encuentran bajo propiedad, posesión, uso, ocupación o explotación colectiva por parte de comunidades negras	Art. 14	CP arts. 63 y 329, Ley 70 de 1993, Decreto 1745 de 1995 compilado en el Decreto 1071 de 2015, Decreto Ley 4635 de 2011
Territorio ancestral o tierras comunales de comunidades negras	Asentamiento ancestral de las comunidades negras sobre las tierras baldías que son susceptibles de ser tituladas colectivamente, en la cuenca del Pacífico o en zonas similares del país, en las cuales desarrollan actividades económicas, sociales y culturales, sin que necesariamente hayan sido demarcadas, formalizadas o tituladas	Art. 14	Ley 70 de 1993, Decreto 1745 de 1995, Auto 005 de 2009 (Corte Constitucional) Decreto Ley 4635 de 2011
Reserva territorial a favor de las comunidades negras	De acuerdo con lo dispuesto por el art. 55 transitorio de la CP, la Ley 70 de 1993 y en concordancia con lo señalado por el Consejo del Estado, los baldíos que hayan sido ocupados y explotados previamente a la Constitución del 91 por las comunidades negras en las cuencas de los ríos del Pacífico y en otras regiones similares del país, se encuentran reservados para la titulación colectiva de las comunidades negras	Art. 14.2	CP, art. 55 transitorio, Ley 70 de 1993. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. CP. Gustavo Aponte Santos, 21 de marzo de 2007. Radicado 11001-03-06-000-2007-00019-00

Tipología	Descripción	Convenio 169 OIT	Marco jurídico nacional asociado
Tierras sobre las que se adelantan o deben adelantarse procedimientos de titulación colectiva o de restitución de derechos territoriales	Son los bienes baldíos, fiscales o privados, que se encuentran bajo solicitud o trámite de titulación colectiva o que integran el Fondo Nacional Agrario, teniendo como destinación y beneficiario las comunidades negras. Pueden encontrarse actualmente ocupados o no por las comunidades negras	Arts. 13, 14.1, 14.3, 16 y 19.1	Ley 70 de 1993, Decreto 1745 de 1995, Decreto Ley 4635 de 2011, art. 107. Según el parágrafo 1º del art. 107 del DL 4635 de 2011, "el derecho de las víctimas de que trata el presente decreto a reclamar las tierras de que trata este decreto y a que estas les sean restituidas jurídica y materialmente, no se afecta por la posesión actual de terceros o por la pérdida de los territorios por causa y con ocasión de lo señalado en el artículo 3o del presente decreto, ni por la explotación productiva por actuales tenedores. Los plazos y procedimientos establecidos en este Decreto no implican una renuncia a la reclamación y recuperación de los territorios por las demás vías y mecanismos legalmente establecidos. Esta restitución hace parte de la reparación integral de comunidades de las que trata el presente decreto con el fin de posibilitar el retorno a los territorios de origen"
Predios privados bajo propiedad de comunidades negras, con uso y destinación colectiva	Hacen parte de las denominadas tierras de comunidades negras y constituyen aquellos predios privados rurales sobre los que se ejercen las formas propias de ocupación y prácticas productivas tradicionales y colectivas por parte de comunidades o las familias que integren las comunidades negras. Pueden encontrarse dentro de territorios colectivos titulados o colindar con estos, y pueden aportarse al trámite de titulación colectiva	Art. 13, 14, 19	Parágrafo 3 del artículo 107 del Decreto Ley 4635 de 2011, artículo 4 de la Ley 70 de 1993, artículo 18 del Decreto 1745 de 1995.
Bienes de uso público y de reserva territorial de la nación	Si bien estos bienes se encuentran excluidos por la Ley 70 de 1993 de las tierras objeto de titulación colectiva para las comunidades negras, existen ecosistemas históricamente habitados por ellas, conservados y utilizados según sus usos y costumbres. Armonizar la reglamentación en esta materia constituiría una oportunidad para la protección de ecosistemas estratégicos	Arts. 13, 14, 19	
Territorios ancestrales urbanos y asentamiento urbano de comunidades negras	Asentamiento histórico en espacios urbanos ocupados ancestralmente o poblados por la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera, víctimas desproporcionadas del conflicto armado interno		Política preventiva étnica de la Procuraduría General de la Nación

FUENTE: elaboración propia con base en la política preventiva de la Procuraduría General de la Nación para pueblos étnicos adoptada mediante Resolución 1073 de 11 de diciembre de 2019.

Conflictividades territoriales del siglo XXI y aproximaciones a la conceptualización de la territorialidad intercultural⁴

Los conflictos interétnicos e interculturales representan grandes retos para la ruralidad colombiana, particularmente en relación con los procesos de restitución y formalización de derechos territoriales. Por ello, conviene revisar su génesis, analizar sus causas más recurrentes y evaluar algunas de las propuestas que se han realizado para repensar cómo abordar y transformar estos conflictos. Si bien el reconocimiento de la diversidad que representan los pueblos indígenas y las comunidades negras se materializa en el derecho a poseer y conservar los territorios que han habitado ancestralmente, también es cierto que en la ruralidad colombiana la población campesina ha sido otro actor vulnerable, duramente golpeado por el conflicto armado y la violencia e históricamente excluido, a nivel social, económico y político. La enorme inequidad en la distribución de la tierra en Colombia, sumada a los embates de la guerra, han arrojado a los sujetos étnicos y campesinos de la ruralidad, a una lucha por el acceso y disfrute real y pacífico de la tierra.

Conflictividades territoriales en territorios colectivos étnicos

Tomando como punto de partida el paradigma multicultural, la Constitución de 1991 introdujo garantías para los pueblos indígenas y las comunidades negras, que en el mediano plazo han producido una serie de efectos adversos en relación con la convivencia y las aspiraciones territoriales de los diferentes sujetos de la ruralidad. Así, la Constitución no recogió de la misma manera los derechos de todos los habitantes de la ruralidad y generó una asimetría respecto de la población campesina, cuyos derechos no quedaron expresamente recogidos en la Carta. Lo anterior ha influido en la perpetuación de la desigualdad en el acceso a la tierra, al situar a las comunidades rurales en una suerte de competencia por la protección de

4 Tal y como se señaló en la Introducción, junto a este Módulo, la iniciativa “Transformemos. Territorios construyendo paz” desarrolló el Módulo sobre los derechos del campesinado, a cargo de Dejusticia, titulado *La constitución del campesinado: luchas por reconocimiento y redistribución en el campo jurídico*. Ese documento caracteriza los derechos del campesinado en Colombia, expone el *corpus iuris* de los derechos campesinos, profundiza sobre la cuestión de los conflictos territoriales entre comunidades campesinas y étnicas, y desarrolla en detalle el análisis sobre la evolución de la jurisprudencia constitucional que se ha producido en la materia.

sus derechos, mientras la estructura de concentración de la propiedad rural se ha conservado en manos de algunos actores económicos, políticos y grupos armados (Díaz, 2017, p. 38).

De acuerdo con Alfonso *et al.* (2011), la novedad de los conflictos por la tierra en el siglo XXI está dada por las tensiones en relación con su defensa, sumadas a la variable ambiental. En este siglo se han articulado por primera vez la lucha por la protección de la tierra y la de los recursos naturales desde una perspectiva ambientalista orientada a la necesidad de garantizar la sostenibilidad de las actividades económicas de cara a la crisis ecológica que enfrenta el planeta. Siguiendo esta investigación, Alfonso *et al.* (2011) proponen categorizar los conflictos por la tierra en tres ejes: 1) conflictos por el acceso a la tierra, 2) conflictos por la protección de los territorios y 3) conflictos por la restitución.

Conflictos por el acceso a la tierra

Las demoras en los procesos de formalización de los derechos territoriales no solo influyen en que actores externos se aprovechen para ejercer control sobre los territorios étnicos, sino que también son uno de los motivos más comunes para que se generen conflictos interétnicos e interculturales al interior o entre los territorios. Según Alfonso *et al.* (2011),

... los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas comparten una vulnerabilidad especial en los conflictos de tierras. Dicha vulnerabilidad surge de dos factores principales: el primero, que el despojo se une a formas estructurales de discriminación racial y étnica para afectar sus posibilidades de supervivencia material, sumiéndolos en la pobreza y la mendicidad, afectando su identidad cultural y cayendo con especial dureza sobre los miembros más vulnerables de las comunidades: mujeres, niños y niñas, ancianos y discapacitados. En segundo lugar, la vulnerabilidad especial surge de su vínculo al territorio, que representa no sólo el sustento material, sino el sustento de su estructura social y que no puede ser reemplazado por otra tierra. (p. 202)

Además de las vulnerabilidades, los pueblos étnicos comparten una serie de derechos, cuya protección se encuentra esencialmente ligada al territorio; principalmente, el derecho a la identidad cultural y a la consulta previa, libre e informada en los términos establecidos por el Convenio 169 de la OIT y los estándares desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Conflictos de protección de territorios

Ante la frecuente demanda de protección de los territorios, Alfonso *et al.* (2011) destacan la importancia de:

- a. Establecer mecanismos que las autoridades y los organismos de control puedan utilizar de manera expedita y sumaria para sanear los territorios colectivos de ocupaciones ilegítimas.
- b. Definir formas de control sobre las actuaciones y omisiones de las autoridades en los procedimientos de saneamiento y entrega de los territorios colectivos. En este último punto, es importante insistir en la función de veeduría de los funcionarios del Ministerio Público, garantes de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades negras en el proceso de titulación colectiva y en el de saneamiento y entrega material del territorio.

En buena medida, la protección solicitada por las comunidades tiene que ver con la advertencia de operaciones fraudulentas sobre la tierra, por ejemplo, procesos de doble titulación (título particular y colectivo) y el saneamiento de títulos precarios de poseedores y ocupadores de diferente naturaleza. En este sentido, “la protección legal de los territorios colectivos requiere, además, hacer efectivo el principio por el cual la posesión de tierras en dichos territorios no genera derechos” (Alfonso *et al.*, 2011, pp. 203-204.)

Finalmente, siguiendo la línea planteada por las investigadoras de la Universidad de los Andes, una protección eficaz de los territorios étnicos requiere implementar medidas expeditas para suspender oportunamente las actividades, los proyectos y las medidas administrativas y legislativas que van en contravía con los derechos colectivos. Lo anterior, particularmente cuando se ha omitido el derecho fundamental a la participación a través de un proceso de consulta encaminado a lograr el consentimiento previo, libre e informado con el fin de prever daños o afectaciones (Alfonso *et al.*, 2011, p. 204). Igualmente, identifican entre los retos la necesidad de atender de manera celer y efectiva un sistema de registro de amenazas sobre el territorio, además de llevar un registro especial de aquellas amenazas que atentan contra la vida de líderes y autoridades tradicionales.

Conflictos por la reparación y la restitución

Antes de la expedición de los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011, estas autoras ya señalaban, anticipando el escenario que condujo a la expedición de esas normas especiales que, en materia territorial, no basta

con una compensación monetaria, sino que es necesario tener en cuenta estudios ambientales y de destinación agrícola, así como estudios de las capacidades y los intereses de los potenciales beneficiarios. Lo anterior, con el fin de que las comunidades tengan la capacidad de explotar la tierra asignada y, de que esta cuente con el potencial necesario para ofrecer una subsistencia adecuada al sujeto colectivo (Alfonso *et al.*, 2011, p. 101).

Aproximaciones a las conflictividades interculturales por la tierra

Además de los conflictos territoriales hasta aquí identificados, son múltiples los conflictos que se presentan en la ruralidad por la falta de espacios que promuevan el diálogo intercultural, y por la ausencia de garantías institucionales para cumplir acuerdos logrados en mingas y espacios similares. “Este tipo de conflictos se está produciendo por priorizaciones o aspiraciones territoriales cruzadas entre diferentes comunidades. Esta problemática está ocurriendo en el afán de ejecución que tiene el Gobierno para cumplir con sus compromisos adquiridos con cada una de las comunidades en espacios de negociación separados” (Duarte, 2017). De acuerdo con autores como Olaya (2017) y Duarte (2017), el desarrollo normativo y jurisprudencial derivado del paradigma multicultural ha producido estereotipos, que “otorgan mayor valor a las prácticas y saberes de unas comunidades rurales sobre otras, [que pueden llegar a] borrar las historias de mediaciones, convivencias y gobiernos compartidos entre aquellas” (Olaya, 2017, p. 42). Así, desde una perspectiva crítica de los conflictos generados entre población campesina y pueblos étnicos, Olaya (2017) propone una clasificación de los conflictos interculturales por la tierra, y una tipología de posibles alternativas para su tratamiento, dirigida a plantear posibilidades que permitan pensar y desarrollar una territorialidad intercultural:

- a. *Conflictos por traslapes*, en los que una comunidad busca formalizar o sanear su propiedad, en territorios que ocupa o pretende la otra, como los casos de El Catatumbo, los casos de formalización de la propiedad colectiva en el Chocó y los de ampliación de resguardos en el Cauca. Para estos conflictos, Olaya propone repensar la *unidad territorial*, es decir, inaugurar una nueva figura territorial que agrupe ambas comunidades, ya sea bajo un solo título de propiedad, o que englobe diferentes tipos de título.

- b. *Conflictos por contacto reciente*, en los que dos tipos de comunidad enfrentan sus pretensiones por la llegada reciente de alguno de los dos a un territorio ocupado por el otro, como serían los casos de adjudicación de desplazados en territorios ocupados por otras comunidades rurales. Para estos conflictos, Olaya nos invita a pensar en *interconexiones territoriales*, que serían instituciones que puedan conectar dos figuras territoriales ya existentes.
- c. *Conflictos por ambigüedad identitaria*, en los que individuos que habitan los mismos territorios, que incluso pertenecen a las mismas familias, son interpelados por el ordenamiento jurídico para definir una identidad con el fin de acceder a derechos (Olaya, 2017). Ante este tipo de conflictos, se propone una *ampliación identitaria*, según la cual se permita la participación de individuos de comunidades diferentes, en una figura territorial ya existente (p. 55).

Olaya y Duarte formulan, además, una propuesta a nivel de las categorías a partir de las cuales abordar estas conflictividades, con el fin de transformar su comprensión y manejo, partiendo del lenguaje mismo que se emplea para pensarlas e intervenirlas.

Tabla 4
Propuesta para una nueva categorización de conflictos y territorios interculturales

Conflicto intercultural	Territorio intercultural
Conflictos por traslapes	Unidad territorial
Conflictos por contacto reciente	Interconexiones territoriales
Conflictos por ambigüedad identitaria	Ampliación identitaria

FUENTE: Olaya (2017, p. 55).

Siguiendo la lectura de Duarte (2017) y Olaya (2017), en la tabla 5 se presentan algunas de las sentencias más significativas que ha emitido la Corte Constitucional en materia de conflictividades territoriales de carácter intercultural y algunos de los principales aportes en esta materia:

Tabla 5
Sentencias más significativas de la Corte Constitucional en
materia de conflictividades territoriales de carácter intercultural

Número de sentencia	Año	Aportes para pensar los conflictos interculturales.
C-644	2012	La igualdad entre comunidades étnicas y campesinas a nivel constitucional contempla el derecho de acceso a la propiedad de los trabajadores agrarios.
T-763	2012	Reconocimiento del campesinado como sujeto de especial protección constitucional.
C-623	2015	El acceso progresivo a la propiedad de la tierra para trabajadores agrarios. Derecho al territorio, bienes y servicios complementarios para mejoramiento de la calidad de vida social, económica y cultural. La población campesina en condición de vulnerabilidad.
T-461	2016	Derecho al territorio de la población campesina.
T-548	2016	El derecho al acceso a la tierra de los pobladores rurales. Acceso a recursos y servicios. Seguridad jurídica que debe brindar el Estado para proteger la conexión que surge entre la población rural y el espacio físico en cual aspiran desarrollar su proyecto de vida.
T-549	2016	Derechos territoriales de la población campesina.
C-371	2014	Creación y delimitación de Zonas de Reserva Campesina (ZRC) sin haber realizado un proceso de consulta previa a las comunidades indígenas presentes en dichos territorios. Función social y ecológica. No se establecen jerarquías sobre el acceso a tierras.
T-052	2017	Derecho a la consulta previa de comunidades indígenas para la constitución de ZRC. Esta sentencia es significativa porque defiende soluciones que garanticen de forma “armónica” los derechos de las comunidades en disputa, mediante espacios de concertación.
T-461	2014	Igualdad de derechos entre las comunidades indígenas y los pueblos afrodescendientes respecto al derecho fundamental a la consulta previa.
T-530	2016	Principio de la diversidad étnica y cultural. Concepto de tierra y territorio. Derecho fundamental al territorio. Consulta previa libre e informada.
T-116	2011	Derecho fundamental a la consulta previa a comunidades indígenas. Educación acorde a la identidad cultural. Realización de consultas interculturales.
T-348	2012	Derecho a la participación democrática en materia ambiental. Espacios de participación en diseño y ejecución de megaproyectos. Consultas interculturales.

FUENTE: Corte Constitucional de Colombia.

Los derechos territoriales étnicos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

La Sentencia T-428 de 1992 es la primera ocasión en que la Corte Constitucional se pronuncia sobre un caso que involucra los derechos de una comunidad étnica, luego de la inauguración de la Constitución Política de 1991. En esta sentencia, la Corte aborda la situación de la comunidad indígena emberá karmata rúa de Cristianía, en el municipio de Jardín, Antioquia, cuyo territorio, ubicado en una falla geológica, se vio afectado por la ampliación, rectificación y pavimentación de la Troncal del Café. Tal actividad ocasionó daños a estructuras tradicionales como el trapiche, el beneficiadero de café, un establo y varias corrales y viviendas. La Corte abordó este caso caracterizándolo como un “un conflicto entre dos intereses de tipo colectivo, no de un conflicto entre el interés particular y el interés general”. Así, la Corte protegió el derecho a la diversidad étnica y cultural de la nación, e inició una jurisprudencia que, al ponderar un conflicto de intereses, aborda como argumento superior el deber de proteger los derechos fundamentales, a la vez que sentó un precedente en relación con la imposibilidad de identificar *a priori* el interés general, en un Estado democrático, pluricultural y multiétnico.

Posteriormente, a través de la Sentencia T-188 de 1993, la Corte se pronunció en relación con el reconocimiento de la relación indisociable entre el derecho al territorio y la protección de la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. De acuerdo con la Corte,

... el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas. (Sentencia T-188 de 1993)

A partir de la Sentencia T-380 de 1993, la Corte reconoce que los pueblos indígenas son titulares de una protección constitucional

reforzada, lo que implica i) que los derechos fundamentales de los pueblos indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos y ii) que la comunidad indígena es un sujeto colectivo y no simplemente la sumatoria de individuos que comparten unos mismos derechos e intereses.

Es decir, que la subjetividad indígena está intrínsecamente relacionada con la dimensión colectiva del pueblo y del territorio que históricamente han habitado. Así, el territorio posee una cualidad que cohesionaba tanto la memoria del pueblo indígena como la posibilidad de transmitir de generación en generación los saberes y las tradiciones. En ese sentido, la relación con el territorio está revestida de un carácter espiritual, pues en la relación con el territorio en donde se realiza y se perpetúa la cultura indígena. Es decir, que el territorio abarca una dimensión tanto material como cultural y espiritual de la que depende el desarrollo de los usos y costumbres de estos sujetos y, por tanto, es la base para el desarrollo de la vida de las comunidades, para su subsistencia y para el ejercicio integral de los derechos territoriales.

En palabras de la Corte,

... el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso⁵, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.⁶

A este respecto, conviene recordar la intervención del constituyente indígena Francisco Rojas Birry, quien en las discusiones asamblearias señaló:

... sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El

5 Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, aprobado por la 76a reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993.

grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat. (Asamblea Nacional Constituyente, 1999b, p. 18)

Durante toda la historia de Colombia, los territorios ocupados por los pueblos indígenas han debido defenderse de múltiples actores e intereses económicos de escala nacional e internacional. Con la adopción del Convenio 169, el Estado colombiano se compromete con una serie de estándares de derecho internacional que lo obligan a disponer de instrumentos y procedimientos adecuados para reconocer, determinar y demarcar “las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión” (art. 14.2).

Estos instrumentos y procedimientos deben orientarse a garantizar a los pueblos con identidad étnica, “el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” (Convenio, art. 14.1). Lo anterior incluye no solo la protección de las tierras exclusivamente ocupadas por los pueblos, sino que también contempla aquellas a “las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia” (14.1). Finalmente, el Convenio advierte que estos procedimientos deberán permitir “solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados” (art. 14.3).

Tras la adopción del Convenio 169 mediante la Ley 21 de 1991 y de la Constitución Política de ese mismo año, se expedieron la Ley 160 de 1994 y el Decreto 2164 de 1995 “por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”. Para el caso de las comunidades negras, la expedición de la Ley 70, en cumplimiento del artículo 55 transitorio de la Constitución Política, no tuvo como referente sustancial el Convenio 160 de la OIT. En relación con el procedimiento para la titulación de las tierras de las comunidades negras, el Decreto 1745 de 1995 reglamentó el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, adoptando el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las Tierras de las Comunidades Negras.

Pese al marco normativo constitucional y legal, a las normas convencionales adoptadas por vía del bloque de constitucionalidad y a la existencia de reglamentación para los procesos agrarios étnicos, la jurisprudencia constitucional, tal y como se mostrará a continuación, se ha encargado de documentar y sancionar las reiteradas demoras y rezagos de parte de la Autoridad Agraria en cabeza del Incora, el Incoder y, actualmente, de la Agencia Nacional de Tierras (ANT). La Corte ha advertido que la falta de cumplimiento efectivo y de garantías jurídicas y materiales para la protección de los territorios étnicos de Colombia han significado la vulneración de derechos fundamentales como la vida digna, la identidad cultural, el debido proceso, la autodeterminación, la propiedad colectiva, entre otros. Sobre este particular, cabe mencionar que, en la Sentencia T-379 de 2014, la Corte Constitucional empleó el estándar de 3 años como plazo máximo para culminar incluso los procesos más complejos, a partir del estándar en tal sentido trazado por la Corte IDH en el caso Sawhoyamaya.

A continuación, en la tabla 6 se presenta una matriz que resume una selección de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al territorio y la propiedad colectiva de los sujetos étnicos, particularmente relacionada con el reconocimiento de la afectación de los derechos fundamentales de estos pueblos, con ocasión de la demora o dilación injustificada del Estado en los procesos agrarios destinados a la formalización y legalización de la propiedad colectiva étnica.

Tabla 6.

Jurisprudencia constitucional sobre la afectación de los derechos fundamentales de los sujetos étnicos por la demora o dilación injustificada en los procesos agrarios de titulación colectiva de las tierras de las comunidades negras solicitadas por los consejos comunitarios, o de constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas

Sentencia	Tema	Decisión principal	Relevancia de la interpretación de la tensión entre el derecho al territorio colectivo y otros derechos
T-188 de 1993	Afectación de los derechos fundamentales de comunidad indígena de Chicuambé por omisión de la autoridad agraria en la elaboración de los estudios socioeconómicos y de tenencia, necesarios para adelantar el procedimiento de constitución de resguardo.	Ordena a la autoridad agraria realizar los estudios socioeconómicos y de tenencia en el marco del procedimiento de constitución de resguardo dentro de los términos de ley. El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y los valores espirituales de los pueblos aborígenes no solo por ser su principal medio de subsistencia, sino por el valor espiritual que tiene dentro de su cosmovisión.	Reconoce que para proteger el derecho fundamental al territorio es obligación del Estado garantizar un procedimiento adecuado que garantice la seguridad jurídica de la propiedad territorial. Identifica la autoridad agraria como entidad oficial obligada a colaborar efectivamente para la realización de los fines del Estado, en especial asegurando la convivencia pacífica (CP, art. 2) y adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados (CP, art. 13).
T-433 de 2011	Violación del derecho fundamental a la propiedad colectiva por demora en culminación del proceso de constitución de resguardo (Resguardo Emberá de Eyákera) Unguía, Chocó.	La situación de vulnerabilidad de la comunidad indígena persiste por ausencia de un territorio debidamente reconocido y amparado por un título colectivo.	Conexidad entre el derecho a la vida, a la diversidad étnica y cultural y el derecho a la propiedad colectiva.

Sentencia	Tema	Decisión principal	Relevancia de la interpretación de la tensión entre el derecho al territorio colectivo y otros derechos
T-680 de 2012	Vulneración de derechos fundamentales comunidad negra de Orika por falta de atención a solicitud de titulación colectiva en territorio de ocupación ancestral de esta comunidad negra de Islas del Rosario.	Ordena suspender celebración de nuevos contratos de usufructo o arrendamiento para terceros hasta tanto se resuelva la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de Orika.	El concepto de comunidades negras no se restringe a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano (a las que específicamente se refirió el artículo 55 transitorio superior), sino que se extiende a las que estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional, siempre que cumplan con los dos elementos: i) objetivo, referente a la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales; y ii) subjetivo, que radica en la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.
T-009 de 2013	Vulneración del derecho a la propiedad colectiva, debido proceso, y como consecuencia también a la salud, la etnoeducación y la autodeterminación, por dilación injustificada en proceso titulación de tierras y constitución de Resguardo Arizona Cupepe-Cumaribo-pueblo Sikvani.	Ordena a la autoridad agraria culminar el proceso de constitución de resguardo.	El retardo en la constitución del resguardo ha agravado la situación de vulnerabilidad de la comunidad indígena Sikvani Arizona Cupepe, por el riesgo al que se ha visto expuesta por los intereses de colonos en sus tierras y la presencia de grupos armados al margen de la ley. La omisión del Incoder lesiona los derechos fundamentales a la vida digna, a la identidad cultural, a la autodeterminación de los pueblos indígenas, al territorio colectivo de la comunidad indígena, y a ser beneficiarios de recursos para garantizar a su población indígena la salud y educación conforme a lo establecido en la Ley 715 de 2001 (SGP).
T-387 de 2013	El Incoder vulneró el derecho fundamental a la integridad étnica al no adoptar medidas para garantizar la no invasión de la reserva indígena del pueblo kofán de Santa Rosa del Guamuez por terceros, pese a la solicitud de saneamiento desde 1977.	Amparar derechos a la integridad étnica, propiedad colectiva, debido proceso. Ordenar al Incoder adelantar proceso administrativo previsto en el Decreto 2164 de 1995, “por el cual se reglamenta parcialmente el [Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994] en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”, con la participación del pueblo indígena kofán y de los colonos que se encuentran en el área comprendida por la reserva indígena.	El derecho fundamental al territorio reviste tal carácter por estar directamente ligado a la supervivencia del sujeto colectivo étnico. Si bien el Incora por sí solo no podía impedir la invasión, si debió actuar de manera diligente para alertar a las demás entidades del Estado para que se previniera la colonización de la reserva. Al adelantar procesos de conversión de reserva a resguardo y saneamiento el Incoder deberá respetar el derecho al debido proceso de los colonos.

Sentencia	Tema	Decisión principal	Relevancia de la interpretación de la tensión entre el derecho al territorio colectivo y otros derechos
T-397 de 2014	El retardo injustificado en proceso de constitución de resguardo ha mantenido la vulneración de derechos fundamentales al debido proceso, identidad cultural, territorio y ha afectado otros derechos como salud, etnoeducación, saneamiento básico, alimentación, autodeterminación de los pueblos Sikuani y Mapayerri (Marimba Tuparro) Vichada.	Ordena a la autoridad agraria adelantar procedimiento de constitución de resguardo en concertación con autoridades de los pueblos mapayerri y sikuani. Tomar las medidas preventivas y de protección a los miembros de la comunidad indígena marimba tuparro y mapayerri, que considere necesarias para evitar que los territorios en disputa sean ocupados por terceros mientras culmina el proceso de constitución de su resguardo.	Para lograr una protección efectiva de los derechos de las comunidades indígenas, es necesario que el Estado, en primera medida, reconozca a las comunidades indígenas y tribales un territorio colectivo en el que desarrollen su cultura y su proyecto de vida. En segunda medida, en el marco de los procesos de delimitación territorial, exploración y explotación de recursos naturales en tierras comunales, el Estado debe asegurar la participación de los interesados en la adopción de medidas tendientes a desarrollar y garantizar las formas de vida de los miembros de las comunidades indígenas, a partir del reconocimiento de su concepto dinámico de territorio.
T-461 de 2014	Proceso de titulación colectiva de comunidad negra en área presuntamente traslapada con resguardo indígena de origen colonial sí debió ser objeto de consulta previa (Resguardo Emberá Katío de Cañamomo y Lomapieta), comunidad negra de Guamal, Supía, Caldas.	Tutelar los derechos fundamentales a la consulta previa, al consentimiento libre e informado, a la autonomía, participación, propiedad, debido proceso y a la diversidad étnica y cultural. Ordenar al alcalde del municipio de Supía, Caldas, y a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías (Dairm) del Ministerio del Interior adelantar el procedimiento de consulta previa entre la comunidad indígena y la comunidad negra de Guamal.	El reconocimiento de la comunidad negra ante el Ministerio del Interior no tendría por qué ser objeto de consulta previa, a diferencia de su solicitud de titulación colectiva, pues esta afecta los intereses y derechos de una comunidad indígena.

Sentencia	Tema	Decisión principal	Relevancia de la interpretación de la tensión entre el derecho al territorio colectivo y otros derechos
T-661 de 2015	El Incoder desconoció los derechos fundamentales al territorio colectivo, la consulta previa y el debido proceso del clan epinayú de la etnia wayúu, al adjudicar los predios Aralia, Patka, Patka 1, Putsimalu y Putsimalu 1 de forma individual a miembros de los clanes epiayú y pushaina, cuando el predio hace parte del territorio ancestral del clan epiayú.	<p>Solicitar al Ministerio del Interior, Dirección de Etnias, que adopte las medidas necesarias para determinar si actualmente se desarrolla un proyecto portuario, turístico e industrial en los predios objeto de disputa entre los clanes epinayú, epiayú y pushaina, y para evitar que en ese lugar se adelanten medidas, programas o proyectos sin la participación efectiva del pueblo Wayúu y las demás comunidades indígenas interesadas, mediante el procedimiento de consulta previa.</p> <p>Informar a las comunidades indígenas interesadas y, especialmente, a los clanes epinayú, epiayú y pushaina, que la Corte Constitucional no considera pertinente la intervención de la justicia ordinaria para decidir, actualmente, acerca de cuál de ellos posee mejores derechos sobre los predios de El Ahumao, o bien, sobre el territorio ancestral.</p> <p>La Sala sugiere a las comunidades retomar el diálogo, a través de los palabreros del pueblo Wayúu y, si lo consideran necesario, con el acompañamiento de la Dirección de Etnias Departamental, y del Ministerio del Interior y, si lo consideran pertinente, del Incoder.</p>	El reconocimiento de que la autoridad agraria obró de manera indebida al adjudicar predios baldíos sobre territorios de ocupación tradicional indígena. La exigibilidad de un estándar de diligencia para el Incora y para los particulares a los que se les adjudicaron los baldíos. La Corte se abstiene de decidir de fondo sobre la disputa territorial entre clanes wayúu, a los que insta a continuar el diálogo y resolver sus diferencias a través de sus autoridades propias, reconociendo la Jurisdicción Especial Indígena.

Sentencia	Tema	Decisión principal	Relevancia de la interpretación de la tensión entre el derecho al territorio colectivo y otros derechos
T-117 de 2017	Vulneración de los derechos fundamentales al territorio colectivo y al debido proceso administrativo de la comunidad negra organizada del Consejo Comunitario de La Barra, Valle del Cauca, por parte del entonces Incoder, al diferir durante más de doce años la definición del trámite de titulación colectiva de las tierras que ha ocupado ancestralmente, y por la Gobernación del Valle al realizar titulaciones individuales en el área objeto de la solicitud de titulación.	Tutela los derechos fundamentales al territorio colectivo y al debido proceso y advierte Gobernación del Valle del Cauca que no es posible adjudicar tierras ocupadas por comunidades negras mientras no se hayan resuelto las solicitudes de titulación colectiva presentadas por estas.	El territorio colectivo es el lugar donde la comunidad, indígena o tribal desarrolla su vida social y donde realiza sus actividades tradicionales y de subsistencia. Por eso, su protección constitucional abarca los lugares que le son religiosos, ambiental o culturalmente significativos, independientemente de si han sido o no titulados y, si lo fueron, sobrepasan los límites físicos de los territorios adjudicados.
T-737 de 2017	Violación de los derechos fundamentales al territorio colectivo, a la diversidad étnica, al debido proceso administrativo por retardo injustificado en procedimiento de constitución, ampliación, reestructuración o saneamiento de Resguardo Emberá Katío de Puerto Boyacá.	<p>Ordena a la ANT que, en aplicación de los principios de eficacia, celeridad y economía, y sin dilaciones injustificadas, adopte las medidas indispensables y adelante las actuaciones que sean necesarias para finalizar el proceso de constitución del resguardo promovido a favor de la comunidad emberá katío, asentada en el municipio de Puerto Boyacá.</p> <p>El derecho al territorio colectivo de los pueblos indígenas conlleva en casos de desplazamiento forzado la obligación del Estado de: i) propender por la recuperación de los predios despojados; ii) velar por que se haga efectivo el derecho al retorno; y iii) en el evento de no ser posible, adoptar las medidas necesarias para entregar tierras aptas a la comunidad.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Procede la acción de tutela como mecanismo definitivo de amparo, en casos donde el retardo injustificado en el procedimiento de constitución, ampliación, reestructuración o saneamiento del resguardo indígena podría derivar en la violación de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad. 2. La constitución del resguardo es el medio para garantizar a los pueblos indígenas el acceso a una tierra en la que pueden desarrollar, adecuadamente, sus tradiciones y costumbres, así como mejorar la calidad de vida de sus integrantes. 3. El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, el derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas.

Sentencia	Tema	Decisión principal	Relevancia de la interpretación de la tensión entre el derecho al territorio colectivo y otros derechos
T-011 de 2019	Violación del derecho fundamental a la propiedad colectiva por la actuación de la autoridad judicial (sentencias de prescripción a particulares de terrenos de ocupación tradicional de la comunidad indígena Colonial de Mokane, Puerto Colombia, Bajo Ostión, Juarúco, Morro Hermoso, Puerto Caimán, Corral de San Luis, Cuatro Bocas y Guaimaral) Tubará, Atlántico.	<p>Ordena a la ANT realizar el proceso de clarificación solicitado por la comunidad indígena mokane del Resguardo Colonial de Tubará, teniendo en cuenta que la misma ha ocupado ancestralmente esos territorios. Una vez concluida la clarificación, tramite las solicitudes de constitución o titulación a las que haya lugar, de manera pronta, efectiva y sin dilaciones injustificadas.</p> <p>Realizar el proceso de consulta orientado a determinar la afectación que los distintos proyectos de infraestructura han causado sobre sus territorios, su integridad cultural o sobre cualquier aspecto de su cosmovisión.</p>	<p>Con base en la noción de territorio contenida en el Convenio 169 de la OIT, basta con que el territorio sea de posesión ancestral de la comunidad, así no cuente con título de propiedad en los términos que define el Código Civil, para que el territorio sea considerado colectivo y de propiedad de las comunidades indígenas. Lo anterior, en tanto el concepto de propiedad colectiva hace referencia al lugar en donde la comunidad realiza sus actividades económicas, sociales y culturales. El desconocimiento del derecho a la consulta previa impone el deber de reparar los daños causados, por lo que corresponde a las autoridades identificar los perjuicios producidos, así como las medidas de restauración y recomposición para mitigarlos. Dicho resarcimiento debe ser efectuado con un enfoque étnico diferencial (etnorreparaciones), que tome en cuenta, entre otros, la particular identidad cultural del pueblo específico, la dimensión colectiva de las violaciones ocurridas y de las medidas reparatorias, las necesidades particulares de esos pueblos y que les permita un control de su implementación.</p>

El derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada y sus implicaciones para la protección de los derechos étnico-territoriales

Si bien el espectro de los derechos territoriales supone una visión integral de la relación de las comunidades étnicas con sus territorios, y, en esa medida, es posible afirmar que los derechos colectivos de los sujetos étnicos son derechos territoriales, resulta oportuno enfocar el análisis del derecho al territorio en el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada, puesto que fue diseñado para proteger otros derechos. De ahí que, al recorrer la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho al territorio, resulte muchas veces inseparable la protección del derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada, respecto de la protección del territorio. Así, además del reconocimiento de los derechos directamente asociados a la tenencia de las tierras y los territorios históricamente ocupados por los pueblos étnicos, y de la obligación de establecer procedimientos para garantizar el acceso a su propiedad, otra de las principales herramientas del Convenio 169 –que, como se ha señalado, fue adoptado mediante la Ley 21 de 1991–, es el derecho a la consulta previa, libre e informada. Se trata de un mecanismo para el relacionamiento entre las autoridades del Estado representadas en el Gobierno nacional y las autoridades propias que gobiernan los territorios indígenas y de las comunidades negras. Este derecho, orientado por el principio de la buena fe, debe encaminarse a generar un diálogo genuino entre las partes, orientarse a la búsqueda del consentimiento y permitir la participación informada de los pueblos, respetando su derecho a la autonomía.

En los términos del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

(c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El derecho a la consulta previa se erige sobre la premisa de que los derechos territoriales implican no solamente el ejercicio de la propiedad en abstracto, sino el derecho de usar y disponer de los recursos naturales presentes en los territorios de ocupación ancestral de los pueblos étnicos. En este sentido, el Convenio 169 de la OIT advierte que “los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos” (art. 15). Pese a esta protección, y tal y como se expone a continuación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde muy temprano se ha referido a múltiples iniciativas de explotación de recursos naturales en territorios de comunidades negras e indígenas que no han respetado los estándares en materia de consulta previa, libre e informada. Así, por medio de la Sentencia SU-383 de 2003, la Corte señaló que

... el derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados sobre las decisiones legislativas y administrativas que puedan afectarlos directamente, en cuanto propende por la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas, es una modalidad de participación de amplio espectro, como viene a serlo la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, en la que la especificidad del mecanismo para decisiones atinentes a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas está comprendida.⁷

Según Andréa Viana (2016), las primeras sentencias de la Corte en esta materia construyeron su argumentación sobre la base de la protección que brinda la Constitución a la propiedad colectiva, en sintonía con la cultura jurídica colombiana que, “en la década de los noventa y en los primeros años de este siglo, todavía estaba fuertemente limitada por las

7 Corte Constitucional, Sentencia SU-383 de 2003.

lógicas civilistas” (p. 105). No obstante, esa referencia dio pie para promover una interpretación reduccionista, como la que propuso el Decreto 1320 de 2012, a través del cual el derecho a la consulta previa se pretendió limitar únicamente a las actividades, obras o proyectos que se pretendieran realizar dentro de territorios titulados en propiedad colectiva (resguardo o consejo comunitario). “Por eso la Corte empezó a hacer explícito, que la integridad de los pueblos depende de su relación con territorios que, aun cuando estén por fuera de los resguardos, revisten importancia para su identidad cultural. Y que ciertamente, la Consulta Previa debía adelantarse como garantía de esa integridad” (p. 104). En ese sentido, en la Sentencia T-547 de 2010, la Corte ordenó inaplicar el Decreto 1320, al señalar que el estándar de la consulta previa comprende todas las medidas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas y tribales en forma directa, en particular los relacionados con las regiones que ocupan o utilizan de alguna manera con el fin de salvaguardar sus derechos, así sean tierras que no estén ocupadas exclusivamente por ellos, pero a las que hayan tenido acceso tradicionalmente para sus actividades ancestrales y de subsistencia.

Igualmente, en la Sentencia T-376 de 2012, la Corte ratificó el estándar de protección del derecho a la consulta previa, señalando que la propiedad colectiva es un derecho que surge de la ocupación tradicional del territorio, y no del reconocimiento formal que el Estado realiza de este. Es decir que, aunque no haya habido titulación formal por parte del Estado, si ha habido ocupación ancestral, el derecho a la consulta previa es exigible y el Estado está obligado a protegerlo. De esta manera, y recogiendo lo dispuesto en la Sentencia SU-123 de 2018, la Corte establece una distinción entre el i) territorio geográfico y ii) el territorio extenso. Con base en esa delimitación conceptual, la Corte reitera que el territorio es un criterio crucial para determinar la afectación de una comunidad e identificar la procedibilidad de la consulta previa, y advierte que su exigibilidad en cada contexto concreto requiere de un ejercicio de ponderación, que debe atender a los siguientes criterios:

- (i) El territorio de las comunidades se define con parámetros geográficos y culturales. La demarcación es importante para que el derecho de propiedad de las comunidades pueda tener una protección jurídica y administrativa. Sin embargo, ello no puede soslayar que esa franja se expande con los lugares religiosos o culturales. En efecto, estas áreas tienen protección así estén o

no dentro de los terrenos titulados. (Sentencias T-525 de 1998, T-693 de 2011, T-698 de 2011, T-235 de 2011 y T-282 de 2012).

(ii) Los argumentos sobre la ausencia de reconocimiento oficial de una comunidad son insuficientes para que el Estado o un privado se nieguen a consultar una medida con una comunidad étnica. (Sentencias T-372 de 2012, T-693 de 2012, T-993 de 2012, T-657 de 2013 y T-172 de 2013).

(iii) La propiedad colectiva se funda en la posesión ancestral, de manera que el reconocimiento estatal no es constitutivo. Por lo tanto: la ausencia de reconocimiento no implica la inexistencia del derecho; y la tardanza o la imposición de trámites irrazonables para la obtención de ese reconocimiento constituye, en sí misma, una violación al derecho. (Sentencias T-693 de 2011 y T-698 de 2011).

(iv) La interferencia que padecen los grupos étnicos diferenciados en sus territorios comprende las zonas que se encuentran tituladas, habitadas y exploradas y todas aquellas franjas que han sido ocupadas ancestralmente y que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, religiosas y espirituales. En esta concepción amplia de territorio adquieren importancia los lugares sagrados que no se encuentran al interior de los resguardos, pues en ellos la comunidad indígena puede desenvolverse libremente según su cultura y mantener su identidad. (Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018)

Por todo lo anterior, el ejercicio de ponderación que debe realizarse en cada caso para determinar la exigibilidad del derecho a la consulta previa, libre e informada implica, entonces, el deber de reconocer en su dimensión concreta la relación de las comunidades étnicas con el territorio en un sentido geográfico y extenso. Es decir, que plantea un criterio amplio de interpretación, que reconozca elementos históricos, culturales y espirituales de dicha relación.

El derecho a la consulta previa se presenta también como un escenario que busca ponderar y determinar en cada caso, a través del ejercicio dialógico con las comunidades, el lugar y el sentido del interés general, y de la protección de la integridad cultural de las comunidades étnicas. No obstante, sería equivocado entender que los proyectos que se pretenden realizar en territorios étnicos representan siempre y necesariamente el interés general, y que el respeto de los derechos de los pueblos se identifica

automáticamente con la protección de garantías que benefician de manera exclusiva una población minoritaria, al margen del interés general del pueblo colombiano. Según explica Viana (2016),

el contenido del interés general no está dado a priori, sino que se construye participativamente en el escenario propio de la Consulta Previa, que es donde los pueblos y el Gobierno nacional encuentran el equilibrio, e identifican, en conjunto, la conveniencia, los impactos y las medidas de manejo del proyecto discutido. (p. 43)

La protección de la diversidad étnica y cultural de Colombia es, en sí misma, un asunto de interés general. Además, su protección se entiende en muchas ocasiones como ligada a la protección de otros mandatos superiores como la defensa del ambiente (art. 79) y del derecho a la alimentación (CP, art. 65). Así, por ejemplo, un estudio reciente calculó que “si los pueblos indígenas no tenían garantías para la tenencia de sus tierras y bosques, las emisiones de gases de efecto invernadero en Colombia habrían sido hasta 10-15% más altas” (RRI, WHRC y WRI, 2016, p. 3, en Herrera, 2017, p. 6). En este sentido, las actividades y los proyectos extractivos o de explotación forestal que pretendan adelantarse sobre territorios étnicos, también se encuentran sometidos a los mandatos de la sostenibilidad ecológica y al deber de proteger del patrimonio natural y cultural de la nación.

En cuanto a los efectos vinculantes de la consulta previa, es necesario señalar que los acuerdos alcanzados durante el proceso de consulta son de obligatorio cumplimiento para las partes. Si no se alcanza el consenso, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado no pierde su competencia para decidir, y debe hacerlo estableciendo los términos de la medida, siempre y cuando su decisión:

i) esté desprovista de arbitrariedad; ii) esté basada en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación; iii) tome en consideración hasta donde sea posible las posiciones expresadas por las partes, y en especial aquellas del pueblo étnico, durante la consulta; iv) respete los derechos sustantivos de los pueblos reconocidos en la Constitución y específicamente en el Convenio 169 OIT; y v) prevea mecanismos ajustados para la atenuación de los efectos desfavorables que seguramente traiga consigo o pueda producir la medida a ser adoptada en la comunidad, sus miembros y su lugar de asentamiento. (Sentencia SU-123/2018)

En sintonía con la creciente preocupación por el cambio climático, por las afectaciones ambientales y la justicia ambiental, la Corte ha considerado en las sentencias T-129 y T-693 de 2011, T-359 de 2015, T-704 y T-730 de 2016, T-272 y T-733 de 2017, que ocurre afectación directa de una comunidad étnica cuando la explotación del proyecto u obra apareja un impacto negativo ambiental que causa un reparto inequitativo de los bienes y cargas de los nichos ecológicos (Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018). Lo anterior, por cuanto se produce un desconocimiento de los artículos 79 y 13 de la Constitución política, al lesionar los derechos a la salud, al goce del ambiente sano y a la igualdad. En estos casos, la Corte ha considerado que la actividad propuesta impide el “acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas contaminantes, al igual que un mandato de especial protección para los grupos sociales discriminados o marginados” (Sentencia SU-123 de 2018).

Finamente, conviene poner de presente que además del derecho a la consulta, cuando la medida legislativa o administrativa que se pretenda implique una afectación intensa para el pueblo o comunidad, no solo deberá llevarse a cabo la consulta, sino que, además, deberá respetarse el derecho al consentimiento previo, libre e informado. De acuerdo con la Corte Constitucional, la afectación intensa aplica cuando una medida amenace la subsistencia de la comunidad tradicional, por lo cual, en principio, la ejecución de la medida requiere el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades tradicionales y, en caso de no llegar a un acuerdo, prevalecerá la protección de las comunidades tradicionales. El estándar del consentimiento se da en tres casos excepcionales, conforme a los desarrollos jurisprudenciales y del derecho internacional: i) traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento; ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios; iii) medidas que impliquen un alto impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia (Sentencia SU-123 de 2018).

En la tabla 7 se resume una selección de decisiones de la Corte Constitucional colombiana, en las que esta se ha referido a las implicaciones que tiene la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada, respecto del derecho al territorio de los pueblos indígenas y las comunidades negras.

Tabla 7.**Jurisprudencia constitucional sobre explotación de recursos naturales en territorios de comunidades negras o indígenas sin el respeto del derecho fundamental de consulta previa, libre e informada**

Sentencia	Tema	Decisión principal	Relevancia de la interpretación de la tensión entre el derecho al territorio colectivo y otros derechos
T-380 de 1993*	Aprovechamiento forestal ilícito (Resguardo Indígena Chajeradó), Murindó, Antioquia.	Ordena a la autoridad ambiental restaurar recursos naturales afectados por aprovechamiento forestal ilícito en territorio indígena.	Reconoce vínculo del respeto a la diversidad cultural con el respeto de la libertad económica, así como el alcance de la propiedad colectiva, que incluye los recursos naturales.
SU-039 de 1997	Licenciamiento para explotación de hidrocarburos en territorio indígena u'wa (departamentos de Boyacá, Arauca y Nte. Santander) sin consulta previa.	Ampara el derecho fundamental al territorio y ordena la realización del proceso de consulta previa.	Reconoce el vínculo entre la protección de la diversidad étnica y la prohibición de la desaparición forzada (CP, art. 12). Exhorta a la armonización entre los intereses de planificación, manejo y aprovechamiento de recursos naturales y la protección de la integridad étnica.
T-955 de 1998	Explotación maderera en territorio de comunidades negras de la cuenca del río Cacarica, Chocó, sin consulta previa.	Suspende temporalmente licencias hasta tanto se produzca decisión de la jurisdicción contencioso-administrativa.	Tutela el derecho fundamental a la propiedad colectiva y a la consulta previa, libre e informada, al reconocer que la protección del territorio incluye la de los bosques, suelos y recursos naturales, de los cuales depende la subsistencia de los pueblos indígenas.

* Si bien esta sentencia no se refiere todavía expresamente al derecho a la consulta previa, sí es un referente relevante en la jurisprudencia por cuanto inaugura el reconocimiento del vínculo entre la protección de la vida de las comunidades indígenas y la protección de los ecosistemas estratégicos que estas habitan. Lo anterior, además, desarrolla la comprensión sobre el derecho a la autonomía de las comunidades étnicas que consagra la Constitución Política de 1991.

Sentencia	Tema	Decisión principal	Relevancia de la interpretación de la tensión entre el derecho al territorio colectivo y otros derechos
T-769 de 2009	Proyecto de exploración y explotación minera adelantado en el territorio indígena del resguardo de Murindó sin haberse surtido la consulta previa con el lleno de los requisitos y con todos los pueblos afectados.	La Corte Constitucional integró al interés general el de alcanzar un desarrollo sostenible, para el cual resulta indispensable proteger la pervivencia de los pueblos indígenas mediante la garantía de su derecho a la consulta previa	La pervivencia de los pueblos étnicos debe protegerse no solo a través de la consulta, sino que será necesario buscar también el consentimiento previo, libre e informado, en aquellos casos definidos por el Convenio 169 de la OIT: cuando se genere desplazamiento o cuando se trate de vertimientos tóxicos en territorios étnicos y siempre que se pretenda desarrollar un proyecto o programa de inversión a gran escala que pueda generar cambios sociales y económicos profundos como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, etc.
T-766 de 2015	La declaración de Áreas Estratégicas Mineras a través de resoluciones de carácter general afectó directamente los derechos de las comunidades afrodescendientes accionantes varias en el Chocó	Ordena llevar a cabo proceso de consulta previa (tutela con efectos <i>inter comunis</i>); esta declaración debía ser objeto de consulta previa porque modifica unilateralmente el destino económico y productivo de los territorios.	La protección del derecho fundamental al territorio se encuentra vinculada a la preservación del equilibrio ecológico y social.
T-730 de 2016	Certificación de no presencia de comunidades étnicas en área de influencia de un proyecto de hidrocarburos no basta para negar el derecho a la consulta previa cuando los hechos evidencian que una actividad compromete el entorno vital de una comunidad étnica.	Ordena llevar a cabo proceso de consulta previa (aunque ya no sea previa) y concertar medidas de compensación por daños irremediables. Reconoce la buena fe de la empresa que solicitó la certificación de presencia de comunidades étnicas al Ministerio del Interior.	El derecho fundamental al territorio se ha visto afectado por la explotación de hidrocarburos. Esa actividad ha generado por diversas razones contaminación ambiental, comprometiéndose el derecho al medio ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, el desarrollo sostenible, entre otros.

Sentencia	Tema	Decisión principal	Relevancia de la interpretación de la tensión entre el derecho al territorio colectivo y otros derechos
<p>SU-123 de 2018</p>	<p>La Sala considera que los medios de control de nulidad simple, así como de nulidad y restablecimiento del derecho, no son mecanismos judiciales idóneos para proteger el derecho de la consulta previa del cabildo demandante, perteneciente a la etnia awá. El gobernador del cabildo indígena formuló argumentos plausibles que podrían evidenciar una omisión en el trámite de consulta previa, procedimiento obligatorio para los proyectos de explotación de hidrocarburos que tienen la virtualidad de causar una afectación directa a la comunidad.</p>	<p>La Corte ordena a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y a Corporamazonia, identificar los impactos ambientales, espirituales, culturales y sociales que la explotación petrolera en los campos Quinde, Cohembí y Quillacinga haya generado sobre la comunidad indígena awá “La Cabaña”. El segundo consistirá en proponer e implementar las medidas requeridas para prevenir, mitigar, corregir, recuperar o restaurar los efectos de esa actividad extractiva. La consulta se surtirá entre la comunidad awá “La Cabaña”, el Consorcio Colombia Energy, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia (Corpoamazonia) y la ANLA, bajo la dirección del Ministerio del Interior.</p>	<p>Las medidas específicas que se adopten en beneficio de la comunidad accionante para prevenir, recomponer, mitigar, recuperar o restaurar las afectaciones deberán atender el criterio de justicia ambiental y contener, como mínimo, los parámetros que se enuncian a continuación: i) fechas y plazos precisos que permitan hacer un seguimiento de las medidas de prevención, recomposición, mitigación, recuperación o restauración por implementar; ii) prever mecanismos de control y evaluación que faciliten el monitoreo sobre el avance de las alternativas y sus grados de cumplimiento ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa; iii) tener por objeto promover el derecho de la comunidad awá “La Cabaña” a acceder y disponer de un ecosistema y de recursos naturales que permitan su subsistencia. Además, la Corte exhortó al Gobierno nacional y al Congreso de la República a que adopten las medidas pertinentes para regular lo relacionado con los certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas, que hagan efectivo el derecho a la consulta previa, en los términos del Convenio 169 de la OIT y a que se realicen los ajustes para que la institución encargada de otorgar los certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas cuente con autonomía e independencia administrativa y financiera, necesarias para ejercer adecuadamente su función.</p>

Caracterización de los sujetos étnicos a través del reconocimiento de los daños y las afectaciones sufridas en el marco del conflicto armado y sus factores vinculados y subyacentes: Corte Constitucional, autos 004/09, 005/09, 373/16 y 266/17⁸

Luego de proferir la Sentencia T-025 de 2004, a través de la cual la Corte Constitucional reconoció el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, este Tribunal profirió una serie de providencias encaminadas a diagnosticar la situación específica de los pueblos étnicos en relación con los daños y las afectaciones que han sufrido a causa de la guerra y sus dinámicas asociadas.

De esta manera, en el Auto 004 de 2009, la Corte Constitucional identificó una serie de factores comunes que afectan a los pueblos y las comunidades indígenas en el marco del conflicto armado y constituyen la causa del riesgo de desaparición física y cultural que padecen estos pueblos, así:

- 1) *Las confrontaciones que se desenvuelven en territorios indígenas entre los actores armados, sin involucrar activamente a las comunidades indígenas y sus miembros, pero afectándolos en forma directa y manifiesta.*
- 2) *Los procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y comunidades indígenas, y a sus miembros individuales, en el conflicto armado.*
- 3) *Los procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas.*

Además, a través del Auto 005 de 2009, la Corte Constitucional destacó tres factores transversales que contribuyen a que la población afrodescendiente sea una de las más afectadas por el fenómeno del

8 En este mismo sentido, es necesario considerar otros autos más específicos proferidos por la Corte Constitucional, como el Auto 382 de 2010 para la protección de la comunidad indígena Hitnũ; el Auto 174 de 2011 para el pueblo indígena Awá; el Auto 173 de 2012 para la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas Jiw o Guayabero y Nũkak, y la Sentencia T-302 de 2017 que declara el estado de cosas inconstitucional en relación con la situación del pueblo Wayũu de La Guajira, particularmente de los niños, niñas y adolescentes.

desplazamiento forzado, y a que sus comunidades hayan sufrido de manera desproporcionada los impactos de la guerra:

- 1) *Una exclusión estructural de la población afrocolombiana* que la coloca en situación de mayor marginación y vulnerabilidad.
- 2) *La existencia de procesos mineros y agrícolas en ciertas regiones* que impone fuertes tensiones sobre sus territorios ancestrales y que ha favorecido su despojo y;
- 3) *La deficiente protección jurídica e institucional de los territorios colectivos* de los afrocolombianos, lo cual ha estimulado la presencia de actores armados que amenazan a la población afrodescendiente para abandonar sus territorios.

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional a través del Auto 004 de 2009, algunos de los principales escenarios en los que se evidencia la presencia de esos factores que, vinculados directa o indirectamente al conflicto armado exacerbaban los efectos del conflicto armado en contra de la integridad física y cultural de los pueblos indígenas son los siguientes:

- **El despojo territorial simple por parte de actores con intereses económicos sobre las tierras y los recursos naturales de propiedad de las comunidades indígenas** –sea porque forman parte de sus resguardos, porque están en proceso de titulación, porque forman parte de los territorios de proyección y ampliación de los resguardos, o porque forman parte de su territorio ancestral y aún no han sido reconocidas como tales por las autoridades–, así como por parte de colonos que invaden sus territorios. La precariedad en la titulación de tierras en algunos casos es un factor que facilita ampliamente el despojo y la invasión territorial; de esta manera, existe un entrelazamiento de los procesos de ampliación y saneamiento de resguardos con ciertos factores conexos al conflicto armado (presencia de actores armados, de cultivos ilícitos o de actividades militares en zonas de ampliación).
- **El desarrollo de actividades económicas lícitas o ilícitas en territorios indígenas.** Especialmente preocupante en este sentido es la presencia creciente y registrada de cultivos ilícitos –principalmente coca– y el desarrollo dentro de sus territorios, por actores externos, de distintas actividades vinculadas al tráfico de drogas; pero también se ha reportado, como se verá en el anexo, el desarro-

llo de actividades lícitas de explotación de recursos naturales en forma irregular, por actores económicos del sector privado o por los grupos armados ilegales –tales como explotación maderera indiscriminada, siembra y explotación de monocultivos agroindustriales, explotación minera irregular y otras actividades afines–. A menudo estas actividades afectan los lugares sagrados de los grupos étnicos, con el consiguiente impacto destructivo sobre sus estructuras culturales; de por sí, se ha reportado que generan altos índices de deforestación y daño ambiental dentro de sus resguardos. En este sentido, ha de resaltarse que múltiples grupos indígenas han denunciado estrategias de violencia por parte de los actores armados interesados, o bien en la realización directa de megaproyectos agrícolas y de explotación de recursos naturales, o bien en el apoyo a ciertas empresas y actores económicos que desarrollan estos proyectos, y con los cuales se han asociado para lucrarse con los beneficios de tales actividades. Según se denuncia –y se reseña más adelante en el anexo–, aparentemente algunos actores económicos se han aliado con los actores armados irregulares para generar, dentro de las comunidades indígenas, actos de violencia que eliminen o desplacen a los indígenas de sus territorios ancestrales, despejando así el camino para la implementación de estos proyectos productivos. Ello se deriva, esencialmente, de la existencia de intereses comerciales extensivos en los recursos naturales de sus territorios. En algunos lugares del país es claro que se han vinculado los actores del conflicto armado con intereses económicos, vinculación que es una de las principales causas de desplazamiento forzado.

- **Fumigaciones de cultivos ilícitos sin el lleno de los requisitos de consulta previa ordenados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-383 de 2003**, y con efectos indiscriminados tanto sobre los cultivos lícitos de pancoger y de subsistencia de las comunidades como sobre el hábitat de subsistencia (para caza, pesca, bosque). Los procesos de fumigación, que responden a la presencia incremental de cultivos ilícitos en sus territorios, han sido objeto de quejas reiteradas por parte de numerosas comunidades indígenas a lo largo del país, en el sentido de que han generado afectaciones de la salud, tanto por la contaminación de alimentos, animales domésticos y fuentes de agua, como por la

generación de problemas dermatológicos, respiratorios y otros entre los miembros de las comunidades.

- **Procesos socioeconómicos que, sin tener relación directa con el conflicto armado, resultan exacerbados o intensificados por causa de la guerra.** La pobreza y sus consecuencias, tales como la vulneración del derecho a la alimentación, las restricciones a la movilidad que impiden la práctica de las actividades tradicionales y de subsistencia como la pesca, la recolección o la cacería. Además, las condiciones de salud deterioradas que se agravan por el conflicto armado; en particular, alta mortalidad infantil y altas tasas de enfermedades prevenibles.
- **La invisibilización preexistente de la población étnica,** por censos y estadísticas divergentes, así como el debilitamiento del tejido social y las afectaciones culturales y espirituales.
- **La tierra como factor común subyacente a la afectación de los pueblos indígenas por el conflicto.** Los pueblos indígenas están especialmente expuestos, en indefensión, al conflicto armado y al desplazamiento, principalmente por su situación ante la tierra. La titulación formal de tierras y la constitución de resguardos en la práctica no garantizan la posesión material por las comunidades; de hecho, sus territorios, sean o no parte de resguardos, son apropiados por grupos armados ilegales, delincuentes/narcotraficantes, colonos y agentes movidos por interés económicos. O bien, el conflicto armado ha exacerbado conflictos territoriales preexistentes, en los cuales las partes no indígenas se han aprovechado de, o aliado con, las actividades de los grupos armados ilegales, en detrimento de los grupos étnicos. El interés de los actores no indígenas sobre la tierra se deriva de varios factores: por recursos naturales, por su valor militarmente estratégico, por su valor económico y por la distancia de centros urbanos. Las partes interesadas pueden ser actores armados o no armados, legales e ilegales, y a menudo se entrelazan. Los conflictos territoriales se resuelven violentamente, en detrimento de los indígenas, con graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario (DIH), por su incorporación a un conflicto que no les pertenece. Esta variedad de manifestaciones se deduce del anexo al presente auto.

- Simultáneamente, para los pueblos indígenas la importancia de sus territorios para sus culturas y su subsistencia e integridad étnicas hace más lesivos tanto los factores causales del desplazamiento como el desplazamiento en sí mismo.

En suma, la falta de garantías materiales y jurídicas para la tenencia y el disfrute real de la tierra de los pueblos étnicos, aunada a las disputas entre actores armados ilegales por el control territorial, es una de las más graves fuentes de riesgo para la vida, la integridad y la cultura de los pueblos étnicos.

A continuación, en la tabla 8 se presenta una matriz que resume los principales autos de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 en relación con la situación de desplazamiento forzado de los pueblos y las comunidades étnicas.

Tabla 8
Providencias constitucionales de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 (estado de cosas inconstitucional)
en materia de la situación de desplazamiento forzado de los pueblos y comunidades étnicas

Providencia	Tema	Decisión principal	Relevancia hermenéutica para la protección de los derechos territoriales
Auto 004 de 2009	Derechos fundamentales pueblos indígenas; al menos 34 se encuentran en riesgo de exterminio físico y cultural, a causa del conflicto armado y de sus factores vinculados y subyacentes.	Ordena implementar 34 planes de salvaguarda y un programa de garantías de los pueblos indígenas.	La Corte Constitucional ha identificado claramente una serie de factores comunes, que constituyen los troncos principales de la confrontación que se cierne sobre los pueblos indígenas del país, y que dependiendo del contexto geográfico, socioeconómico y cultural del cual se trate, se entrelazarán de manera distinta sobre cada comunidad en particular. Estos factores se agrupan en tres categorías principales: 1. Las confrontaciones que se desenvuelven en territorios indígenas entre los actores armados, sin involucrar activamente a las comunidades indígenas y sus miembros, pero afectándolos en forma directa y manifiesta. 2. Los procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y comunidades indígenas, y sus miembros individuales, en el conflicto armado. 3. Los procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas. A su vez, estos factores operan sobre la base de una serie de procesos territoriales y económicos que, sin tener relación directa con el conflicto armado, resultan exacerbados o intensificados por causa de la guerra.

Providencia	Tema	Decisión principal	Relevancia hermenéutica para la protección de los derechos territoriales
Auto 005 de 2009	Protección de derechos fundamentales comunidades afrocolombianas desplazadas por el conflicto armado en el marco del estado de cosas inconstitucional decretado por la Sentencia T-025 de 2004.	<p><i>Constar</i> que la política pública de atención a la población desplazada carece de un enfoque integral de atención diferencial a la población afrocolombiana en situación de desplazamiento, que sea sensible a los riesgos especiales que sufren, a los factores transversales que inciden en el desplazamiento y el confinamiento de esta población y los riesgos particulares que impactan de manera desproporcionada en sus derechos. <i>Declarar</i> que las autoridades colombianas están en la obligación constitucional e internacional de incorporar un enfoque integral diferencial de prevención, protección y atención que responda a la realidad de las comunidades afrocolombianas.</p> <p><i>Ordenar</i> al Ministerio del Interior y de Justicia, conjuntamente con el Incoder, la Superintendencia de Notariado y Registro, la Unidad Nacional de Tierras del Ministerio de Agricultura, el IGAC y Acción Social, poner en marcha, a más tardar el 30 de octubre de 2009, la ruta étnica propuesta por Acción Social dentro del proyecto de protección de tierras y patrimonio. La aplicación de esta ruta será obligatoria en situaciones de desplazamiento masivo, cuando la Defensoría del Pueblo haya emitido un informe de riesgo que involucre a las comunidades afrocolombianas, así como en las zonas de desarrollo de megaproyectos económicos de monocultivos, explotación minera, turística o portuaria que involucren territorios ancestrales.</p>	<p>Reconoce los factores transversales que ocasionan el desplazamiento forzado: Exclusión estructural, marginación vulnerabilidad de las CNARP.</p> <p>Procesos mineros y agrícolas que han favorecido el despojo.</p> <p>Deficiente protección jurídica e institucional ha estimulado la presencia de actores armados que amenazan para abandonar los territorios.</p>

Providencia	Tema	Decisión principal	Relevancia hermenéutica para la protección de los derechos territoriales
Auto 373 de 2016	Criterios para el levantamiento del estado de cosas inconstitucional.	La Corte evalúa cada uno de los componentes de la reparación integral a las víctimas del conflicto armado. En relación con la situación de las comunidades étnicas, la Corte declara que el estado de cosas inconstitucional no se encuentra superado.	La persistencia del estado de cosas inconstitucional para los pueblos étnicos radica principalmente en la falta de un enfoque diferencial en las diferentes políticas públicas, como salud y vivienda. Asimismo, al no existir sobre ellos una información diferenciada se ve comprometida la respuesta del Estado a sus necesidades específicas y, por ende, el goce efectivo de sus derechos. La falta de acompañamiento institucional y de enfoque diferencial étnico ha hecho que el retorno de varias comunidades étnicas desplazadas no sea sostenible. Además, la Corte observa que la incursión de proyectos económicos de gran escala amenaza seriamente la sostenibilidad de los procesos de retorno, y las formas de vida, producción y organización campesina y étnica.

Providencia	Tema	Decisión principal	Relevancia hermenéutica para la protección de los derechos territoriales
Auto 266 de 2017	<p>La Corte Constitucional evidencia que el estado de cosas inconstitucional se mantiene para las comunidades y los pueblos étnicos del país víctimas del desplazamiento o en riesgo de desplazamiento.</p> <p>Pese a los requerimientos puntuales que se hicieron a través de los autos 004 y 005 de 2009 para la protección de las comunidades afrodescendientes y pueblos indígenas de Colombia, siguen sin ser tratados como sujetos de especial protección constitucional, afrontan riesgos frente a su vida, integridad y patrimonio cultural, a causa de la violencia generalizada y el conflicto armado interno, pues han sido víctimas de gravísimas violaciones de sus derechos fundamentales individuales y colectivos e infracciones al DIH.</p>	<p>Primero. <i>Declarar</i> que el estado de cosas inconstitucional frente a los pueblos y las comunidades indígenas y afrodescendientes afectados por el desplazamiento, en riesgo de estarlo y con restricciones a la movilidad, no se ha superado, pues la política pública encargada de la prevención de estos flagelos y de la atención de la población carece de un enfoque integral sensible a los riesgos y las afectaciones especiales que sufren y que se traduce en la vulneración masiva y sistemática de derechos como la autonomía, la identidad cultural y el territorio, y en la presencia de barreras de acceso y trámite en el registro, lo que compromete indefectiblemente su pervivencia física y cultural.</p> <p>Segundo. <i>Declarar</i> que el nivel de cumplimiento de las órdenes encaminadas a atender y proteger a los pueblos y las comunidades indígenas y afrocolombianas que han sido desplazadas o están en riesgo de estarlo, es bajo, ya que la respuesta del Gobierno nacional y de los gobiernos locales no ha logrado contener los riesgos que afrontan en sus territorios, ni atenderlos eficazmente una vez se ha producido el desplazamiento, desconociendo, además, el enfoque diferencial étnico en dichas acciones.</p>	<p>La Corte observa que sigue la demora en la adopción de las decisiones administrativas asociadas a la titulación de tierras, en algunos casos tardando más de una o dos décadas, lo que, sumado al abandono y despojo forzado que causa el desplazamiento, han agudizado varios conflictos territoriales, socioeconómicos y ambientales que afectan el derecho de los pueblos indígenas y afrodescendientes a controlar autónomamente los territorios que habitan.</p>

CAPÍTULO V. LOS PUEBLOS ÉTNICOS, LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS TERRITORIALES COMO MECANISMO DE ETNORREPARACIÓN

Aspectos históricos, normativos y conceptuales de los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011

La expedición de los Decretos Leyes (DL) 4633, 4634 y 4635 de 2011 es un importante avance en la construcción de un marco normativo específico para la reparación y protección de los derechos territoriales de los pueblos y las comunidades étnicas. El escenario político en el que surgieron es, en sí mismo, expresivo de una larga historia de luchas de las organizaciones y los procesos organizativos étnicos por ganar espacios de participación y decisión en los procesos que afectan directamente su vida y sus posibilidades de sobrevivir física y culturalmente.

Estos Decretos Leyes constituyen una construcción novedosa a nivel legal, puesto que, si bien durante décadas los pueblos indígenas habían reconocido en sus discursos al territorio como víctima, es a través del Decreto Ley 4633 (art. 3) que este reconocimiento pasa a hacer parte por primera vez del marco legal nacional oficial. De la misma forma, la consideración sobre el respeto al Derecho propio, Derecho mayor o Ley de Origen que deben tener todos los intérpretes de estas leyes (DL 4633, art. 7 y DL 4635, art. 20) y la perspectiva de la reparación integral en términos del “restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos indígenas” (DL 4633 de 2011, art. 5). Estas, entre otras disposiciones, suponen un reconocimiento especial de la autonomía y de la visión propia que tienen estos pueblos sobre sus territorios, sobre las afectaciones causadas por el conflicto armado y sus factores vinculados y subyacentes,¹ y acerca de las

1 Esta aproximación conceptual a la especificidad de los daños y las afectaciones sufridas por la población étnica se sustenta en los autos de seguimiento 004 y 005 de 2009, de la Corte Constitucional, a la Sentencia

posibilidades de reparar y restituir desde una perspectiva colectiva, pero sin dejar de lado la respuesta a los daños individualmente sufridos y las repercusiones que estos han tenido a nivel comunitario.

Para comprender la manera en que estas medidas lograron incorporarse al cuerpo normativo que rige la política pública de reparación integral y restitución de tierras es necesario recordar algunos antecedentes históricos, jurídicos y políticos. En primer lugar, hay que considerar los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de 1991, que supusieron una renovación de la mirada sobre la realidad intercultural que caracteriza al país y una actualización de las disposiciones normativas, más acorde con el panorama legislativo internacional. El marco constitucional de 1991 sienta las bases para reconocer de manera efectiva la diversidad étnica y cultural que encarnan la población indígena y negra como parte fundamental de la nación y de los presupuestos democráticos del Estado colombiano. En segundo lugar, en 1991 se ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes y se integró al bloque de constitucionalidad mediante la Ley 21 de ese mismo año. Uno de los instrumentos decisivos de este convenio es el derecho a la consulta previa, libre e informada, desarrollado en la jurisprudencia constitucional nacional e internacional, que le ha otorgado rango fundamental, lo que significa que en Colombia este derecho posee el más alto nivel de protección jurídica.

En 2009, la Corte Constitucional emitió los autos 004 y 005, de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, a través de la cual se declaró el estado de cosas inconstitucional en relación con la situación de la población desplazada. El Auto 004 reconoce que al menos 34 pueblos indígenas de Colombia se encuentran en riesgo de desaparecer física y culturalmente por el conflicto y armado y sus factores vinculados y subyacentes, y el Auto 005 identifica por lo menos 60 comunidades negras en grave amenaza por este mismo motivo y advierte que las comunidades negras han sufrido de manera desproporcionada los impactos de la guerra. En estos autos, la Corte identifica como causas del riesgo que se cierne sobre los pueblos étnicos, no solo las acciones violentas generadas con ocasión del

T-025 de 2004, y fue recogida por los Decretos Leyes, particularmente en el artículo 144 del Decreto Ley 4633 de 2011 y 110 del Decreto Ley 4635 de 2011.

conflicto armado, sino también, una serie de factores comunes –legales e ilegales– que, al asociarse de manera directa o indirecta al conflicto armado, incrementan la vulnerabilidad de estos pueblos y profundizan las condiciones de inequidad y exclusión en las que han vivido históricamente.

De acuerdo con el informe del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), *Una nación desplazada. Informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia*,

Según los datos recogidos en este informe, de los casi seis millones y medio de personas desplazadas, desde el punto de vista diferencial, un poco más del 50 por ciento de la población desplazada son mujeres (3.301.848); 2.279.576 son personas menores de edad (de las cuales 1.480.983 tienen menos de 12 años); según los datos demográficos de 2005, se estima que cerca del 15 por ciento del total de la población afrocolombiana y el 10 por ciento de la población total indígena han sido desplazadas. El 87 por ciento de la población expulsada de sus regiones vivía en el campo; algunos afro e indígenas, en territorios colectivos reconocidos por el Estado. En un país que tiene un problema agrario persistente, con una historia signada por el difícil acceso a la tierra, se calcula que 8,3 millones de hectáreas han sido despojadas o abandonadas por la fuerza. El 99 por ciento de los municipios colombianos han sido expulsores. A la luz de las cifras precedentes, no es excesivo caracterizar a Colombia como una nación desplazada. (2015, p. 16)

Pese a lo alarmante de este panorama y a la obligatoriedad del derecho a la consulta previa, ninguno de los proyectos de Ley radicados ante el Senado para dar vida a lo que luego sería la Ley 1448 de 2011 de Víctimas y Restitución de Tierras, había cumplido hasta ese momento con los estándares de la consulta previa respecto de los pueblos indígenas, el pueblo gitano o Rrom y el pueblo afrodescendiente. Esto significaba la invisibilización de esta población, la exclusión de sus derechos y el previsible fracaso para la ley, que no pasaría el examen de constitucionalidad. Así las cosas, los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011 emergieron como una manera de reaccionar frente a la oportunidad política de que el Estado reconociera, mediante una legislación especial, las afectaciones y los impactos diferenciados que ha padecido la población étnica a causa del conflicto armado y de sus factores asociados.

Ante el riesgo de que la Ley de Víctimas fuera declarada inconstitucional, las organizaciones indígenas, representadas en la Mesa Permanente de Concertación Indígena (Semana, 2010),² consideraron que la vía más adecuada para proteger los derechos de todo el universo de víctimas era que el legislador concediera facultades extraordinarias al presidente de la República para que este expidiera los Decretos Leyes atendiendo al mandato legal contenido en el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011, en un plazo no mayor a seis meses. En este punto es importante señalar que existen coincidencias, pero también diferencias importantes, entre la forma en que fueron consultados los decretos con fuerza de ley entre los indígenas, los gitanos y el pueblo afrodescendiente, y también entre cada uno de los cuerpos normativos. Asimismo, es oportuno enfatizar que estos Decretos Leyes (que no reglamentarios) son instrumentos autónomos e independientes, que poseen la misma jerarquía legal de la Ley 1448 de 2011.

La consulta previa de los Decretos Leyes para víctimas étnicas

Consulta previa del Decreto Ley 4633 de 2011 para víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas

En el proceso de consulta y concertación que le dio vida al Decreto Ley 4633 de 2011 se recogieron las prioridades y visiones propias de los pueblos indígenas (ONIC, 2014) con respecto al alcance de la reparación y restitución de derechos desde una perspectiva de justicia transicional “y su relación de complementariedad y no negación de las exigencias de justicia histórica” (Rodríguez y Orduz, 2012, p. 11). En relación con el tipo de justicia y las expectativas de reparación vale la pena traer a colación la reflexión sobre la *justicia étnica colectiva*, que estudios como el de Rodríguez *et al.* (2009), Lam y Rodríguez Garavito (2011), y Rodríguez Garavito y Orduz (2012) han recogido, señalando que además del marco que ofrece la justicia transicional, sobre los procesos de restitución de derechos étnico-territoriales recae la responsabilidad de reconocer el racismo y las situaciones de discriminación estructural que han marcado la historia de los pueblos y las comunidades étnicas del país. Asimismo, la posibilidad de dar vida a una justicia transicional con enfoque étnico, colectivo y cultural (DL 4635, art. 5) debe reconocer y visibilizar los daños y

2 Creada mediante Decreto 1397 de 1996.

las violaciones históricas, en desarrollo del deber de memoria del Estado (DL 4633, art. 12.).

Así, en un proceso de consulta y concertación sin precedente, las organizaciones indígenas que conforman la Mesa Permanente de Concertación Indígena lograron proponer un texto de política pública de víctimas que concertaron con el Gobierno y consultaron con las organizaciones regionales, de acuerdo con el procedimiento acordado en esa misma Mesa en un ejercicio que duró alrededor de 6 meses (Rodríguez y Orduz, 2012, p. 9).

Consulta previa del Decreto Ley 4635 de 2011 para las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras

En el caso del pueblo afrodescendiente, el proceso de consulta previa se produjo con representantes y líderes de las comunidades negras, pero fue objeto de críticas dirigidas a señalar la falta de garantías suficientes para la participación de todas las instancias representativas y autoridades propias. De acuerdo con el Informe de Evaluación de la Ley de Víctimas, publicado por la Mesa Nacional de Organizaciones Afrocolombianas en 2013, en la expedición del Decreto Ley 4635 de 2011 “no se contó con la participación efectiva de las víctimas afrocolombianas, las organizaciones defensoras de los derechos de las víctimas y de las organizaciones afrocolombianas, como lo señala el Auto 005/2009” (Mesa Nacional de Organizaciones Afrocolombianas, 2013, p. 6). Por este motivo, algunas de estas organizaciones demandaron la constitucionalidad del Decreto Ley, por vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, solicitud que aún se encuentra en curso ante la Corte Constitucional y, por tanto, el Decreto Ley 4635 de 2011 continúa teniendo plena vigencia.

Consulta previa del Decreto Ley 4634 de 2011 para las víctimas del pueblo Rrom o gitano

En cuanto al pueblo Rrom, el Gobierno efectuó el proceso de consulta previa con las autoridades representativas, y aunque los gitanos exigieron medidas de reparación colectiva, se acordó que la restitución de tierras se adelantaría por vía del procedimiento establecido en la Ley 1448 de 2011. Es decir que, para los gitanos, la restitución de tierras es un derecho que se adelanta según cada caso individual y no de manera colectiva para todo el pueblo Rrom o para las kumpaño (kumpania en singular), pues,

a diferencia de los pueblos indígenas y del pueblo afrodescendiente, los gitanos no tienen una tradición de arraigo territorial específico. Por este motivo, las referencias a los Decretos Leyes que se hacen en este apartado se refieren únicamente al contenido de los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011, en lo relativo a la restitución de derechos territoriales como un procedimiento específico de estas dos normas.

Los principios orientadores de los Decretos Leyes de reparación y restitución de derechos territoriales a los pueblos y las comunidades étnicas

A continuación, en las tablas 1 y 2 se recogen algunos de los principios orientadores del marco normativo para la justicia transicional étnica contemplada en los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011.

Principales aportes de los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011 al reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos étnicos

Los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011 reconocen la obligación de restituir los derechos territoriales a los pueblos indígenas y al pueblo afrodescendiente, y suponen herramientas de justicia transicional étnica. Estos Decretos Leyes determinan el procedimiento para documentar las afectaciones y los daños colectivos, ambientales y culturales, que motivan que la restitución se defina como *de derechos territoriales* y no como restitución de tierras, en los términos de la Ley 1448 de 2011.

La dimensión colectiva de la restitución de derechos territoriales

La orientación, atención y reparación a las víctimas pertenecientes a los pueblos étnicos responde a una perspectiva comunitaria. Esto obedece, en primer lugar, a la visión colectiva que estructura la cosmovisión de estas culturas, que reivindican su diferencia en tanto *pueblos*. La dimensión colectiva de los pueblos se funda en la pertenencia a una comunidad ancestral, que integra un territorio, una cultura y un pasado común en una unidad que va más allá de los sujetos que individualmente la componen (Defensoría, 2011). Asimismo, responde al esquema que históricamente les ha permitido reivindicar sus derechos en el plano jurídico, así como al reconocimiento que han hecho los propios pueblos y los tribunales como

Tabla 1**Decreto Ley 4633 de 2011 – Principios y conceptos orientadores de la restitución de derechos territoriales de comunidades y pueblos indígenas**

Artículo 4°. <i>Principios del movimiento indígena colombiano</i>	Para efectos del presente decreto, el Estado reconoce la unidad, la autonomía, la cultura y el territorio como principios rectores para la implementación de las medidas del presente decreto.
Artículo 5°. <i>Reparación integral y restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos indígenas.</i>	El concepto de reparación integral para los pueblos indígenas, individual y colectivamente considerados, se entenderá como el restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos, vulnerados históricamente en sus dimensiones material e inmaterial. De la dimensión inmaterial forman parte los fundamentos espirituales, culturales, ancestrales y cosmogónicos, entre otros. Dicho restablecimiento se entenderá como un proceso que incorpora un conjunto de medidas y acciones transformadoras, justas y adecuadas dirigidas a fortalecer la autodeterminación y las instituciones propias, garantizar el goce efectivo de los derechos territoriales y el restablecimiento de los mismos, en caso de que hayan sido vulnerados, e implementar medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Los derechos a la justicia y a la verdad hacen parte de la reparación integral de las víctimas.
Artículo 6°. <i>Garantía de pervivencia física y cultural</i>	Las medidas establecidas en el presente decreto contribuirán a garantizar efectivamente la pervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. Para ello, propenderán por eliminar las condiciones y situaciones de vulnerabilidad y riesgos, en especial las descritas por la jurisprudencia nacional e internacional. Las medidas y acciones de reparación integral deben contribuir a garantizar la permanencia cultural y la pervivencia de los indígenas como pueblos, conforme a su plan de vida oral o escrito, su ordenamiento ancestral, su cosmovisión o Ley de Origen, Ley Natural, Derecho mayor o Derecho propio. Asimismo, estas medidas deberán ajustarse a los estándares nacionales e internacionales de reparación integral a los pueblos indígenas, de manera que garanticen las condiciones para que estos puedan tener un buen vivir con garantías de seguridad, autonomía y libertad.
Artículo 7°. <i>Respeto a la Ley de Origen, Ley Natural, Derecho mayor o Derecho propio de los pueblos indígenas</i>	El juez, autoridad o intérprete de las normas consagradas en el presente decreto tomará debidamente en consideración la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho mayor o Derecho propio y hará prevalecer el principio <i>pro homine</i> y los derechos humanos fundamentales, colectivos e integrales de los pueblos indígenas contenidos en el bloque de constitucionalidad, sin desmedro de la autonomía y jurisdicción especial indígena. La aplicación o interpretación nunca podrá ir en desmedro ni restringir los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a las garantías de no repetición de los pueblos indígenas y sus integrantes como víctimas individuales y colectivas en los términos del presente decreto. Todas las medidas administrativas y actuaciones judiciales contenidas en el presente decreto deberán respetar el debido proceso.

<p>Artículo 8°. <i>Reparación integral de los derechos territoriales de los pueblos indígenas</i></p>	<p>La reparación integral del derecho fundamental al territorio de los pueblos indígenas comprende el reconocimiento, la protección y la restitución de los derechos territoriales en los términos del presente decreto. La reparación integral de los derechos territoriales incluye el saneamiento espiritual conforme a las tradiciones culturales y ancestrales de cada pueblo, cuando al criterio de las autoridades tradicionales dicho saneamiento sea necesario.</p> <p>Las medidas integrales de reparación de derechos territoriales atienden a la especial relación colectiva y espiritual que tienen los pueblos indígenas con su territorio, por ser factor esencial para el equilibrio y la armonía con la naturaleza, la permanencia cultural y la pervivencia como pueblos.</p>
<p>Artículo 9°. <i>Derecho fundamental al territorio</i></p>	<p>El carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los derechos sobre las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo deberá orientar el proceso de restitución, devolución y retorno de los sujetos colectivos e individuales afectados. El goce efectivo del derecho colectivo de los pueblos indígenas sobre su territorio, en tanto la estrecha relación que estos mantienen con el mismo, garantiza su pervivencia física y cultural, la cual debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y el desarrollo autónomo de sus planes de vida.</p>
<p>Artículo 17. <i>Pueblos indígenas no contactados o en aislamiento voluntario</i></p>	<p>El Estado garantizará el derecho de los pueblos indígenas no contactados o en aislamiento voluntario a permanecer en dicha condición y a vivir libremente, de acuerdo con sus culturas en sus territorios ancestrales. Por tanto, como sujetos de especial protección, en ningún caso podrán ser intervenidos o despojados de sus territorios, ni serán objeto de políticas, programas o acciones, privadas o públicas, que promuevan el contacto o realicen intervenciones en sus territorios para cualquier fin.</p>
<p>Artículo 18. <i>Pueblos indígenas en contacto inicial.</i></p>	<p>Los pueblos indígenas en contacto inicial tienen derecho a vivir libremente y de acuerdo con su cultura en sus territorios ancestrales. Las políticas, programas o acciones privadas o públicas que se promuevan o realicen para ellos con cualquier fin se ajustarán a lo previsto en el artículo 193 del presente decreto. En aquellos casos en los que se haya producido un daño o afectación, serán sujetos de medidas de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales.</p>

Tabla 2**Decreto Ley 4635 de 2011 – Principios y conceptos orientadores de la restitución de derechos territoriales para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras**

Artículo 10. <i>Daño por racismo y discriminación racial</i>	Se entiende que hay daño por racismo y discriminación racial, para efectos de este decreto, cuando se producen actos de violencia y discriminación racial con ocasión o por efecto del conflicto armado referido en el artículo 3° de este decreto. Se presume que uno de los efectos del conflicto armado sobre las comunidades es la agudización del racismo y la discriminación.
Artículo 18. <i>Enfoque diferencial étnico</i>	Las medidas de atención, asistencia, reparación y restitución establecidas en el presente decreto se basan en el principio de tratamiento especial y diferenciado a que tienen derecho las comunidades y sus miembros individualmente considerados. Las normas, procedimientos y mecanismos diseñados para tal efecto, deben interpretarse en función de la pertenencia étnica y cultural y los derechos colectivos de las comunidades.
Artículo 19. <i>Garantía de pervivencia física y cultural</i>	Las medidas establecidas en el presente Decreto Ley están orientadas a favorecer la pervivencia física y cultural de las comunidades negras.
Artículo 20. <i>Principio de respeto por el derecho propio de las comunidades</i>	La interpretación y aplicación de las medidas contenidas en el presente Decreto Ley se hará en coordinación armónica con las normas del derecho propio de las comunidades, de la legislación especial para comunidades negras y de las disposiciones generales de la República.
Artículo 23. <i>Identidad étnica y cultural y el derecho a la diferencia</i>	El Estado reconoce que las comunidades son parte constitutiva de la nación y tienen derecho a conservar, reproducir y transmitir los valores, tradiciones, prácticas e instituciones que sustentan su identidad étnica y cultural. Por lo tanto, los mecanismos, medidas y procedimientos contemplados en este decreto deben garantizar la pervivencia de la identidad étnica y cultural de las comunidades.
Artículo 24. <i>Dignidad</i>	El fundamento de los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a las garantías de no repetición, así como de las medidas de asistencia y atención integral para las comunidades y los individuos, consiste en el respeto a la vida, a la integridad y autonomía, a la honra y a su buen nombre. Este es el fin de la actuación administrativa y judicial en el marco del presente decreto. En consecuencia, serán tratados con respeto y participarán real y efectivamente en las decisiones que les afecten.
Artículo 25. <i>Autonomía</i>	En la implementación de este decreto, el Estado respetará los actos, estrategias e iniciativas legales y legítimas propias de las comunidades, como ejercicios políticos y colectivos de autonomía, dirigidos a la protección de la vida, la libertad y la integridad cultural.

<p>Artículo 26. <i>No discriminación</i></p>	<p>Las medidas de reparación individual o colectiva para las comunidades deben contar con acciones que reconozcan y supriman actos de racismo, discriminación, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia racial, preexistentes y exacerbados con ocasión de las violaciones de los derechos fundamentales, colectivos e integrales a que hace referencia el artículo 3° de este decreto.</p>
<p>Artículo 40. <i>Derecho fundamental al territorio</i></p>	<p>La pervivencia de las comunidades entraña el ejercicio efectivo del derecho colectivo sobre sus territorios, en virtud de la estrecha relación cultural que mantienen con los mismos. El territorio es reconocido y comprendido como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su desarrollo autónomo. En los casos en los que la comunidad o algunos de sus miembros hayan perdido o se encuentren en riesgo de perder el dominio, uso o acceso territorial por razón del conflicto a que se refiere el artículo 3° de este decreto, el Estado garantizará el pleno disfrute de estos, en la medida en que las condiciones de seguridad lo permitan. El carácter constitucional inalienable, imprescriptible e inembargable de las tierras de las comunidades orienta el proceso de restitución colectiva e individual de dichos territorios.</p>

la Corte Constitucional (autos 004 y 005 de 2009), de la dimensión colectiva de los daños y las afectaciones sufridas en el marco del conflicto armado y de sus factores vinculados y subyacentes.

De acuerdo con el artículo 14 del Decreto Ley 4633 de 2011, “esta dimensión incluye el impacto colectivo de violaciones individuales sobre la estructura tradicional, socioeconómica, cultural y organizativa. Lo anterior, sin perjuicio de que las medidas y acciones anteriormente señaladas sean reconocidas de forma individual a integrantes de los pueblos indígenas que hayan sido objeto de estas violaciones”.

Por ende, la dimensión colectiva determina la naturaleza que deben tener las medidas reparadoras y, en particular, la restitución de derechos territoriales.

Un enfoque comunitario fortalece la acción de las víctimas en el reclamo de derechos frente a los impactos y las consecuencias derivadas de la violencia y de distintas formas de victimización que han sufrido histórica y sistemáticamente los pueblos indígenas. Tal como se afirma en una valoración de los programas de apoyo a víctimas realizada por la Procuraduría General de la Nación “La atención debe reconocer el vínculo entre el impacto individual y la perspectiva social. Por ello su objeto no solo es el individuo, sino su dimensión familiar y sus redes sociales de apoyo”. (Defensoría, 2011, p. 37)

Con el fin de salvaguardar estos procesos, Alfonso *et al.* (2011) señalan que,

... las autoridades que protegen los derechos humanos, y en particular el Ministerio Público, tienen un papel importante de garantes de los derechos de los grupos étnicos en los procesos de reparación, al velar tanto por su integridad y supervivencia como grupo, como por los miembros más vulnerables de dichos grupos, en especial, mujeres, niños y niñas y personas en situación de discapacidad. (p. 206)

Lo anterior, sin perjuicio de las demás medidas de asistencia y reparación a que tienen derecho los integrantes de estos pueblos individualmente considerados, y entendiendo además que “las medidas de reparación individual y colectiva son complementarias y en ningún caso podrán sustituirse entre sí” (DL 4633, art. 14).

Finalmente, es importante resaltar que los Decretos Leyes de víctimas étnicas, en línea con lo que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señalan que es necesario distinguir entre las medidas reparadoras y las acciones que de todas maneras debe desarrollar el Estado en materia social o económica. Dicha distinción es importante debido a que, en nuestro país, en algunos casos se tienden a confundir estas medidas.

Elementos del origen histórico y conceptual de los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011

- Las luchas históricas de los pueblos indígenas y del pueblo afrocolombiano por sus derechos territoriales.
- El territorio como víctima: relación espiritual, material, comunitaria, ancestral, etc. (DL 4633).
- Pueblos y comunidades étnicas como sujeto de reparación colectiva (etnorreparaciones).
- La consideración sobre la autonomía, autodeterminación, el respeto a la identidad y la cultura propias, el respeto al Derecho propio, Derecho mayor o Ley de Origen que deben tener todos los intérpretes de estas leyes (DL 4633, art. 7 y DL 4635, art. 20).
- Reparación integral de las víctimas en términos del “restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos indígenas” (DL 4633, art. 5).

Ninguno de los proyectos de Ley de víctimas radicados ante el Senado había cumplido hasta ese momento con los estándares de la consulta previa respecto de los pueblos indígenas y del pueblo afrodescendiente. Para evitar una declaración de inconstitucionalidad por falta de consulta previa: facultades extraordinarias al Ejecutivo para la elaboración de los DL, art. 205, L 1448/11. Las organizaciones indígenas nacionales propusieron, a través del espacio de la Mesa Permanente de Concertación Indígena, un texto que fue concertado con el Gobierno y con las organizaciones regionales.

Los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011 cuentan con el mismo estatus jurídico de la Ley 1448 de 2011, y aunque se encuentran relacionados con esta, constituyen herramientas independientes y propias de los procesos de reparación integral destinados a las víctimas pertenecientes a los pueblos y las comunidades étnicas.

- Mientras la Ley 1448 se refiere a la restitución de tierras, los Decretos Leyes étnicos hablan de *restitución de derechos territoriales*, teniendo en cuenta la relación histórica, económica, política y cultural que tienen las comunidades étnicas con su territorio.
- Entienden que los usos y las costumbres de estas comunidades se han visto afectados o incluso se han extinguido por causas vinculadas al conflicto armado interno.
- Los daños ambientales encuentran correspondencia con aquellos de carácter cultural. Así, el impacto sobre lugares sagrados y el acceso a los mismos, como lugares de presencia de plantas medicinales, generan daños al ambiente y a las prácticas culturales.
- La Ley 1448 de 2011 solo es aplicable a los procesos de reparación de pueblos y comunidades étnicas por remisión expresa, según los artículos 111 del DL 4633 de 2011 y 122 del DL 4635 de 2011, que señalan los siguientes artículos de la Ley 1448 de 2011: 79 excepto su parágrafo 2; artículos 85, 87, 88, 89, 90 párrafos 1, 2 y 3; y artículos 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 102, únicamente en lo que resulte más favorable para las comunidades étnicas.

No hay un cálculo del número de hectáreas despojadas con ocasión del conflicto armado a pueblos y comunidades étnicas, o abandonadas por estos. No se sabe cuántas de las que oficialmente se encuentran tituladas pueden disfrutar efectivamente las comunidades étnicas.

¿Quiénes son consideradas víctimas según los Decretos Leyes de víctimas étnicas?

DL 4633 de 2011

Artículo 3. Víctimas. Para los efectos del presente decreto, se consideran víctimas a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985 y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno.

Para los pueblos indígenas el territorio es víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra. Sin perjuicio de lo anterior, se entenderá que los titulares de derechos en el marco del presente decreto son los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes individualmente considerados.

Conceptos clave para entender la restitución de derechos territoriales étnica

Afectaciones territoriales

Son afectaciones territoriales las acciones o violaciones vinculadas al conflicto armado interno y los factores subyacentes y vinculados al mismo, en la medida que causen abandono, confinamiento y despojo del territorio y otras formas de limitación al goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho mayor o Derecho propio.

Abandono

Se entiende por abandono la afectación territorial que, con ocasión del conflicto interno armado, causa pérdida del acceso o disfrute de los lugares y espacios de uso y aprovechamiento colectivo, y de aquellos de uso individual o de parte de los integrantes de la comunidad indígena. El confinamiento es una forma de abandono.

Despojo

Se entiende por despojo la afectación territorial en la cual, con ocasión del conflicto interno armado, hay apropiación total o parcial del territorio para sí o para un tercero, apropiación de los recursos naturales o culturales del territorio, o de ambos, empleando para ello medios ilegales.

También se consideran despojo aquellos negocios jurídicos o actos administrativos que generen afectaciones territoriales y daños, y que se hayan producido por causa o con ocasión del conflicto, o de sus razones subyacentes.

Presunciones de derecho

(DL 4633, art. 163; DL 4635, art. 127)

Artículo 163. Presunciones de derecho en relación con los territorios colectivos. En relación con los territorios colectivos inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, se tendrá como presunción de derecho la inexistencia de los actos jurídicos enunciados en los numerales siguientes, cuando hubieren ocurrido a partir del 1° de enero de 1991 sobre resguardos indígenas constituidos:

a) La inexistencia de cualquier acto o negocio jurídico en virtud del cual se realizaron transferencias de dominio, constitución de derechos reales o afectaciones que recaigan total o parcialmente sobre resguardos, reservas indígenas o tierras colectivas.

b) La inexistencia de actos administrativos o la invalidez de sentencias judiciales cuando reconozcan u otorguen derecho real u otro derecho a favor de terceros sobre resguardos, reservas indígenas o tierras colectivas.

c) En caso de títulos individuales de miembros de grupos étnicos, se presume de derecho que los actos de transferencia de dominio en virtud de los cuales pierdan su derecho de propiedad o posesión son inexistentes por ausencia de consentimiento cuando tales actos se celebraren con personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúan por fuera de la ley cualquiera que sea su denominación, o por narcotráfico o

delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio o a través de terceros.

Presunciones de ley

(DL 4633/2011 art. 164; DL 4635, art. 128)

Artículo 164. Presunciones legales en relación con los territorios colectivos. En relación con los territorios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, se tendrán en cuenta las siguientes presunciones legales cuando los hechos y actos jurídicos enunciados en el presente artículo hubieran ocurrido a partir del 1° de enero de 1991, sobre territorios no constituidos como resguardos indígenas:

1. Presunción de nulidad para ciertos actos administrativos en caso de comunidades sin título. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución se presume legalmente de que están viciados de nulidad absoluta los actos administrativos que hubieren titulado u otorgado otra clase de derechos a terceros en tierras consideradas baldías ocupadas o utilizadas culturalmente por pueblos indígenas. La declaratoria de nulidad absoluta de tales actos podrá ser decretada por la autoridad judicial que esté conociendo de la demanda de restitución, y producirá el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad absoluta de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del territorio o parte del mismo.

2. Presunciones de inexistencia de ciertos contratos para casos individuales. En caso de títulos individuales de integrantes de las comunidades de las que trata el presente decreto, se presume legalmente que los actos de transferencia en virtud de los cuales perdieron su derecho de propiedad o posesión son inexistentes por ausencia de consentimiento o de causa ilícita en los siguientes casos:

a) Cuando se refieran a predios en cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo o violaciones graves de los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono; o los que recaen sobre inmuebles en donde se hayan solicitado las medidas de protección

individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente; o aquellos mediante los cuales haya sido desplazada la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes.

b) Cuando se refiera a inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o cuando el despojo hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo.

c) Cuando se hayan celebrado con personas que hayan sido extraditadas por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros.

d) En los casos en los que el valor formalmente consagrado en el contrato, o el valor efectivamente pagado, sean inferiores al cincuenta por ciento del valor real de los derechos cuya titularidad se traslada en el momento de la transacción.

Cuando no se logre desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en alguno de los literales del presente artículo, el acto o negocio de que se trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta.

3. Presunción de nulidad de ciertos actos administrativos para casos individuales.

Cuando se hubiere probado la propiedad, posesión y ocupación a título individual, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negarse su restitución a un integrante de una comunidad indígena con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos están viciados de nulidad absoluta. Por lo tanto, el juez o tribunal podrá decretar su nulidad, la cual produce el decaimiento

de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad absoluta de todos los actos jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o parte del mismo.

4. Presunción del debido proceso en decisiones judiciales para casos individuales.

Cuando se hubiera probado la propiedad, posesión u ocupación a título individual, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negarse su restitución a un integrante de una comunidad indígena con fundamento en que una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso regulado en el presente decreto.

5. Presunción sobre los hechos de violencia. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que los hechos de violencia les impidieron a las comunidades ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho. Como consecuencia de lo anterior, el juez o Tribunal podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de las víctimas y ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a las comunidades afectadas por el despojo.

6. Presunción de inexistencia de la posesión. Para el caso de derechos individuales de integrantes de las comunidades, cuando se hubiera iniciado una posesión por parte de un tercero sobre el territorio objeto de restitución, entre el 1o de enero de 1991 y la sentencia que pone fin al proceso, de que trata el presente decreto, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió.

Parágrafo. En caso de que el tercero sea de buena fe exenta de culpa, el Juez o Tribunal ordenará la restitución y el pago de las compensaciones a que hubiere lugar.

Artículo 8°. Daño a la integridad cultural. Las comunidades sufren un daño a la integridad cultural a causa del conflicto armado que se manifiesta en la pérdida o deterioro de la capacidad para la reproducción cultural, y la conservación y transmisión intergeneracional de su identidad o la imposibilidad de desarrollar y transmitir sus saberes

ancestrales. Se produce un daño étnico cultural colectivo cuando el evento afecta los derechos territoriales, el patrimonio cultural y simbólico de las comunidades, las formas de organización, producción y representación propias, así como los elementos materiales y simbólicos sobre los que se funda la identidad étnica cultural.

Artículo 9°. Daño ambiental y territorial. Se produce un daño ambiental y territorial cuando por razón de los hechos victimizantes a que se refiere el artículo 3° de este decreto, se afectan los ecosistemas naturales, la sostenibilidad y sustentabilidad del territorio de las comunidades. La restauración del entorno natural y la adopción de medidas para su protección serán condiciones básicas para garantizar la salvaguarda de la relación indisoluble entre territorio, naturaleza e identidad cultural.

El proceso de restitución de derechos territoriales étnicos

Jurídicamente, el proceso de restitución de derechos territoriales consta fundamentalmente de una *etapa administrativa* y una *etapa judicial*. Sin embargo, es posible reconocer una serie de actividades que se realizan antes de dar inicio a la actuación administrativa, que podríamos denominar *fase preadministrativa*; también resulta fundamental la labor de seguimiento al cumplimiento de las órdenes judiciales o *etapa posfallo*.

Durante la fase preadministrativa, las solicitudes de restitución de derechos territoriales pueden llegar a ser conocidas por la Unidad de Restitución de Tierras (URT) por varias vías: solicitudes presentadas por representantes de las comunidades étnicas ante el Ministerio Público o la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), o solicitudes directamente presentadas ante las Direcciones Territoriales de la URT. Las solicitudes de restitución pueden realizarse ante la URT de manera verbal o escrita, o ser remitidas a esa entidad través de los Centros Regionales de Atención y Reparación a Víctimas o de la Defensoría del Pueblo. En esos casos, la URT debe estudiar el caso y decidir si procede su focalización, tras elaborar el estudio preliminar correspondiente.

Además, la URT recopila información de aquellos casos priorizados por la Mesa Permanente de Concertación Indígena, así como de órdenes proferidas por jueces de la República –principalmente la Corte

Constitucional– para que se adelante ese procedimiento. En este último caso, la URT tramita “de oficio” las solicitudes de restitución de carácter étnico.

El procedimiento para la restitución de derechos territoriales está contemplado en el Título VI del DL 4633 11 y en el Título V del DL 4635 de 2011. El primer capítulo de cada uno de estos títulos define las tierras que son susceptibles de restitución en cada caso, en armonía con lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT adoptado mediante la Ley 21 de 1991, la Ley 70 de 1993, así como la jurisprudencia nacional sobre la materia. Asimismo, define el alcance de la restitución, los titulares de este derecho, contempla la gradualidad y focalización de los procesos y la posibilidad de que se produzca una acumulación procesal. También define las *afectaciones territoriales* como aquellas que motivan la necesidad de iniciar un proceso de protección o restitución de derechos territoriales. Es importante señalar que tales afectaciones pueden encontrarse asociadas directa o indirectamente al conflicto armado y a sus factores vinculados y subyacentes. Además, que los Decretos Leyes no abarcan una lista taxativa de las posibles afectaciones, aunque sí definen el despojo, el abandono y el confinamiento; también señalan que puede tratarse de otras formas de limitación al goce efectivo de derechos.

La etapa administrativa a cargo de la Dirección de Asuntos Étnicos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

La Dirección de Asuntos Étnicos (DAE) fue concebida durante el diseño del Decreto Ley 4633 de 2011, que tuvo lugar en la concertación que se surtió en la Mesa Permanente de Concertación Indígena. En el artículo 179 del Decreto Ley 4633 de 2011 se dispone que en la URT

... se creará una Dirección de Asuntos Étnicos, que contará con una Coordinadora de Restitución de derechos territoriales de los pueblos y comunidades indígenas. La Dirección de Asuntos Étnicos contará con el recurso humano interdisciplinario e intercultural, operativo y presupuestal suficiente e idóneo que brinde las condiciones necesarias para el cumplimiento de las funciones establecidas en este decreto.

La etapa administrativa de los procesos, a cargo de la URT se concibe como un momento fundamental de acopio de información y reconstrucción de los hechos generadores de afectaciones y daños a las comunidades

y los territorios, con base en la cual fundamentar la expedición de medidas de protección, ya sean judiciales o administrativas, o de restitución de derechos territoriales. En este último caso, la labor de la URT se concentra en la realización de la caracterización integral de afectaciones de la mano con los sujetos colectivos étnicos afectados en el marco del conflicto armado, así como de sus factores subyacentes y vinculados. Este informe constituye la base para la formulación de la demanda de restitución, cuyos elementos se encuentran contemplados en los decretos ley 4633, Título VI y DL 4635 Título V. Tanto la elaboración del informe de caracterización como la formulación de la demanda requieren de un trabajo interdisciplinario, así como de garantías de participación real y efectiva (DL 4633, art. 26 y DL 4635, art. 41) de las comunidades étnicas y sus autoridades propias, con quienes se concierta paso a paso, para orientar el trabajo de campo y el despliegue de la metodología de caracterización.

Hay tres determinantes sustantivos para acceder a la restitución de derechos territoriales:

1. Marco temporal de las afectaciones territoriales

Que las afectaciones a los derechos territoriales manifestadas en el abandono, despojo u otras formas de limitación al goce efectivo de derechos del territorio objeto de restitución se hayan generado por hechos posteriores al 1 de enero de 1991.

2. Relación directa o indirecta con el conflicto armado

Que dichas afectaciones estén relacionadas con el conflicto armado de manera directa o por factores vinculados o subyacentes a este.

3. Focalización y gradualidad

En el proceso de restitución de derechos territoriales étnicos, a diferencia de la Ley 1448 de 2011, no aplica el término ni la etapa de microfocalización, así como tampoco se someten los casos a un concepto de seguridad emitido por el CI2RT. De acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, la valoración de las condiciones de seguridad para la intervención se conciertan con las autoridades y comunidades étnicas.

La restitución se aplica de forma gradual y progresiva, pues no es posible iniciar el proceso con todos los territorios étnicos de manera simultánea. Así, en el caso de los pueblos y las comunidades indígenas, los criterios, zonas, casos, tiempos para la focalización deben definirse

anualmente (DL 4633, art. 145) por la URT, con la Mesa Permanente de Concertación (MPC), teniendo en cuenta los parámetros enunciados por las siguientes fuentes:

- Jurisprudencia nacional e internacional.
- Comunidades que hayan solicitado la ruta étnica de protección de derechos territoriales.
- Grado de afectación.
- Nivel de vulnerabilidad.
- Condiciones de seguridad.

Sin embargo, en la práctica la focalización de casos también se ha hecho por la URT con fundamento en otras instancias distintas a la concertación con la MPC,³ como pueden ser órdenes judiciales de tutela o autos de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, particularmente, los autos 004 y 005 de 2009. Además, la URT-DAE ha focalizado un alto porcentaje de las solicitudes de manera oficiosa, teniendo en cuenta que el artículo 18 del Decreto 4801 establece que es función de la DAE, “realizar los estudios para proponer al Director General la focalización de casos de territorios étnicos a restituir, de forma concertada de acuerdo con las normas existentes, en coordinación con la Dirección Catastral y de Análisis Territorial”.

De otro lado, es necesario advertir que el Decreto Ley 4633 de 2011 indica que “mientras se define la gradualidad y focalización, la URT iniciará las medidas de restitución, con las comunidades que al momento de expedición de este decreto hayan presentado solicitudes de protección vía ruta étnica o de restitución, atendiendo a criterios de afectación, vulnerabilidad y condiciones de seguridad” (art. 145, par.).

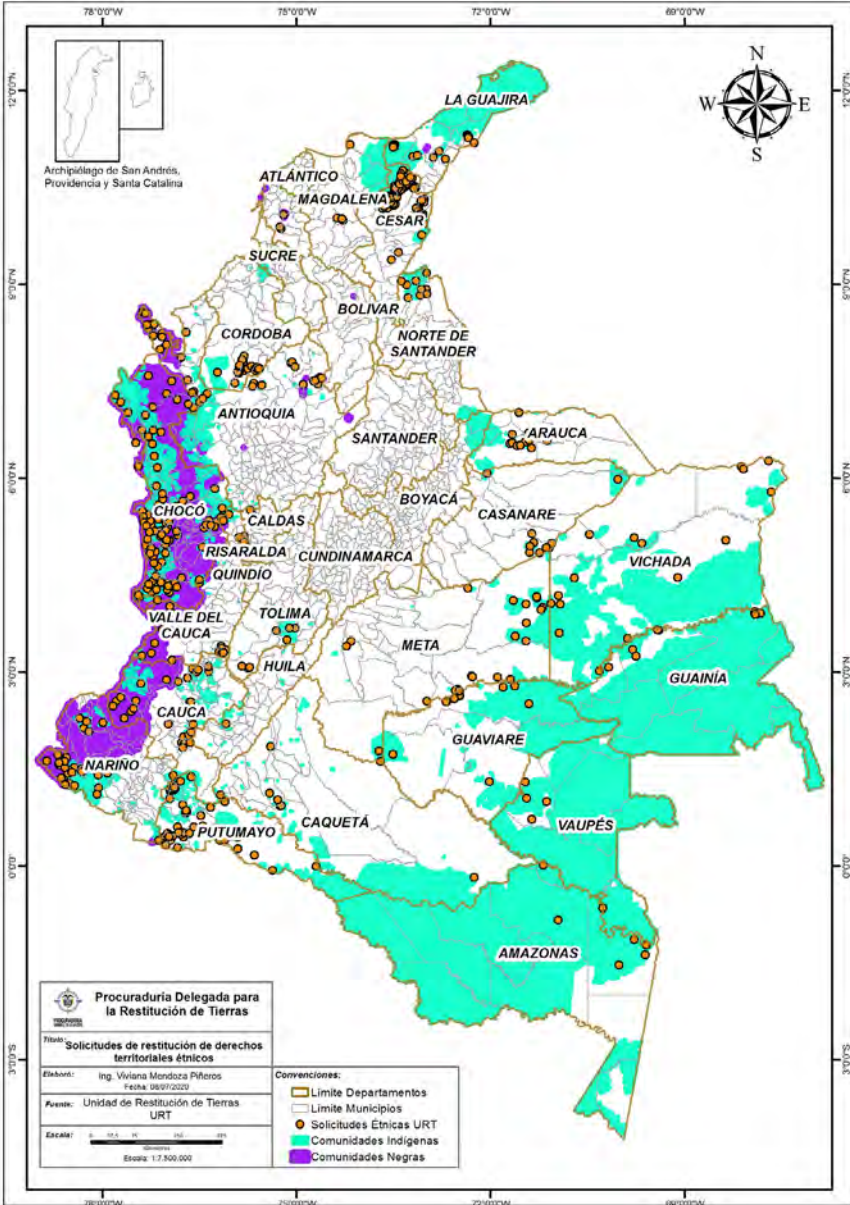
En cuanto a las comunidades negras, afrodescendientes, raizales o palenqueras, la norma señala que la gradualidad y focalización dependerán de lo que determine el Gobierno nacional (DL 4635, art. 111).

La investigación que se adelanta para efectos del proceso de restitución de derechos territoriales no es un trabajo etnográfico de tipo

3 Debido a las dificultades que ha tenido la MPC para sesionar en relación con la focalización de territorios indígenas en los procesos de restitución de tierras, la URT determinó que era necesario responder a la obligación constitucional y legal que le asiste de restituir los derechos territoriales, focalizando de oficio aquellos casos donde, por la urgencia, necesidad de atención o solicitud de las autoridades de los territorios sujetos de la intervención, debe hacerse de manera inmediata, sin perjuicio de los casos que se focalicen en las sesiones de la MPC que se dispongan para ello.

Mapa 1

Municipios con solicitudes de restitución de derechos territoriales étnicos



FUENTE: PGN con base en datos suministrados por la URT, junio de 2020.

académico, aunque cuente con todo el rigor de la investigación científica interdisciplinaria. Se trata sobre todo de un documento en el que el trabajo directo con las comunidades, sus conocimientos y su comprensión de los hechos, sus testimonios y su autonomía respecto de las decisiones relacionadas con el proceso y el futuro del territorio configuran, junto con pruebas complementarias, el acervo probatorio para dar cuenta de los daños y las afectaciones que han mancillado sus procesos propios de evolución y desarrollo.

Factores vinculados y subyacentes al conflicto armado en los procesos de restitución de derechos territoriales étnicos

La restitución de derechos territoriales ha sido ocasión para el diálogo entre diversas miradas para identificar las afectaciones sufridas por las comunidades étnicas y sus territorios en el marco del conflicto armado y de lo que los Decretos Leyes –en desarrollo de los autos 004 y 005 de 2009 de la Corte Constitucional, de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 de esa misma corporación– han denominado como sus “factores vinculados y subyacentes” (DL 4633, art. 144) o como “acciones vinculadas directa o indirectamente al conflicto armado” (DL 4635, art. 110).

La categoría de los factores vinculados y subyacentes apunta a causas de victimización que van más allá del conflicto armado, pero que están asociadas a este y que se ven potenciadas o profundizadas por sus dinámicas, aun sin tener una relación aparentemente directa o inmediata. Se trata de procesos territoriales y socioeconómicos que afectan los territorios étnicos, bien sea por tratarse de empresas ilícitas desarrolladas por actores armados, o también de actividades lícitas desplegadas por actores privados con la venia del Estado, como la explotación de recursos naturales, la agroindustria intensiva y extensiva, la minería o la construcción de infraestructura industrial.⁴ Otro agravante de estas dinámicas, que supone una infracción grave y manifiesta de las normas internacionales de los derechos humanos (DL 4633 y 4635, art. 3) es la falta de consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos y las comunidades étnicas, que ha

4 Cfr. Corte Constitucional, autos 004 y 005 de 2009, así como el Plan de salvaguarda para los pueblos indígenas y el Programa General de Garantías para evitar el desplazamiento de la población indígena o mitigar sus efectos cuando este haya ocurrido, elaborados por el Ministerio del Interior (http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/programa_garantia_derechos_indigenas_0.pdf).

tendido a soslayarse respecto de las políticas de desarrollo de la sociedad mayoritaria.

Conflictos intraétnicos, interétnicos e interculturales a partir del marco legal y de la experiencia de los procesos de restitución de derechos territoriales

El proceso de restitución de derechos territoriales contempla, dentro de la etapa de caracterización de afectaciones, la necesidad de identificar la existencia de posibles conflictos o controversias de carácter intra o interétnico. Los conflictos intraétnicos se presentan ante una disputa por el reconocimiento de los derechos sobre un mismo territorio, entre dos comunidades con la misma pertenencia étnica. Es decir, que responden a una controversia entre dos comunidades indígenas, o entre dos comunidades negras. Los conflictos interétnicos hacen referencia a la disputa por un mismo territorio, que se genera entre diferentes grupos étnicos, por ejemplo, entre un consejo comunitario de afrodescendientes y un resguardo indígena, o entre dos comunidades indígenas pertenecientes a diferentes pueblos o etnias.

Ante este tipo de controversias, la URT debe facilitar la realización de los espacios para su abordaje y garantizar las condiciones para propiciar que, en un plazo máximo de dos meses, estas sean resueltas *de acuerdo con las normas y los procedimientos propios de las comunidades*. En el caso de que no se logren resolver los conflictos en este tiempo, la URT le solicitará al juez que abra un incidente de conciliación durante el cual la autoridad judicial procurará facilitar su resolución. En caso de que las partes no logren un acuerdo, será el juez quien decida la controversia cuando se produzca el fallo.

En cuanto a los conflictos interculturales, entendidos como aquellos que pueden surgir entre comunidades étnicas y campesinas, su abordaje no se encuentra contemplado como parte del procedimiento de restitución. No obstante, conforme a los Decretos Leyes étnicos, al momento de realizar la caracterización de afectaciones territoriales, la URT debe presentar una relación de los terceros que se encuentran presentes en los territorios étnicos y de sus bienes. En caso de encontrarse población campesina, es indispensable informarles adecuadamente acerca del proceso de restitución y de la oportunidad que tienen de participar y allegar las pruebas que estimen pertinentes. Es importante evitar que se difundan mensajes equívocos que puedan indisponer a las comunidades en cuestión y

Tabla 3.
Tipos de conflictos intraétnicos, interétnicos e interculturales

Controversia	Situación	Ejemplo	¿Está contemplada por los DL 4633 y 4635 de 2011?
Intraétnica	Al interior de una misma etnia o un mismo pueblo.	Dos comunidades de un mismo pueblo indígena, al interior de un mismo resguardo tienen una controversia territorial. Dos comunidades o consejos comunitarios al interior de una misma comunidad negra tienen una controversia territorial.	Sí, identificar posibles controversias de esta naturaleza hace parte del proceso de caracterización de afectaciones territoriales (DL 4633, art. 153 y DL 4635, art. 118). De no resolverse durante la etapa administrativa, deberá tramitarse un incidente en la etapa judicial.
Interétnica	Entre dos etnias o pueblos distintos.	Dos pueblos indígenas (p. ej. tukano y jiw) tienen una controversia territorial. Una comunidad negra y una comunidad indígena tienen una controversia territorial.	Sí, identificar posibles controversias de esta naturaleza hace parte del proceso de caracterización de afectaciones territoriales (DL 4633, art. 153 y DL 4635, art. 118). De no resolverse durante la etapa administrativa, deberá tramitarse un incidente en la etapa judicial.
Intercultural	Entre un pueblo o comunidad negra o indígena y una comunidad campesina.	Una comunidad negra o indígena tiene una controversia territorial con una comunidad campesina.	No, los DL no contemplan una instancia específica para resolverlos en el marco del proceso de restitución. No obstante, los terceros y sus bienes deben ser identificados en la caracterización de afectaciones territoriales. Si se identifica población campesina, se le debe informar adecuadamente del proceso para que pueda participar. Dado que la etapa administrativa del proceso de restitución no otorga derechos, será el juzgado o tribunal el que decida sobre este tipo de situaciones.

FUENTE: elaboración propia.

generar nuevos conflictos o escalar los existentes. Por ello, es clave aclarar que durante la etapa administrativa no se otorgan ni se restringen derechos. La URT tiene la obligación de documentar cada contexto territorial del modo más completo posible para que el juzgado o tribunal pueda decidir de fondo, falle en derecho y adopte las medidas reparadoras que correspondan.

Marco normativo para abordar los conflictos y las controversias intra e interétnicas e interculturales en el contexto de los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011

Tabla 4.
Marco normativo controversias intra e interétnicas e interculturales

Decreto Ley 4633 de 2011	Decreto Ley 4635 de 2011
<p>Artículo 153. Caracterización de las afectaciones territoriales: en el marco de la caracterización integral prevista en el artículo 139 del presente decreto, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas, con la participación de las autoridades y comunidades afectadas en el territorio objeto de restitución, identificará las afectaciones territoriales. Esta identificación se desarrollará en un plazo no mayor a 60 días calendario, prorrogables por una vez y por un periodo igual, solo en el caso que se identifiquen controversias o conflictos intra o interétnicos. Este plazo será contado a partir de la fecha en la que se focalice el caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 145 del presente decreto.</p> <p>Parágrafo. En caso de que se identifiquen controversias territoriales intra o interétnicas relacionadas con el proceso de restitución, se garantizarán las condiciones para propiciar que, en un plazo máximo de dos (2) meses, estas sean resueltas de acuerdo con las normas y procedimientos propios de las comunidades.</p> <p>Artículo 154. Elementos de la caracterización de afectaciones. Una vez determinado el territorio objeto de restitución, se elaborará un informe de caracterización de afectaciones territoriales que contendrá: [...] 11. Información sobre las controversias intra e interétnicas relacionadas con el territorio.</p> <p>Artículo 166. Contenido del fallo. [...]</p>	<p>Artículo 118. Caracterización de afectaciones territoriales: En contraste con el Decreto Ley 4633, este indica el plazo de 60 días prorrogables por una vez a partir de la focalización del caso, pero no hace referencia a que dicha suspensión se produzca cuando se identifiquen conflictos intra o interétnicos.</p> <p>Parágrafo 2o. En caso de que se identifiquen conflictos territoriales intra o interétnicos relacionados con el proceso de restitución, se garantizarán las condiciones para propiciar que, en un plazo máximo de dos (2) meses, estos sean resueltos de acuerdo con las normas y procedimientos propios de las comunidades. El término previsto en este artículo suspenderá los demás contenidos en este decreto.</p> <p>Artículo 119. Elementos de la caracterización. Una vez determinada el área del territorio y las eventuales afectaciones objeto de restitución se elaborará un informe de Caracterización Territorial, con la participación del consejo comunitario de la comunidad afectada, que deberá contener un listado de las afectaciones territoriales ocurridas con posterioridad al 1o de enero de 1991 relacionadas con el conflicto armado, el cual contendrá: [...] 11. Información sobre los conflictos intra e interétnicos relacionados con el territorio.</p>

Decreto Ley 4633 de 2011	Decreto Ley 4635 de 2011
<p>7. Cada una de las oposiciones que se presentaron a la inscripción del territorio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. Igualmente, las decisiones sobre controversias intra o interétnicas no resueltas en el incidente de conciliación.</p> <p>Título VI, Capítulo IV. Resolución de controversias territoriales intra e interétnicas</p> <p>Artículo 169. Resolución de controversias territoriales intraétnicas. Las controversias territoriales que se presenten al interior de las comunidades o entre comunidades del mismo pueblo, serán resueltas por sus autoridades de acuerdo con sus normas y procedimientos.</p> <p>Artículo 170. Resolución de controversias intraétnicas e interétnicas ante el juez de restitución. El juez de restitución, una vez aceptada la demanda, abrirá un incidente de conciliación para que las partes resuelvan amigablemente sus diferencias en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando se hayan agotado o no sea posible adelantar los trámites internos para la solución de controversias al interior de una comunidad o de un mismo pueblo. 2. Cuando se hayan agotado o no sea posible adelantar los trámites internos para la solución de controversias entre varias comunidades pertenecientes a diferentes pueblos o grupos étnicos. 3. Excepcionalmente, en caso de familias o integrantes de comunidades cuyo retorno o reubicación en su territorio no haya sido posible por impedimentos o decisiones de sus autoridades propias. <p>Parágrafo. El incidente de conciliación al cual se refiere el presente artículo se rige exclusivamente por lo dispuesto en este decreto; por tanto, no aplica lo previsto en las normas generales que regulan la conciliación, en especial las Leyes 446 de 1996, 1285 de 2009 y sus decretos reglamentarios, por ser de diferente naturaleza.</p> <p>Artículo 171. Trámite incidental ante el juez de restitución. Para los casos previstos en el artículo anterior, se tramitará el incidente de conciliación que se resolverá en una sola audiencia, la cual se realizará bajo las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las partes interesadas y las autoridades de los resguardos o territorios colectivos correspondientes serán citadas en los domicilios o las direcciones aportadas en la presentación de la demanda. 	<p>Título V, Capítulo IV. Resolución de controversias territoriales intra e interétnicas</p> <p>Artículo 131. Resolución de conflictos territoriales intra e interétnicos. Los conflictos territoriales que ocurran en el marco de los procesos de restitución de tierras adelantados con ocasión del conflicto armado a que hace referencia el artículo 3o de este decreto y que surjan dentro de las comunidades, entre comunidades o entre estas y pueblos indígenas, serán resueltos por las autoridades de acuerdo con sus normas y procedimientos propios. De igual manera, en caso de que uno o varios miembros de la comunidad individualmente considerados no puedan ser restituidos, retornar o ser reubicados en un territorio étnico por conflictos con sus comunidades o sus autoridades propias, se procederá a decidir los casos que se presenten. El tratamiento de estos conflictos será apoyado por la URT en el marco del proceso de caracterización de afectaciones, en un plazo máximo de dos (2) meses. Los términos se suspenderán hasta que dichos conflictos sean resueltos.</p> <p>El Informe de Caracterización Territorial dará cuenta de los conflictos identificados y su forma de resolución.</p> <p>Artículo 132. Trámite incidental ante el juez de restitución. Con la presentación de la demanda se solicitará el trámite de un incidente especial de conciliación. Una vez aceptada la demanda el juez de Restitución citará a las partes a una audiencia para que resuelvan amigablemente sus diferencias en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Cuando se hayan agotado o no sea posible adelantar los trámites internos para la solución de controversias al interior de una comunidad o de un mismo pueblo; b) Cuando se hayan agotado o no sea posible adelantar los trámites internos para la solución de controversias entre varios pueblos o comunidades pertenecientes a diferentes pueblos o grupos étnicos. <p>Parágrafo. El incidente de conciliación al cual se refiere el presente artículo se rige exclusivamente por lo dispuesto en este Decreto Ley. Por tanto, no aplica lo previsto en las normas generales que regulan la conciliación, en especial las Leyes 446 de 1996, 1285 de 2009 y sus decretos reglamentarios, por ser de diferente naturaleza.</p>

Decreto Ley 4633 de 2011	Decreto Ley 4635 de 2011
<p>2. Cada parte expondrá su versión de los hechos, sus pretensiones y presentará las pruebas que pretenda hacer valer.</p> <p>3. Se abrirá un espacio para que las partes intenten fórmulas de arreglo; el juez podrá proponer fórmulas alternas que no son de obligatorio cumplimiento.</p> <p>4. La audiencia podrá ser suspendida a petición de una o ambas partes, por una sola vez, con el fin de estudiar fórmulas de acuerdo. La nueva fecha se definirá en la misma audiencia.</p> <p>5. Si las partes no llegan a un acuerdo o no se presentan a la audiencia, se dejará constancia de no comparecencia o no acuerdo en el acta que se levante sobre la misma.</p> <p>6. En caso de no acuerdo o no comparecencia, el juez con el apoyo de un peritazgo jurídico-antropológico y las demás pruebas que estime conducentes, adoptará una decisión en el fallo de restitución. Parágrafo. Si una o ambas partes presentan excusa justificada previa a la celebración de la audiencia, se fijará nueva fecha y se citará a las partes interesadas.</p>	<p>La Defensoría del Pueblo hará veeduría a estos procedimientos para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.</p> <p>Artículo 133. Conflictos intercomunitarios e interétnicos. Cuando la restitución de un territorio sea solicitada por varias comunidades, se convocará a un Consejo Interétnico de Conciliación y Justicia ad hoc para que avoque y resuelva el caso. El consejo se registrará por las siguientes reglas básicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Sus miembros serán nombrados de acuerdo con sus normas y procedimientos propios de cada comunidad; b) Las normas y procedimientos a seguir se acordarán entre los miembros del respectivo Consejo; c) De las decisiones se llevarán actas de las cuales se entregarán ejemplares a las personas involucradas, a las autoridades de las respectivas comunidades y al juez o tribunal especializado. <p>Artículo 134. Oportunidad procesal. Para llevar a cabo estos mecanismos de resolución de conflictos se tendrán en cuenta las siguientes reglas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Si estos conflictos son identificados en el trámite de caracterización territorial, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas propiciará de oficio la resolución de los conflictos identificados en los artículos precedentes; b) Una vez el Consejo Interétnico de Conciliación y Justicia ad hoc resuelva dicho conflicto y levante el acta respectiva, esta se remitirá inmediatamente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas que a su vez la incorporará al expediente que se presentará ante el juez junto con la solicitud de restitución. <p>Artículo 135. Alcance de las formas de resolución de conflictos interétnicos y culturales. Los conflictos intra o interétnicos resueltos por las instancias señaladas en los artículos anteriores deberán ser acogidos por el juez al momento de dictar el fallo, de forma que este sea coherente con la situación particular de los sujetos partícipes en el conflicto resuelto, garantizando la vigencia de los derechos fundamentales.</p>

A continuación, en la tabla 5, se presentan algunos procesos de restitución de derechos territoriales en los que se han presentado controversias o conflictos intra e interétnicos

Tabla 5

Procesos de restitución de derechos territoriales con controversias intra o interétnicas

Tipo de conflicto	Pueblos-comunidades parte en la controversia	Descripción del conflicto	Medida adoptada
Interétnico	Eperera Siapidaara del Resguardo Bacao Turbio-Río Satinga. Municipio Olaya Herrera, Nariño.	El Resguardo Indígena Bacao Turbio-Río Satinga está compuesto por 43 lotes discontinuos que colindan con el consejo comunitario Río Satinga. La titulación hecha a favor del consejo comunitario no excluyó los 8 lotes que hacen parte del resguardo Eperera Siapidaara. En consecuencia, el Incora incurrió en un error al generar controversia por uno de los predios, denominado "lote 5", ya que este es considerado como un sitio sagrado por la comunidad indígena Eperera Siapidara. Sin embargo, el lote quedó por fuera del área resguardada y le fue titulado al Consejo Comunitario, de manera que no podía ser objeto de ampliación del resguardo.	Se procuraron espacios entre las autoridades y las comunidades indígenas y negras. Las sesiones fueron productivas y se identificó la incapacidad de las autoridades étnicas para controlar todas las actividades de explotación en los bosques, así como la necesidad de proteger el territorio. Las comunidades señalaron que pese a las desigualdades que pudo generar la actuación administrativa del Estado con los procesos de titulación, ambas se ven como pobladores de un mismo ámbito territorial y cultural que tienen la aspiración de recuperar y controlar, promoviendo acciones para un gobierno compartido e intercultural de ciertas áreas del territorio. Como parte de las pretensiones de la demanda se incluyó la creación de una mesa interétnica para el gobierno del territorio y del río, y la elaboración de un Plan de Ordenación y Manejo de Cuencas (Pomca) intercultural que apunte a recuperar el ecosistema del río Satinga, que fue afectado por acciones que históricamente han alimentado el conflicto armado, como la tala indiscriminada de madera y los cultivos de coca.
	Consejo Comunitario Mayor del río Satinga, municipio Olaya Herrera, Nariño		

Tipo de conflicto	Pueblos-comunidades parte en la controversia	Descripción del conflicto	Medida adoptada
Interétnico	Pueblo emberá katio del Resguardo Tahami del Alto Andágueda, Bagadó, Chocó	Durante el proceso de titulación del resguardo del Alto Andágueda, el Incora no realizó un proceso de caracterización riguroso, pues no practicó ninguna visita al territorio ni tampoco notificó a las comunidades negras colindantes del Consejo Comunitario de Cocomopoca (Piedra Honda, San Marino, Churina, Bombora), que llevaban habitando más de 200 años el territorio. Esto produjo que 4 comunidades negras quedaran dentro del título colectivo del resguardo	Desde mediados de la década de los ochenta la organización de las comunidades negras Cocomopoca inició su proceso de organización como organización étnica y llevó a cabo varios acercamientos entre sus autoridades y las autoridades indígenas del Alto Andágueda, para abordar el tema relacionado con los territorios afro incluidos en el título del resguardo. En el marco de esos acercamientos, las autoridades indígenas reconocieron que efectivamente los asentamientos afro habían sido ancestralmente ocupados por familias pertenecientes a la comunidad negra, y pese al título deciden respetar la autonomía de la Opoca en dichas áreas, bajo ciertas condiciones. No obstante, los acuerdos han sido irrespetados. Cocomopoca considera que lo que ha mantenido vivo el conflicto es el desconocimiento y el incumplimiento de los acuerdos por parte de los miembros de ambas colectividades, y si no se dan órdenes específicas tendientes a asegurar el cumplimiento, cualquier acuerdo que se haga va a ser infructuoso. La Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia ordenó generar espacios para que las dos comunidades llegaran a acuerdos propios y el posterior alinderamiento por la ANT.
	Consejo Comunitario Mayor de la Opoca Cocomopoca. Municipios de Bagadó, Lloró y Cértegui, Chocó		

Tipo de conflicto	Pueblos-comunidades parte en la controversia	Descripción del conflicto	Medida adoptada
<p>Interétnico</p>	<p>Resguardo Cañamomo y Lomapieta. Municipios de Supía, Riosucio, Caldas</p>	<p>El conflicto inicia cuando un grupo de personas de la comunidad de Guamal inicia un proceso ante el Ministerio del Interior para constituirse como consejo comunitario de población afrodescendiente, solicitando al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incodor) la titulación de terrenos que se encuentran dentro de la jurisdicción de la comunidad indígena. El Resguardo, considera que sus derechos han sido vulnerados, ya que no se adelantó el proceso de consulta previa, antes de la inscripción del consejo comunitario. Esto ha producido confrontaciones constantes entre las comunidades por el control del territorio.</p>	<p>Se revocó la sentencia proferida por el Tribunal para la inscripción del Consejo comunitario del año 2013. Se ordenó iniciar el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas del Resguardo Cañamomo y Lomapieta y la población afrodescendiente de Guamal. Tanto la comunidad negra como el resguardo habían solicitado al Incoder y a la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior la mediación en el conflicto, sin obtener respuesta, lo que evidencia una clara negligencia por parte de estas entidades.</p>
	<p>Consejo Comunitario de Comunidades Afrodescendientes de Guamal Supía, Riosucio- Caldas</p>		
<p>Interétnico</p>	<p>Resguardo Indígena Llanos del Yari-Yaguara II (pijao, piratapuyo y tucano). San Vicente del Caguán, Caquetá; La Macarena, Meta; San José del Guaviare, Guaviare</p>	<p>La zona del Caquetá es una de las zonas del país donde más se han perpetrado hechos de violencia, especialmente por la FARC, en la región del Yari, que abarca parte de los municipios de San Vicente del Caguán (Caquetá), la Macarena (Meta) y San José del Guaviare (Guaviare). Los continuos conflictos con la fuerza pública, los paramilitares y la guerrilla dentro del territorio produjeron la migración de varios resguardos indígenas a San Vicente del Caguán y otros municipios cercanos. Luego de los desplazamientos arribaron a este territorio algunas familias del pueblo nasa que su vez habían sido desplazadas del municipio de Altamira.</p>	<p>Se ordenó al Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, Rrom y Minorías, y a la Secretaría Técnica de la MPC, generar un espacio de diálogo y resolución de controversias interétnicas sobre el Resguardo Indígena Yaguará II, debido a la presencia que actualmente se encuentran haciendo familias nasa en ese territorio colectivo, y a que han recibido irregularmente recursos de transferencias sin ser titulares del derecho de dominio del citado resguardo. Se ordenó al Ministerio del Interior, al DAE, a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rrom y Minorías, la Defensoría del Pueblo, con el acompañamiento de la Agencia Nacional de Tierras (ANT), que realicen jornadas de socialización, capacitación y formación dirigidas a los servidores públicos de San Vicente del Caguán, y a los campesinos que llegaron a estos territorios, en el sentido de publicitar la calidad de resguardo indígena de estas tierras y, por tanto, advertir que se trata de una propiedad colectiva de los pueblos indígenas pijao, piratapuyo y tucano.</p>
	<p>Pueblo nasa</p>		

Tipo de conflicto	Pueblos-comunidades parte en la controversia	Descripción del conflicto	Medida adoptada
Interétnico	Resguardo Cuti (emberá katío). Municipio de Unguía, Chocó.	<p>Hay errores en la delimitación del resguardo Cuti, que a pesar de que no cuenta con la formalización de su propiedad colectiva, tiene el título amparado en el derecho propio, basado en dicha ocupación ancestral y los acuerdos establecidos con el pueblo tule, a quien originalmente se tituló el resguardo y cuyas familias huyeron a Panamá con ocasión de la violencia de comienzos de la década de 2000. Se evidenció que el corregimiento de Gígal fue corriendo sus límites, invadiendo zonas que le corresponden al territorio Cuti, lo que ha ocasionado una pérdida de alrededor de 17,5 hectáreas del territorio. La comunidad emberá katío es reclamante de 68,5 ha. El área donde se encuentra el territorio cuti corresponde a un territorio con otros 4 resguardos de adscripción emberá, a saber: Eyákera y Tanela, ubicado en el municipio de Unguía; y Chidima y Pescadito, ubicados en el municipio de Acandí. Todos ellos hacen parte del Cabildo Mayor Indígena del Darién (Camidach).</p> <p>No solo se trata de la pérdida del territorio por parte de los tule, sino que también se documenta la degradación ambiental, producto de dinámicas económicas que están indirectamente vinculadas al conflicto armado.</p> <p>Las dinámicas de la violencia de los años noventa generaron el desplazamiento forzado de al menos 18 familias emberá del Resguardo Cuti, hacia resguardos del municipio de Tierralta (Córdoba). Se quedaron en el territorio solo 4 mujeres con sus hijos menores, pese a sufrir todo tipo de amenazas por parte de los actores armados. El confinamiento fue funcional al despojo de la tierra y facilitó su aprovechamiento por parte de terceros.</p>	<p>Se ordenó a la ANT que después de efectuar un proceso de consulta previa con la comunidad, y bajo los presupuestos establecidos para el proceso de titulación, adjudique y tittle como resguardo a favor de la comunidad emberá katío, ubicada hoy en el Resguardo Cuti, un territorio adecuado, igual o con mejores condiciones que el actual, incluidas las familias que fueron desplazadas y pertenecían a este lugar. Se presentaron tres propuestas de territorio a la comunidad.</p> <p>A pesar de que los indígenas tule no fueron los accionantes, sí fueron reconocidos como víctimas por el juzgado y, además, son los principales afectados con el crecimiento del corregimiento Gilgal que se ha traslapado con el resguardo constituido a favor del pueblo tule. Por tanto, el juzgado determinó que es necesario restituir materialmente sus derechos territoriales.</p> <p>La mayoría de población de Gilgal es desplazada. Es necesario establecer mojones o linderos claros que permitan distinguir cuánto ha quedado del territorio Cuti y hasta dónde se extiende el territorio de Gilgal, con el propósito de evitar la ampliación de fronteras de este último, máxime con la creciente expansión de la actividad ganadera.</p> <p>El juzgado ordenó medidas de reparación tanto para la comunidad emberá como para el pueblo tule.</p>
	Pueblo Tule (titular del resguardo Cuti, actualmente asentado en Panamá)		

Buenas prácticas y lecciones aprendidas del abordaje de controversias intra e interétnicas en los procesos de restitución de derechos territoriales

Los conflictos vecinales sobre el uso de la tierra son constantes en cualquier grupo social y las comunidades étnicas no son ajenas a ello. Históricamente, las comunidades negras e indígenas han disputado y compartido entre sí ecosistemas comunes. Los disensos sobre los límites de los derechos entre una y otra comunidad sobre un territorio común pueden emerger en desarrollo de los procesos de restitución y los procuradores judiciales están llamados a acompañar esos espacios.

Muchos de los conflictos interétnicos e interculturales que aquí se han documentado son producto de errores cometidos por la autoridad agraria en el proceso de formalización de la propiedad colectiva. Por ejemplo, comunidades que tenían acuerdos previos sobre el uso de los territorios se ven enfrentadas por el reconocimiento de los límites entre sus derechos a la propiedad. En más de una ocasión se observa que el error de la administración en la delimitación de los territorios es percibido por las comunidades como una afrenta de parte de la comunidad vecina, lo cual termina enemistando a las comunidades por los linderos, como ocurre en el caso del Resguardo Indígena del Alto Andágueda y la comunidad negra del Consejo Comunitario de Cocomopoca.

Esas controversias pueden escalar cuando alguno de los actores eleva el conflicto ante las autoridades estatales administrativas, policivas o judiciales. Lo que ocurre es que, históricamente, las comunidades rurales han realizado acuerdos propios sobre el uso y la disposición de los recursos naturales, incluso a pesar de la presencia de actores armados ilegales. Con el paso del tiempo, estos acuerdos pueden verse afectados por múltiples factores que pueden ser internos, pero generalmente responden a la intervención del Estado, al conflicto armado o a sus factores vinculados y subyacentes que profundizan las situaciones de inequidad y vulnerabilidad. Por ello, al abordar controversias intra o interétnicas en el marco de procesos de restitución, no debe perderse de vista que el fin último de estos procesos es la reparación transformadora de las comunidades y el amparo del goce efectivo de sus derechos territoriales, de acuerdo con los principios establecidos en los Decretos Leyes; por tanto, definir límites fijos entre espacios en los que históricamente se ha convivido de manera

compartida puede ser perjudicial para la convivencia. También puede desviar el foco respecto de cuestiones sustantivas para el proceso, como es la identificación de las afectaciones territoriales y la propuesta de medidas reparadoras que permitan, incluso, restablecer el tejido social intra e intercomunitario.

Sumado a lo anterior, es importante resaltar que muchas de las conflictividades que se ventilan en este marco son producto de las dinámicas del conflicto armado en los territorios. Así, la presencia de actores armados, que continúa latente en los territorios étnicos del país, hace más complejas las relaciones entre las comunidades y aumenta las tensiones. Factores como los cultivos de uso ilícito, los corredores del narcotráfico o los enfrentamientos entre actores armados, producen el desplazamiento de comunidades étnicas y campesinas a otros territorios, o confinan a la población a pequeñas porciones de su territorio, lo cual limita las dinámicas de subsistencia y obstaculiza la posibilidad de que el proceso de restitución logre materializarse.

Según José Luis Quiroga (2020), uno de los aprendizajes que podemos extraer de las experiencias de resolución de controversias intra o interétnicas en los procesos de restitución de derechos territoriales tiene que ver con el rol del tercero que impulsa el abordaje del conflicto. Así, en los procesos de restitución, pese a que la URT juega un rol de facilitador, al ser quien dispone el espacio y los medios para tratar la controversia (logística, alimentación, etc.), su rol institucional está lejos de resultar neutral (Rodríguez *et al.*, 2014),⁵ aunque no por ello deba dejar de procurar la mayor objetividad posible. Además, en estos escenarios resulta inevitable que participen terceros y personas externas en la caracterización del asunto e intervengan, incluso con las mejores intenciones, para promover fórmulas de solución. En estos espacios normalmente se cuenta con la

5 De acuerdo con la primera de las seis premisas básicas que constituyen aportes para la práctica de la propuesta metodológica de la acción sin daño (ASD), “las intervenciones externas, en una situación de conflicto violento, se convierten en parte de ese conflicto. El eje central de esta premisa radica en reconocer que por más que las instituciones intenten alejarse de las situaciones que provocan los conflictos, con tan solo su llegada y a partir de sus diversos objetivos, cuentan como un elemento adicional que entra a operar en el contexto del conflicto. A pesar de que las instituciones y agencias buscan a menudo ser neutrales, el impacto de su ayuda no es neutral respecto a empeorar o mitigar el conflicto” (Cfr. Rodríguez *et al.*, 2014).

presencia del Ministerio Público y también pueden participar organizaciones defensoras de derechos humanos, observadores internacionales, etc. De acuerdo con Quiroga (2020), lo que podemos observar al recoger diversas experiencias es que,

... cuando entra a interceder un mediador, el conflicto escala, porque ya no se apela al derecho consuetudinario o derecho propio sino al derecho ordinario, que es un derecho excluyente. No hay puntos intermedios desde una interpretación exegética del derecho occidental; se es o no el propietario. Muchas veces ese tercero es ajeno a las costumbres locales y la riqueza de la oralidad que ha trascendido esa controversia sobre el uso del territorio, se pierde.

Por ello, otra de las lecciones más importantes de estos procesos tiene que ver el rol del Ministerio Público y, en particular, con la intervención activa del procurador judicial y de su conocimiento del contexto concreto (Lugo, 2020). En las experiencias de controversias intra e interétnicas en las que han participado los procuradores judiciales, se destaca como un elemento positivo el aporte de la Procuraduría al análisis situacional de cada caso. Con frecuencia, los procuradores judiciales operan como puente entre las entidades del nivel nacional, las del nivel territorial y las autoridades étnicas. Si bien los Decretos Leyes, en respeto del principio de autonomía, contemplan que sean las autoridades propias las que propongan las fórmulas para resolver las controversias territoriales, muchas veces la solución definitiva no puede supeditarse a una salida interna y rápida, puesto que requiere la gestión decidida y los recursos del Estado. En estos casos, el rol del procurador judicial resulta fundamental para intervenir, impulsar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones legales de parte de las entidades del Estado, y así para facilitar la solución de la controversia.

Finalmente, conviene señalar que los Decretos Leyes, como normas de justicia transicional, contemplan una serie de garantías de no repetición. Como parte de estas garantías, el Decreto Ley 4633 incorpora la necesidad de promover mecanismos que permitan prevenir, vigilar y resolver distintos tipos de conflictos sociales, incluyendo tanto los intra e interétnicos como los interculturales. Para ello, la norma señala que el Estado debe coordinar con las autoridades indígenas, para propiciar espacios interculturales de formación en derechos humanos, étnicos y territoriales, así como promover mecanismos de resolución pacífica de conflictos.

Etapa judicial del proceso de restitución de derechos territoriales: ¿qué debe tener en cuenta el Ministerio Público?

Término para la presentación: los procuradores judiciales deberán tener conocimiento de los procesos que ha inscrito la URT en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF) y hacer control del cumplimiento del plazo de 30 (DL 4635, art. 124) o 60 días (DL 4633, art. 160) con que cuentan la URT o la Defensoría del Pueblo a partir del registro en el RTDAF para radicar la demanda. Por tanto, periódicamente deberán solicitar a la URT información sobre los casos registrados que no hayan sido tramitados oportunamente. Para el caso de comunidades indígenas (DL 4633, art. 160), la demanda también podrá ser presentada por las comunidades mismas o sus organizaciones representativas, si aquellas las delegan, en cualquier tiempo.

Término para la admisión: el juez contará con 15 días calendario para dictar auto admisorio, una vez radicada la demanda y verificada la existencia del requisito de procedibilidad (inscripción en el registro RT-DAF). Los procuradores judiciales deberán velar por que este término sea respetado por los jueces.

Incidente de conciliación para controversias intra o interétnicas que no hayan sido resueltas durante la etapa administrativa (DL 4635 de 2011, arts. 131 a 135 y DL 4633, arts. 169 a 171)

En el caso de haberse identificado controversias intra o interétnicas sobre pretensiones territoriales, y que estas no se hayan resuelto durante la etapa administrativa, la demanda deberá solicitar un incidente de conciliación. En ese caso, el procurador judicial recomendará al juez que vincule al Ministerio Público para que acompañe el incidente, teniendo en cuenta que no le son aplicables las normas ordinarias de conciliación, sino únicamente lo dispuesto en los Decretos Leyes 4633 y 4635.

Periodo probatorio

Acciones de la Procuraduría General de la Nación

- Durante el periodo probatorio, el Ministerio Público deberá intervenir de manera activa, solicitando las pruebas que se consideren

conducentes, pertinentes y oportunas, y garantizar el debido proceso para las partes intervinientes.

- Los procuradores judiciales deberán asistir a todas las diligencias testimoniales, de interrogatorios, que dispongan los jueces y magistrados, así como a las inspecciones judiciales.
- Al momento de emitir su concepto, los procuradores judiciales deberán hacer un especial seguimiento a la aplicabilidad de las presunciones de derecho (DL 4635, art. 127 y DL 4633, art. 163) y legales (DL 4635, art. 128 y DL 4633, art. 164) y solicitarlas en caso de que el accionante las haya omitido.
- La PGN debe coadyuvar durante la etapa probatoria, haciendo seguimiento a la entrega oportuna de la solicitud de pruebas que hagan jueces y magistrados.
- Una vez terminada la fase probatoria y los alegatos los procuradores judiciales deberán conceptuar y estar alerta para que el juez no se demore excesivamente en proferir sentencia y recomendar que agilice el fallo.
- Los procuradores judiciales deberán revisar que las órdenes se dirijan efectivamente a las entidades con competencia para hacerlas cumplir.

Sentencia – Etapa posfallo

- Los procuradores judiciales están habilitados para interponer recurso de revisión ante la Sala Civil de la Corte Suprema o el de consulta cuando quien niegue la restitución sea el juzgado, para que el proceso vaya al Tribunal.
- Una vez se publique el fallo, los procuradores judiciales deben estar atentos a que la URT lidere su socialización con la comunidad y el Ministerio Público, que este sea respetuoso de la lengua y de las autoridades propias. Los procuradores judiciales podrán recomendar que se socialice el fallo en el territorio étnico, con la presencia de la autoridad judicial y de las entidades ordenadas, para que en esa instancia se solicite la complementación, corrección o aclaración de las órdenes si hubiera lugar a ello.
- Es importante preparar diagnósticos cualitativos y cuantitativos con enfoque diferencial étnico, que le sirvan de insumo al juez o magistrado para las audiencias de seguimiento posfallo y acom-

pañarlas interviniendo de manera activa para la protección de los derechos en juego.

- Se deben advertir y acompañar situaciones donde existan dificultades de concertación entre las comunidades étnicas y las entidades, para la materialización de las órdenes. Es importante tener en cuenta si la imposibilidad de actuar que argumenta alguna entidad frente a alguna de las órdenes se remite a una falta de competencia o de capacidad real de las entidades, y no desconocer la autonomía que tienen los pueblos y sus autoridades para decidir sobre las intervenciones institucionales en sus territorios.
- El Ministerio Público debe velar por que se respete el enfoque ético de la acción sin daño, que no se genere duplicidad en las acciones institucionales, y que estas respeten el enfoque diferencial étnico a la hora de llevar la oferta institucional y concertarla con las comunidades, para que sus acciones no generen una posible revictimización.
- Los procuradores judiciales deberán estar alerta e intervenir preventivamente para que las entidades ordenadas respondan de manera integral y no parcial, que concierten la oferta institucional con las comunidades, que se articulen con otras instituciones que hayan intervenido previamente en el territorio para comprender el contexto, y que las acciones propuestas atiendan al principio de la reparación transformadora, garantizando planes y proyectos de largo alcance y no simplemente una respuesta provisional que redunde en el asistencialismo.
- En ejercicio de la competencia preventiva y disciplinaria se debe dar a conocer a las comunidades étnicas el principio de corresponsabilidad que permea el cumplimiento y la materialización de las órdenes judiciales, buscando superar el asistencialismo al que se han visto sometidas las comunidades y que ha generado graves daños a su cultura. La corresponsabilidad tiene respaldo en los artículos 330 y 246 de la Constitución, y reconoce tanto los derechos como las obligaciones de las autoridades étnico-territoriales en el ejercicio del gobierno propio y la jurisdicción propia.
- Para que las sentencias y decisiones judiciales de restitución no se queden en el papel, y particularmente para que se pueda lograr el retorno de las comunidades desplazadas, es fundamental que todas las entidades involucradas –UARIV, fuerza pública, entidades

territoriales, URT, Ministerio Público, etc.–, trabajen de manera articulada para que el retorno se pueda materializar en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad.

Solicitud de adopción de medidas cautelares (DL 4635 de 2011, arts. 116, 117 y DL-4633, arts. 151 y 152)

Las medidas cautelares pueden ser solicitadas cuando el Ministerio Público advierta la gravedad o urgencia en la vulneración de derechos territoriales:

- Cuando una solicitud de medida cautelar sea presentada ante los jueces, esta debe ser notificada al Ministerio Público, sea que niegue o conceda la medida cautelar.
- Realizar el respectivo control de legalidad e intervenir conceptualizando o reponiendo según el caso.
- Si la URT o la Defensoría no tramitan la medida cautelar en 10 días hábiles contados a partir de la petición, deben tenerse en cuenta las sanciones disciplinarias a que haya lugar (DL 4635, art. 116, parágrafo y DL 4633, art. 151, parágrafo).
- Solicitar la práctica de pruebas que estén en riesgo de desaparecer o perder su valor probatorio.
- Antes de iniciar la etapa probatoria, sistemáticamente debería recomendarse que el juez decrete el testimonio de las autoridades étnicas de la comunidad y practique esa prueba en territorio. Igualmente, podrá recomendarse que el testimonio de otras autoridades administrativas locales se practique *in situ* en el territorio. Lo anterior, con el fin de fortalecer la prueba social en los procesos, para dar aplicación al principio de favorabilidad que los rige.
- Si en concepto del procurador judicial la etapa probatoria del procedimiento de medidas cautelares presenta una dilación indebida deberá pedirle al juez celeridad. Si supera el término legal de 30 días, el procurador judicial debe radicar un memorial recordando el carácter urgente de las medidas; si pasados 30 días más el juez no ha resuelto deberá compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura.
- En el caso de que se solicite consulta previa como una de las órdenes deberá hacer seguimiento a ese proceso o solicitar esa pretensión si no fue incluida, cuando se considere pertinente.

Auto que niega la medida cautelar

Cuando el juez niegue la solicitud de medidas, se deberá coadyuvar o presentar recurso de reposición y, en subsidio, apelación dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto. Estos recursos deberán resolverse en el término de 10 días hábiles.

Auto que concede la medida cautelar

Según lo estipulan ambos Decretos Leyes, el juez dirigirá órdenes a través del Auto que decreta la medida cautelar a Catastro, Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos (ORIP), Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), Corporación Autónoma Regional (CAR), más las demás que considere pertinentes, así como disposiciones a otros despachos judiciales mediante las cuales se les ordene suspender procesos en curso que puedan afectar el territorio étnico.

Una de las falencias más graves para el cumplimiento de las órdenes derivadas de las medidas cautelares es la falta de estandarización del proceso de seguimiento. En consecuencia, se deben tener en cuenta las siguientes alertas y adelantar las siguientes acciones de articulación institucional: requerir a las entidades y preparar informes cualitativos para presentar ante el juez cuando se citen audiencias de seguimiento y acompañar o liderar las mesas interinstitucionales de seguimiento.

- Los procuradores judiciales deben revisar el auto que ordena las medidas cautelares, para solicitar la aclaración, corrección o adición de la medida cautelar cuando lo estimen pertinente.
- Promover acciones conjuntas con otras delegadas u otras dependencias de la PGN, como las procuradurías regionales o provinciales, dependiendo del alcance de las órdenes (infancia, víctimas, asuntos étnicos, derechos humanos, ambiental, etc.).
- Realizar verificaciones en terreno para comprobar con las comunidades los avances informados por las entidades ordenadas y así poder determinar no solo el cumplimiento formal de las órdenes, sino el goce efectivo de los derechos restituidos.

En relación con los autos de medidas cautelares proferidos con corte a 31 de mayo de 2020, entre 2012 y 2020 han sido proferidos un total 52 autos de medidas cautelares, que alertan sobre la persistencia de dinámicas de conflicto armado en los territorios étnicos, que han significado la continuidad del despojo, el abandono y el confinamiento. Además, se mantienen presentes en los territorios factores vinculados y subyacentes

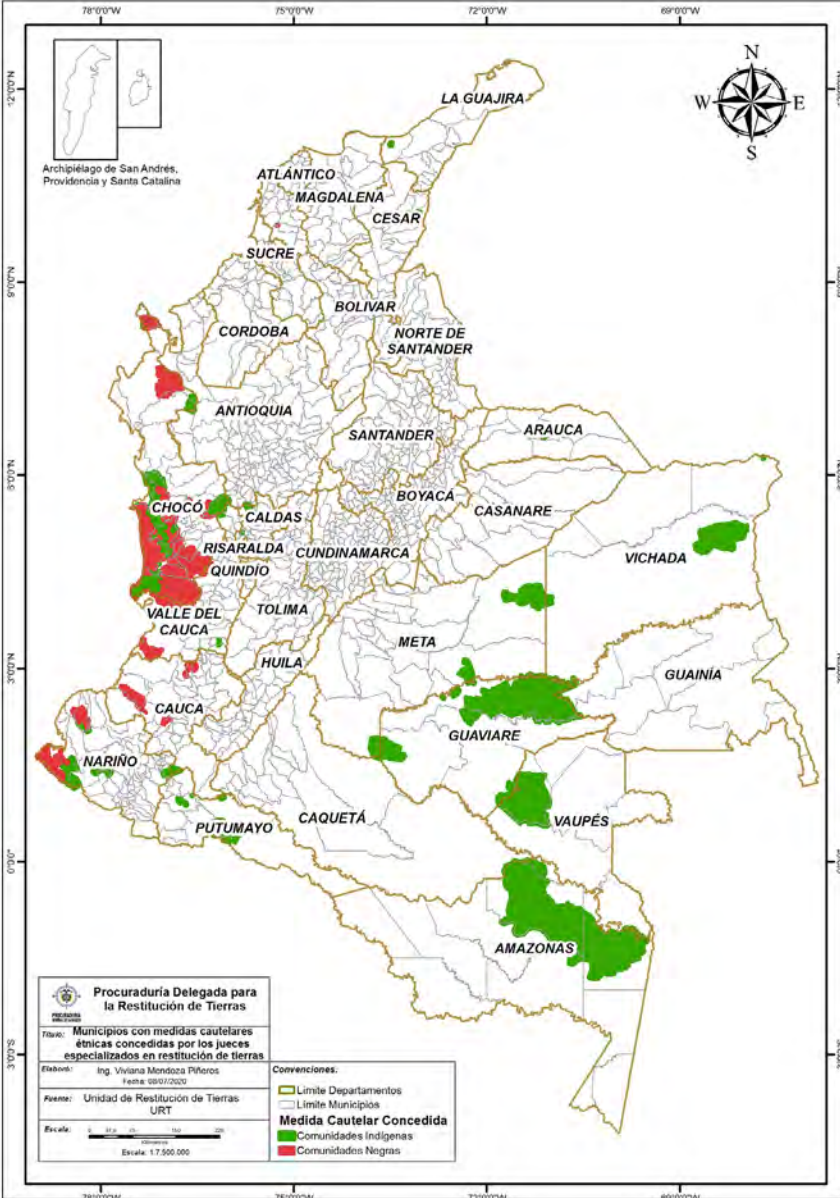
al conflicto (Corte Constitucional, autos 004 y 005 de 2009), que se han apropiado irregularmente de los territorios ancestrales de las comunidades negras para el desarrollo de actividades productivas de alto impacto ambiental como la minería legal e ilegal, la ganadería extensiva y la agroindustria. Asimismo, el nivel de cumplimiento de las órdenes dictadas en estos autos es muy bajo. La entidad con mayor número de órdenes de medidas cautelares es la Unidad De Restitución de Tierras, seguida del Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa, la Unidad Nacional de Protección, La Unidad para las Víctimas y la Agencia Nacional de Tierras.

Según se muestra en el mapa 2, la mayoría de comunidades negras protegidas con medidas cautelares se encuentran ubicadas en la región del Pacífico. En el caso de las comunidades indígenas, además del Pacífico, se presentan casos en la Orinoquia colombiana, en departamentos como Guaviare, Meta y Vaupés.

A continuación, en el mapa 3, se presentan los 18 territorios étnicos que han obtenido sentencia de restitución de derechos territoriales con corte a 31 de julio de 2020. De acuerdo con el modelo analítico de restitución de tierras de la PGN (corte 31 de julio de 2020), las principales entidades ordenadas en estas sentencias son la URT (114 órdenes, 37 cumplidas), el Ministerio del Interior (75 órdenes, 5 cumplidas), la ANT (72 órdenes, 10 cumplidas), la UARIV (69 órdenes, 6 cumplidas), la Defensora del Pueblo (39 órdenes, 5 cumplidas), la Unidad Nacional de Protección (33 órdenes, 4 cumplidas), entre otras. Las órdenes proferidas en estos fallos y sus instancias de seguimiento suman 1292, de las cuales solo se han cumplido 12,6%.

Mapa 2

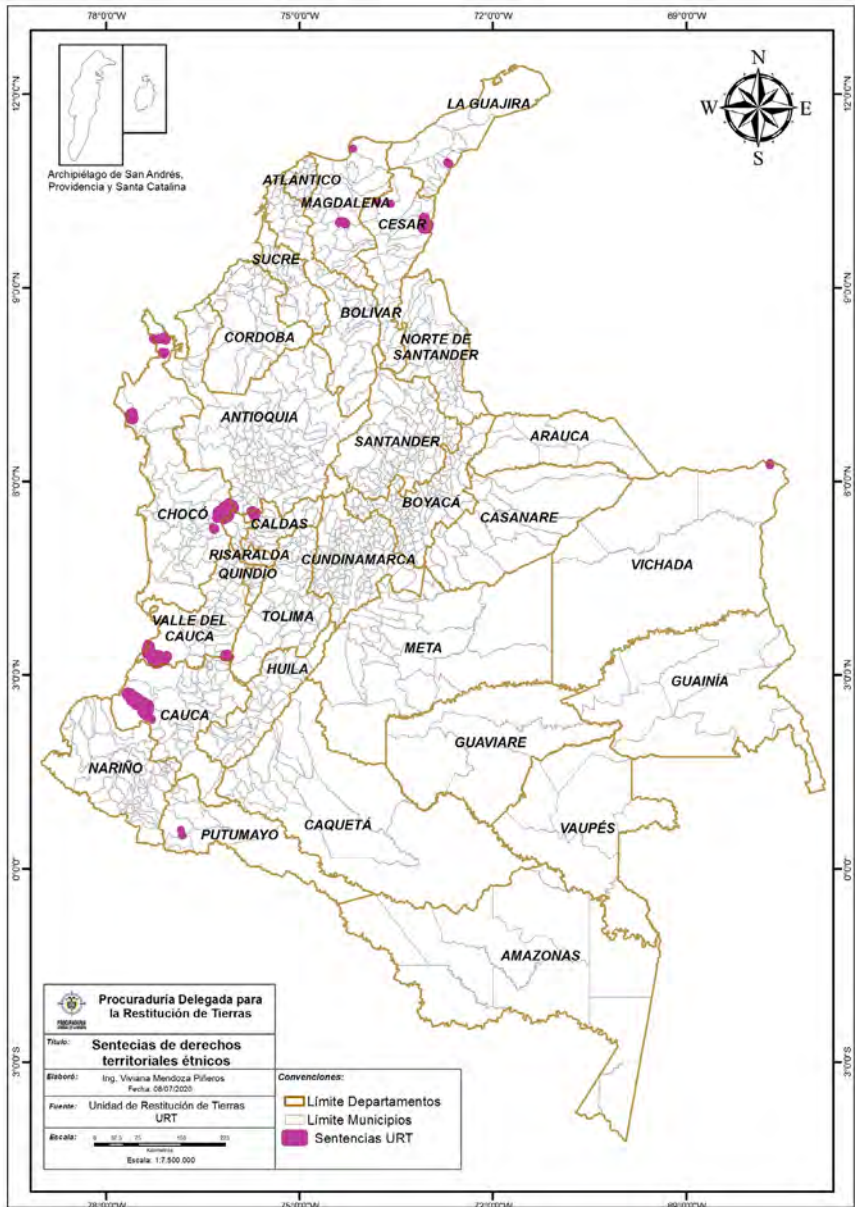
Municipios con medidas cautelares étnicas decretadas por los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras



FUENTE: PGN con datos suministrados por la URT, junio de 2020.

Mapa 3

Sentencias de restitución de derechos territoriales étnicos



FUENTE: PGN con datos suministrados por la URT, 30 de junio de 2020.

Tabla 6

Sentencias de restitución de derechos territoriales producidas a partir de la vigencia de los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011, con corte a 31 de agosto de 2020. Síntesis de las principales afectaciones territoriales, problema jurídico y decisión principal

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
<p>1. Resguardo Tahamí del Alto Andágueda</p>	<p>23/09/14</p>	<p>2014-00005. Tribunal Superior de Antioquia – Sala Especializada en Restitución de Tierras</p>	<p>Las comunidades indígenas del pueblo emberá katío del Alto Andágueda (municipio de Bagadó, Chocó) han sido víctimas de abandono, despojo, confinamiento, minería ilegal. Además, 62 % del territorio fue concesionado para minería sin respetar el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada.</p> <p><i>Problema jurídico:</i> ¿le asiste a la comunidad del Resguardo Indígena Emberá Katío del Alto Andágueda el derecho a la restitución de sus derechos territoriales como consecuencia de las afecciones territoriales que los limitan? ¿Deben proceder las oposiciones presentadas por la Compañía Continental Gold Limited Sucursal Colombia, la compañía Exploraciones Chocó Colombia S.A.S. y la sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A., así como también por el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional Minera y el Ministerio Público y en consecuencia levantarse la suspensión sobre los títulos de explotación minera?</p>	<p>Sí le asiste a la comunidad del Resguardo Indígena Emberá Katío del Alto Andágueda el derecho a la restitución de sus derechos territoriales, como consecuencia de las afecciones territoriales que los limitan, en consideración a que: i) son notorios y se encuentran acreditados dentro del proceso los hechos de violencia relacionados con el conflicto armado interno que causaron la desintegración familiar y cultural del resguardo; ii) las actividades de minería en la zona han vulnerado sustancialmente el disfrute de los derechos territoriales de la comunidad, existiendo un solape del 62 % de un contrato de concesión minera con el territorio indígena; y iii) no se desvirtuó la presunción del artículo 164 del Decreto 4633 de 2011, por lo cual, hasta que se cumpla con el requisito de la consulta, se ordena mantener la suspensión del estudio y trámite de solicitudes de terceros ajenos a la comunidad indígena de títulos mineros, que se traslapen con el Resguardo y los contratos de concesión de exploración y explotación minera ya suscritos.</p>

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
2. Consejo Comunitario Renacer Negro	01/07/15	2014-00104-00. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán	<p>El Consejo Comunitario Renacer Negro (municipio de Timbiquí, Cauca) ha sido víctima de la disputa territorial entre actores armados ilegales, siembra de cultivos de uso ilícito, fumigación con glifosato. De acuerdo con lo documentado en la sentencia, la alianza entre empresas mineras y actores armados ilegales ha sido la principal causa del despojo territorial.</p> <p><i>Problema jurídico:</i> ¿Es procedente la protección del derecho a la restitución y a la formalización de derechos territoriales al Consejo Comunitario Renacer Negro, de acuerdo con la normatividad nacional e internacional referente a la protección y reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno?</p>	<p>Sí es procedente la protección del derecho a la restitución y la formalización de derechos territoriales al Consejo Comunitario Renacer Negro, de acuerdo con la normatividad nacional e internacional referente a la protección y reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno. Lo anterior, ya que una vez revisados los presupuestos del Decreto 4635 de 2011, se tiene que i) en el presente asunto se pretende la restitución de derechos territoriales de un sujeto colectivo de derechos; ii) se trata de un predio colectivo de comunidades negras; iii) la conjunción de presencia de grupos armados y enfrentamientos por el control territorial y la incursión de la minería ha causado daños ambientales, de tipo cultural, de tipo social y de despojo, en consecuencia, iv) la comunidad es víctima del conflicto armado interno y, en razón a ello, es titular del derecho a la restitución.</p>

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
3. Resguardo Eberá Dóbida Degibi-Territorio Eyákerá	05/04/16	2014-00106. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó	<p>La comunidad indígena del pueblo emberá-dóbida de Eyákerá (municipio de Unguía, Chocó) ha sido víctima de desplazamiento forzado, despojo, confinamiento por presencia de actores armados al margen de la ley y cultivos de uso ilícito. La sentencia ordena al Ministerio de Defensa abstenerse de asperjar con glifosato el territorio. Ordena la concertación, financiación y acompañamiento de planes con enfoque diferencial orientados a la sustitución de cultivos ilícitos, seguridad alimentaria e iniciativas productivas.</p> <p><i>Problema jurídico:</i> ¿Le asiste a la comunidad del Resguardo Indígena Dóbida-Dogibi, territorio ancestral Eyákerá (municipio de Unguía, Chocó) el derecho a la protección de sus derechos territoriales, a la restitución y formalización del territorio con ocasión del conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados?</p>	<p>Sí le asiste a la comunidad del Resguardo Indígena Emberá Dóbida de Dogibi, territorio ancestral Eyákerá (municipio de Unguía, Chocó) el derecho a la protección de sus derechos territoriales, a la restitución y formalización de su territorio, toda vez que la situación de violencia sufrida en el territorio ha ocasionado desplazamiento, confinamiento y desarraigo.</p>
4. Comunidad Wayúu de Nuevo Espinal	23/06/16	20001-3121-001-2014-00033-00. Tribunal Superior de Cartagena - Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras	<p>La comunidad indígena del pueblo wayúu de Nuevo Espinal (municipio de Barrancas, La Guajira) se trasladó a los predios que reclaman en restitución debido a los efectos causados con la expansión y explotación del Complejo Carbonífero del Cerrejón en el municipio de Hatonuevo, relacionados con daños ambientales que amenazaban la vida de dicha comunidad. De allí fue desplazada por actores armados al margen de la ley con ocasión del conflicto armado.</p> <p><i>Problema jurídico:</i> ¿Le asiste a la comunidad indígena wayúu, asentamiento “Nuevo Espinal”, el derecho a la atención integral, protección y restitución de derechos territoriales como sujetos colectivos, de conformidad con la Constitución Política, la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho mayor o el Derecho propio y tomando en consideración los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, las leyes y la jurisprudencia, siempre que se acrediten como víctimas de afectaciones territoriales dentro del marco temporal que establece la ley?</p>	<p>Sí le asiste a la comunidad indígena wayúu, asentamiento Nuevo Espinal, el derecho a la atención integral, protección y restitución de derechos territoriales como sujetos colectivos, de conformidad con la Constitución Política, la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho mayor o el Derecho propio. Lo anterior, en virtud de vulnerarse el derecho al territorio, protegido por los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, las leyes y la jurisprudencia, al acreditarse la condición de víctimas de la comunidad, a partir de afectaciones territoriales dentro del marco temporal que establece el Decreto Ley 4633 de 2011.</p>

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
5. Resguardos Yukpa de Menkue, Misaya y La Pista	30/08/16	20001-3121-002-2014-00068-00. Tribunal Superior de Cartagena - Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras	<p>La comunidad indígena del pueblo yukpa, del Resguardo Menkue, Misaya y La Pista (municipio de Agustín Codazzi, Cesar) ha sufrido afectaciones derivadas de la falta de seguridad jurídica y material sobre el territorio solicitado en ampliación. La dilación de la autoridad agraria en el proceso de ampliación y saneamiento del territorio ha sido funcional a los intereses de los actores armados y ha facilitado su apropiación ilegal. Esta comunidad ha sufrido el confinamiento, la siembra de minas antipersonal, el desplazamiento forzado interno y transfronterizo (a Venezuela). Asimismo, la presencia de colonos en el territorio, algunos con títulos individuales, ha limitado el acceso de los indígenas yukpa a los sitios sagrados. Actualmente, la comunidad habita en una parte del territorio que no les fue adjudicada por el Incoder cuando se constituyó el resguardo. Un batallón de Alta Montaña fue instalado dentro del área del resguardo, y se denuncian detenciones arbitrarias a miembros de la comunidad por parte de la fuerza pública.</p> <p><i>Problema jurídico:</i> ¿Le asiste a la comunidad del Resguardo Indígena Menkue Misaya y La Pista del pueblo yukpa, el derecho a la ampliación, atención integral, protección, restitución y formalización de derechos territoriales, como víctimas de afectaciones territoriales dentro del marco temporal que establece el Decreto Ley 4633 de 2011?</p>	<p>Sí le asiste a la comunidad del Resguardo Indígena Menkue Misaya y La Pista del pueblo yukpa, el derecho a la ampliación, atención integral, protección, restitución y formalización de derechos territoriales, habiéndose acreditado su condición de víctimas y las afectaciones territoriales dentro del marco temporal que establece el Decreto Ley 4633 de 2011.</p>

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
6. Resguardo Yukpa de Iroka	27/04/17	20001-3121-002-2015-00027-00. Juzgado Segundo Civil Especializado de Restitución de Tierras del Circuito de Valledupar	<p>La falta de un título que incorporara todo el territorio históricamente habitado por el pueblo indígena yukpa de Iroka (municipio de Agustín Codazzi, Cesar), expuso a la comunidad al ingreso de colonos. Además, permitió la intervención de empresas palmicultoras que se aprovecharon de su principal fuente hídrica, restringiendo el acceso al agua de los indígenas. Esta comunidad ha sufrido confinamiento, desplazamiento forzado, limitación de acceso a fuentes hídricas, riesgo de malnutrición. Se instaló un batallón de alta montaña en su territorio, sin previa consulta, lo que llevó al incremento de combates en el territorio y ha causado detrimento de las especies naturales y medicinales que nacen en el río Casacará, por lo cual se le ordenó a la fuerza pública ofrecer disculpas en un acto público.</p> <p><i>Problema jurídico:</i> ¿Le asiste a la comunidad del Resguardo Iroka del pueblo yukpa el derecho a la ampliación de resguardo, a la atención integral, protección, restitución y formalización de derechos territoriales?</p>	<p>Sí le asiste a la comunidad del Resguardo Iroka del pueblo yukpa el derecho a la ampliación, atención integral, protección, restitución y formalización de derechos territoriales, al haberse acreditado ser víctimas de afectaciones territoriales como el despojo, confinamiento y contaminación, dentro del marco temporal del Decreto Ley 4633 de 2011.</p>

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
<p>7. Cabildo Inga Selvas del Putumayo</p>	<p>7/11/17</p>	<p>860013121001-2015-00682-00. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Mocoa</p>	<p>En 2003 fue asesinado el líder y exgobernador del Cabildo inga Selvas del Putumayo (municipio de Orito, Putumayo). Como resultado del desplazamiento forzado, la comunidad se asentó de manera dispersa en el casco urbano del municipio de Orito, lo que ha impedido su reorganización.</p> <p>La comunidad presenta: i) desintegración de la unión comunitaria; ii) estigmatización social por su condición de desplazados; iii) imposibilidad de seguir con el aprendizaje de la medicina tradicional; iv) vivienda en zonas definidas como invasión o áreas subnormales; v) la mayoría de las familias no tiene acceso a las chagras, lo cual afecta su identidad como colectivo inga; vii) las familias están en condiciones de pobreza, indigencia y miseria; viii) este grupo cuenta con solo tres personas mayores residentes en el municipio de Orito y un cuarto en el vecino país del Ecuador, lo que impone un riesgo de pérdida de las tradiciones, identidad y garantía de pervivencia física. La sentencia se centra en la constitución del resguardo y en medidas encaminadas a fortalecer cultural y espiritualmente la comunidad.</p> <p><i>Problema jurídico:</i> 1. ¿Le asiste a la comunidad indígena inga Selvas de Putumayo el derecho a la restitución de sus derechos territoriales al haberse ocasionado daños y afectaciones colectivas que limitaron sus sistemas de organización, pensamiento, producción e identidad, de acuerdo con sus usos y costumbres como pueblo indígena, producto de los hechos de violencia en la zona?</p> <p>2. ¿Se afectaron los derechos fundamentales de la comunidad ante la omisión del Estado de ejercer el reconocimiento y titulación del territorio como resguardo indígena?</p>	<p>1. Sí le asiste a la comunidad indígena inga Selvas de Putumayo el derecho a la restitución de sus derechos territoriales al haberse ocasionado daños y afectaciones colectivas que limitaron sus sistemas de organización, pensamiento, producción e identidad, de acuerdo con sus usos y costumbres como pueblo indígena, producto de los hechos de violencia en la zona, lo que generó afectaciones al territorio, a la integridad cultural, daños de naturaleza socioeconómica y ambiental, y despojo y abandono del territorio.</p> <p>2. Sí se afectaron los derechos fundamentales de la comunidad, garantizados por el principio constitucional de diversidad étnica y cultural, por la omisión del Estado de reconocer y titular el territorio como resguardo indígena.</p>

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
8. Resguardo Emberá de Mondó-Mondocito	29/11/17	2016-00001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó	<p>La disputa territorial entre los grupos guerrilleros y las autodefensas originaron el incremento de acciones directas en contra del pueblo indígena emberá del Resguardo de Tadó, Chocó), a través de amenazas e intimidaciones que incluyeron el establecimiento de reglas especiales para el desarrollo de sus prácticas tradicionales. Estos y otros hechos victimizantes generaron el abandono del territorio, al cual han ingresado retroexcavadoras dedicadas a la minería ilegal, que han generado afectaciones al territorio.</p> <p>La comunidad ha sufrido afectaciones como confinamiento, abandono, desplazamiento forzado, reclutamiento de menores, asesinatos selectivos en contra de habitantes y autoridades, siembra de minas antipersonal, amenazas, combates en el territorio y minería ilegal.</p> <p><i>Problema jurídico:</i> ¿Es procedente la restitución de derechos territoriales y formalización del territorio que constituye el Resguardo Mondó-Mondocito en razón al conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados?</p>	<p>Sí es procedente la restitución de derechos territoriales y formalización del territorio que constituye el Resguardo Mondó-Mondocito, en razón del conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados, toda vez que producto de estos se ha impedido a la comunidad étnica el aprovechamiento del territorio, se han presentado desplazamientos forzados, confinamiento y abandono del territorio; a lo que se suma que, por una parte, no existe claridad acerca de los linderos de la propiedad colectiva y, por otra, las actividades de tala y minería han transformado el paisaje del resguardo.</p>

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
9. Comunidad Siona de Tëntëya	14/12/17	860013121001-2015-00682-00. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Mocoa	La comunidad indígena siona tëntëya (Orito, Putumayo) ha sido víctima de desplazamiento forzado, despojo, confinamiento, tortura, siembra de minas antipersonal, confinamiento, estigmatización, violencia sexual, tortura, homicidios selectivos, masacres y aspersiones aéreas con glifosato. Además, ha sufrido daños a la integridad cultural, al territorio, a la naturaleza. Gran parte de la comunidad se vio obligada a desplazarse entre 2003 y 2009. La falta de titulación colectiva del resguardo ha sido funcional a las dinámicas del conflicto armado y sus factores vinculados y subyacentes.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sí le asiste a la comunidad indígena siona tëntëyá de Orito el derecho a la restitución de sus derechos territoriales al haberse ocasionado daños y afectaciones colectivas que limitaron sus sistemas de organización, pensamiento, producción e identidad, de acuerdo con sus usos y costumbres como pueblo indígena, producto de los hechos de violencia en la zona, que generaron afectaciones al territorio, a la integridad cultural, daños de naturaleza socioeconómica y ambiental, y despojo y abandono del territorio. 2. Sí se afectaron los derechos fundamentales de la comunidad, garantizados por el principio constitucional de diversidad étnica y cultural, por la omisión del Estado de reconocer y titular el territorio como resguardo indígena.

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
10. Consejo Comunitario de las comunidades negras del río Yurumangú	18/12/17	860013121001-2015-00682-00. Tribunal Superior de Cali - Sala Especializada en Restitución de Tierras	<p>Tras su titulación, el territorio colectivo del Consejo Comunitario de las comunidades negras del río Yurumangú (municipio de Buenaventura, Valle del Cauca), quedó superpuesto con tres inmuebles de propiedad privada que, a pesar de que fueran extinguidos a favor de la nación por medio de Resolución 002 de 20 de enero de 1969 emanada del Incora, impidió el registro catastral del Consejo Comunitario y facilitó la realización de diferentes negocios jurídicos en cabeza de la sociedad PACIFIC MINES SAS, que adujo ser la propietaria y que ha presentado solicitudes de concesión minera sobre el territorio.</p> <p>En el año 2000, época en que se dio la adjudicación del territorio colectivo por parte del Incora, por medio de Resolución 1131 del 23 de mayo, se perpetró un atentado contra el señor Jorge Aramburo (Naka Mandinga), representante legal del Consejo Comunitario, acontecimiento en el que resultaron masacrados siete de sus familiares. Por esos eventos, en octubre de 2003 la Corte IDH decretó medidas cautelares a su favor y ordenó al Estado colombiano investigar este crimen y hacer cesar las amenazas.</p> <p>La comunidad ha sido víctima de despojo material y jurídico, desplazamiento forzado, abandono forzado, masacres.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las comunidades afrodescendientes gozan de una especial protección y reconocimiento, tanto de sus derechos individuales como colectivos, producto de la garantía constitucional de la diversidad étnica y cultural. 2. El Estado debe reconocer, respetar, garantizar y proteger, de forma efectiva, los derechos territoriales de las comunidades afrodescendientes. 3. Los territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes son inembargables, inalienables e imprescriptibles. 4. El conflicto armado interno afecta de manera diferenciada a las comunidades afrodescendientes, ya que ocasiona daños tanto a su integridad cultural como a sus derechos territoriales.

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
11. Resguardo Tule de Arquía	19/04/18	27001-31-21-001-2015-3053-00. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó	La comunidad indígena del pueblo tule de Arquía (municipio de Acandí, Chocó) ha sufrido múltiples hechos victimizantes con ocasión del conflicto armado y sus factores vinculados y subyacentes. La pretensión territorial se enfoca en la necesidad de ampliación del territorio, con el respectivo alinderamiento y amojonamiento. Además, la decisión recoge la obligación constitucional de realizar la consulta previa, libre e informada en relación con las actividades susceptibles de afectar directamente a la comunidad indígena, y en particular, respecto de los proyectos de construcción y definición del trazado de la Autopista Panamericana y la Interconexión Eléctrica, para lo cual deberán respetarse los estándares internacionales recogidos por la Corte Constitucional en la Sentencia T-129 de 2011. Entre las afectaciones territoriales documentadas en la sentencia se encuentran el confinamiento, la siembra de minas antipersonal, los homicidios selectivos, el desplazamiento forzado, la desaparición forzada, el hambre como estrategia de exterminio cultural, la fumigación aérea con glifosato.	Sí le asiste a la comunidad indígena del Resguardo Indígena de Arquía – comunidad tule (municipio de Unguía, Chocó) el derecho a la restitución y a la formalización del territorio del resguardo como consecuencia del conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados.

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
12. Resguardo Emberá de Cuti	28/06/18	27001-31-21-001-2014-00099. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó	Los pueblos emberá y tule, kuna o gunadule, históricamente se disputaron la ocupación de los territorios del Darién chocono. El Resguardo de Cuti le fue titulado a una comunidad del pueblo kuna, que huyó a Panamá luego de que varios de sus líderes fueran asesinados por los paramilitares iniciando la década del 2000. De acuerdo con lo narrado por los emberá-eyábida, que actualmente habitan el Resguardo Cuti (municipio de Unguía, Chocó), teniendo en cuenta que casi todos los tule habían huido a Panamá por la violencia, las autoridades de estos pueblos indígenas realizaron un acuerdo y autorizaron a los emberá-eyábida a ocupar el Resguardo Tule de Cuti. Posteriormente, la comunidad emberá-eyábida, asentada en el Resguardo Cuti, ha sufrido múltiples hechos victimizantes, que llevaron al desplazamiento masivo de sus habitantes y a que, durante años, este territorio estuviera habitado prácticamente solo por mujeres y niños. El corregimiento campesino de Gilgal se ha extendido parcialmente sobre el área titulada al Resguardo de Cuti, siendo así que, de las 244 hectáreas tituladas, la comunidad indígena se encuentra confinada en apenas 67.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sí hay lugar a la restitución y formalización de derechos territoriales a favor de la comunidad emberá-eyábida de la familia “Katíos” por habitar el territorio titulado a la comunidad indígena kuna como Resguardo Indígena de Cuti (municipio de Unguía, Chocó), con ocasión de los daños producidos por el conflicto armado interno y sus derechos territoriales. 2. Las acciones del conflicto armado y sus factores subyacentes y vinculados, ocurridas dentro del territorio del Resguardo Cuti generaron una afectación a los derechos territoriales de la comunidad emberá katío y Tule y, en consecuencia, hay lugar a restablecer el goce efectivo de todos los derechos territoriales y ancestrales, el gobierno y autoridad tradicional, la Ley de Origen, Derecho natural, mayor o propio, etc.

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
13. Resguardo Wounáan del río Curiche o Santa Marta de Curiche	02/08/18	2016-00108. Juzgado Primero Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó	Las disputas territoriales entre actores armados generaron el desplazamiento forzado y el confinamiento del pueblo wounáan del río Curiche (municipio de Juradó, Chocó), lo que facilitó el despojo de recursos naturales y el debilitamiento organizativo de la comunidad, y afectó gravemente el tejido social y la cultura wounáan. Esta comunidad ha sido víctima de desplazamiento forzado, despojo, confinamiento por presencia de actores armados al margen de la ley, extracción ilegal de madera, pérdida de biodiversidad.	Sí le asiste a la comunidad del Resguardo Indígena Wounáan del río Curiche el derecho a la restitución de sus derechos territoriales como consecuencia de las afecciones territoriales que los limitan, en consideración a que son notorios y se encuentran acreditados dentro del proceso los hechos de violencia relacionados con el conflicto armado interno que causaron la desintegración familiar y cultural del resguardo.
14. Comunidades chimila o ette-ennaka de issa oristunna, ette butterita, nara kajmanta e itti takke y diwana	20/11/18	47-00-131-21-002-201 Juzgado de Descongestión de Santa Marta	Este es un caso a nivel de pueblo, pues compila en una sola sentencia todos los territorios del pueblo indígena ette-ennaka o chimila, dispersos a lo largo de los departamentos de Magdalena y Cesar (municipios de Sabanas de San Ángel, Sta. Marta, El Copey y Valledupar), reconociendo que este pueblo es víctima del conflicto armado y de sus factores vinculados y subyacentes. En consecuencia, la sentencia ordena la restitución de sus derechos territoriales y reconoce que este pueblo indígena ha sido víctima de afectaciones como el despojo territorial y de recursos naturales, abandono, confinamiento, reclutamiento forzado, explotación de hidrocarburos sin respeto del derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada.	Sí le asiste a la comunidad indígena chimila o cachueros-ette ennaka, Resguardo Chimila-Issa Oristunna y asentamiento ette butteriya, nara kajmanta en el departamento del Magdalena e itti takke y diwana, en el departamento del Cesar, el derecho a la atención integral, protección y restitución de derechos territoriales como sujetos colectivos de acuerdo con la Constitución Política, la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho mayor o el Derecho propio, tomando en cuenta los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, las leyes y la jurisprudencia, en su condición de víctimas del conflicto armado interno y de sus factores vinculados y subyacentes.

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
15. Comunidad emberá del Resguardo de Tanela	10/12/18	270013121001-2014-00101-01. Juzgado Primero Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó	La comunidad del pueblo indígena emberá del Resguardo de Tanela (municipio de Unguía, Chocó) ha sido víctima de desplazamiento forzado, abandono, confinamiento, despojo territorial y de recursos naturales. Estas afectaciones han generado daños en el territorio y la cultura emberá. El Tribunal declara inexistentes los actos jurídicos, negocios jurídicos, contratos de cesión de derechos, contratos de compraventa, de arrendamiento o afectaciones que recaigan total o parcialmente sobre tierras pertenecientes al Resguardo Indígena de Tanela celebrados por terceros.	Sí le asiste a la comunidad indígena emberá del Resguardo de Tanela el derecho a la restitución de sus derechos territoriales de acuerdo con la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho mayor o Derecho propio de la comunidad, al haber sido objeto de despojo, abandono y confinamiento por parte tanto de los grupos armados de la zona como por parte de los colonos que habitan su territorio.
16. Resguardo Emberá Chamí de San Lorenzo	19/12/18	660013121001-20170005600. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras de Pereira	La comunidad del pueblo indígena emberá chamí de San Lorenzo (municipio de Riosucio, Chocó) se encuentra asentada en un territorio ancestral reconocido como resguardo desde la época de la Colonia, mediante cédula real otorgada por la Corona española en 1627. Esta comunidad es víctima del conflicto armado y de sus factores vinculados y subyacentes. La dilación en el procedimiento agrario de ampliación del resguardo ha sido funcional a las dinámicas del conflicto. Entre las afectaciones territoriales descritas en la sentencia se encuentran el desplazamiento forzado, despojo, vulneración del derecho al ejercicio del gobierno propio, falta de formalización de la propiedad colectiva, imposibilidad de uso y posesión tradicional del territorio a causa del abandono forzado. Además, el Estado ha otorgado títulos para la explotación minera dentro del territorio indígena sin respetar el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada.	Sí le asiste a la comunidad indígena del Resguardo de San Lorenzo, pueblo emberá chamí, el derecho a la ampliación del territorio que solicita y la ampliación en los terrenos cedidos, al cual se suman los comuneros a quienes se les había titulado de forma individual, en atención a la protección de sus derechos territoriales vulnerados por la actuación de distintas entidades administrativas y del derecho a la restitución del que son titulares producto del despojo y confinamiento del que fueron víctimas.

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
17. Territorio ancestral de las comunidades sáliba, amorúa y sikuani de Kanalitojo o Puerto Colombia	02/07/19	50001312100120170014301. Tribunal Superior de Bogotá, D.C. - Sala Especializada en Restitución de Tierras	<p>El territorio ancestral de la comunidad pluriétnica de Kanalitojo (municipio de Pto. Carreño, Vichada) es habitada por miembros de tres pueblos indígenas de la Orinoquia colombiana: sáliba, amorúa y sikuani. Estos pueblos, de tradición seminómada, que antiguamente realizaban largos recorridos para conseguir el alimento y demás recursos vitales, se han visto forzados a adaptar aceleradamente sus prácticas de subsistencia a la vida sedentaria en apenas unas cuantas décadas. Este proceso se ha visto mediado por las dinámicas del conflicto armado y sus factores vinculados y subyacentes. En consecuencia, más de 30 familias se encuentran confinadas en un área de poco más de 500 hectáreas. Pese a que la Unidad Agrícola Familiar no es obligatoria para los procedimientos de formalización de la propiedad indígena, sí es indicativa de las condiciones del suelo de un municipio. En Puerto Carreño comprende un rango de 956 a 1294 hectáreas, pero los indígenas de Kanalitojo han visto reducida su posibilidad de movilidad únicamente a una porción mínima de territorio y tienen cada vez más dificultades para acceder a los sitios sagrados para pescar o cazar. Estas familias han sufrido confinamiento, despojo, desplazamiento forzado interno y también transfronterizo a Venezuela, amenazas, entre otras afectaciones territoriales.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Si le asiste a la comunidad indígena de Kanalitojo el derecho a la restitución y a la formalización del territorio del resguardo como consecuencia del conflicto armado y sus factores vinculados y subyacentes; sin embargo, la decisión no puede verse exclusivamente sobre el área de confinamiento, porque conllevaría convalidar el presunto despojo administrativo y a incumplir el deber de garantizar la protección de los territorios de ocupación histórica o ancestral de los pueblos o las comunidades. 2. En el presente asunto, sí se configura la presunción legal de nulidad de los actos administrativos de adjudicación de que trata el numeral 1° del artículo 163 del Decreto Ley 4633 de 2011. 3. Los terceros que se presentan como opositores no acreditaron que adquirieron sus derechos con apego al principio de buena fe exenta de culpa y, por tanto, no tienen derecho a la compensación.

Territorio / comunidad	Fecha sentencia	Radicado proceso y autoridad judicial que profirió la sentencia	Principales afectaciones territoriales documentadas y problema jurídico planteado por la autoridad judicial	Decisión principal – <i>ratio decidendi</i>
18. Cabildo Central Nasa de Kwe'sx Yu Kiwe	02/09/19	760013121003-20180044-00. Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras de Santiago de Cali	La comunidad indígena del pueblo nasa del Cabildo Central de Kwe'sx Yu Kiwe (municipio de Florida, Valle del Cauca) ha sido víctima de desplazamiento forzado, abandono, confinamiento, despojo, asesinatos de sus habitantes, reclutamiento forzado, desaparición forzada, siembra de minas antipersonal y explosión de ellas en su territorio, lo que ha ocasionado lesiones y muertes y, en consecuencia, que no pudieran trasegar tranquilamente y frecuentar sitios donde realizaban rituales propios de su cultura. También han padecido activaciones de artefactos explosivos, asesinatos de gobernadores y médicos tradicionales o the wala, deterioros de las quebradas, existencia de fosas comunes en su territorio, entre otras formas de victimización. El juzgado ordenó a la ANT culminar el trámite de constitución de resguardo, cuya solicitud fue presentada por la comunidad hace más de 20 años.	1. <i>Amparar y restablecer</i> el goce efectivo de los derechos fundamentales al territorio y a la restitución de los derechos territoriales de las comunidades pertenecientes al pueblo indígena nasa del Cabildo Central Kwe'sx Yu Kiwe integrado por 7 comunidades denominadas Altamira, Granates, La Rivera, Nuevo Horizonte, La Cumbre, El Salado y Nueva Esperanza, donde habitan alrededor de 553 familias conformadas por 1746 personas (municipio de Florida, Valle del Cauca), ocasionados a partir del abandono, confinamiento, despojo, afectaciones sociales, culturales y ambientales de su entorno territorial.

Tipología de las órdenes emitidas por los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras en procesos de restitución de comunidades étnicas

En relación con las decisiones adoptadas por los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras, en las 18 sentencias producidas con corte a 31 de agosto de 2020, es posible señalar que estas abarcan una amplia gama de órdenes dirigidas a restituir los derechos territoriales de las comunidades a través de medidas de diferente naturaleza. De acuerdo con el modelo analítico de restitución de tierras de la Procuraduría General de la Nación (corte a 31 de julio de 2020), a través de estas sentencias y de sus autos de seguimiento se han proferido 1292 órdenes, que se han dirigido a por lo menos 128 entidades del orden nacional, regional y territorial. En términos generales, se puede identificar una tipología de órdenes dirigidas a adoptar las siguientes medidas:

- 1. Medidas de seguridad jurídica y formalización del territorio,** dirigidas principalmente a la ANT, pero también a la Superintendencia de Notariado y Registro y las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos. También se ha ordenado a la ANT adelantar procesos agrarios de deslinde, amojonamiento y señalización de los territorios colectivos, como medida de protección colectiva.
- 2. Medidas enmarcadas en la ruta de asistencia y atención de la política de víctimas,** y medidas de protección, seguridad y garantías de no repetición. Dentro de esta tipología se encuentran órdenes dirigidas a la UARIV, relacionadas con las acciones necesarias para lograr la reparación integral y el retorno de los sujetos colectivos étnicos, a través de los planes diseñados para tal fin. Además, medidas en materia de memoria histórica, que cobijan reparaciones simbólicas como actos públicos de perdón o informes en cabeza del Centro Nacional de Memoria Histórica y el Ministerio de Cultura.
- 3. Medidas para el fortalecimiento organizativo y la protección individual y colectiva,** que involucran al Ministerio del Interior en su rol de coordinador de las políticas en materia de enfoque diferencial étnico, a la Unidad Nacional de Protección y la fuerza pública. Estas medidas a menudo se dirigen a fortalecer la guardia indígena o cimarrona y al diseño e implementación de medidas de protección colectiva con enfoque diferencial étnico.

4. **Medidas de protección y recuperación ambiental** relacionadas con la investigación de los impactos de actividades extractivas como la minería legal e ilegal, con las correspondientes medidas de reparación ecosistémica. Algunos jueces han ordenado la creación de bancos de semillas propias, como una medida tendiente a salvaguardar el derecho a la alimentación, en conexidad con la protección de las prácticas culturales propias.
5. **Medidas dirigidas a construir o adecuar infraestructura y dotación de vivienda, salud y educación**, con la intención de mejorar las condiciones de acceso a estos derechos y con ello la calidad de vida de las comunidades.
6. **Medidas para la generación de ingresos**, a través de la implementación de proyectos productivos que deben concertarse con las autoridades propias, respetando el enfoque diferencial étnico y la acción sin daño.

Tabla 7

Análisis de las órdenes proferidas en las sentencias de restitución de derechos territoriales de las comunidades étnicas con corte a agosto de 2020

Territorio/ comunidad con sentencia de restitución	Procedimiento agrario ordenado	Órdenes de protección a la UNP	Órdenes en materia ambiental	Solicitudes o actividad minera legal/ exploración o explotación de hidrocarburos identificada como afectación territorial	Minería o exploración/explotación de hidrocarburos de carácter ilegal	Órdenes relacionadas con el derecho a la alimentación	Órdenes de vivienda
Andágueda	Ordena amojonar y alinderar resguardo	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Renacer Negro	Ordena a la ANT abstenerse de conceder títulos de propiedad privada dentro del área del territorio colectivo perteneciente al Consejo Comunitario Renacer Negro	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Eyaquera - Dogibi	Ordena al Incoder (o quien haga sus veces) para que decida sobre la pretensión de ampliación y saneamiento	Sí	Sí	Sí	No	Sí	No
Nuevo Espinal	Ordena constituir resguardo	Sí	Sí	Sí	No	Sí	No
Menkue-Misaya y La Pista	Ordena alinderar, ampliar y sanear el resguardo	No	Sí	No	No	Sí	No
Iroka	Ordena delimitar, ampliar y sanear resguardo	No	Sí	No	No	Sí	No
Selvas del Putumayo	Ordena constituir resguardo	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí
Mondo-Mondocito	Ordena aclarar linderos y actualizar información cartográfica y catastral y aclarar presunto traslape con el título colectivo del Consejo Comunitario de Asocasán	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Ténteyá	Ordena constituir resguardo	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí

Territorio/ comunidad con sentencia de restitución	Procedimiento agrario ordenado	Órdenes de protección a la UNP	Órdenes en materia ambiental	Solicitudes o actividad minera legal/ exploración o explotación de hidrocarburos identificada como afectación territorial	Minería o exploración/ explotación de hidrocarburos de carácter ilegal	Órdenes relacionadas con el derecho a la alimentación	Órdenes de vivienda
Cuenca del río Yurumanguí	Ordena a la ANT corregir la Resolución 01131 de 2000, por medio de la cual se tituló el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Yurumanguí, a partir del reconocido error de digitación consistente en trasponer las coordenadas X por la Y y la Y por la X	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Arquíá	Ordena ampliar resguardo, alinderar y amojonar	Sí	Sí	Sí	No	Sí	No
Cuti	Ordena constituir resguardo a favor de la comunidad emberá eyábida, para lo cual la ANT deberá adjudicar y titular como resguardo a favor de la comunidad emberá katío un territorio igual o en mejores condiciones que en el que actualmente se encuentran, y que, como consecuencia, establezca los linderos a través del sistema de cercas vivas del territorio que sea entregado a la comunidad emberá katío, hoy tenedora del territorio del Resguardo de Cuti	Sí	Sí	Sí	No	Sí	
Río Curiche (Santa Marta de Curiche)	Ordena sanear, alinderar y amojonar resguardo	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí
Issa Oristunna	Ordena ampliar resguardo	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí
Tanela	Ordena reconocimiento de mejoras a segundos ocupantes - saneamiento Ordena declarar inexistentes los actos jurídicos, negocios jurídicos, contratos de cesión de derechos, contratos de compraventa, de arrendamiento o afectaciones que recaigan total o parcialmente sobre tierras pertenecientes al Resguardo Indígena de Tanela celebrados por terceros sobre el territorio del resguardo	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí

Territorio/ comunidad con sentencia de restitución	Procedimiento agratario ordenado	Órdenes de protección a la UNP	Órdenes en materia ambiental	Solicitudes o actividad minera legal/ exploración o explotación de hidrocarburos identificada como afectación territorial	Minería o exploración/explotación de hidrocarburos de carácter ilegal	Órdenes relacionadas con el derecho a la alimentación	Órdenes de vivienda
San Lorenzo	Ordena ampliar resguardo con los predios cedidos por los comuneros y el cabildo, sin desconocer el territorio ancestral reconocido en el título colonial y en la reserva indígena. Además, se le ordena a la ANT adelantar los procedimientos de protección territorial instituidos en el Decreto 2333 de 2014.	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Kanalitojo o Puerto Colombia	Ordena constituir resguardo	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí
Cabildo Central Kwe'sx Yu Kiwe	Ordena constituir resguardo	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí

Respuesta judicial a los conflictos entre comunidades étnicas y terceros en los procesos de restitución de derechos étnico-territoriales

Los territorios étnicos, en su mayoría, poseen gran biodiversidad, con suelos fértiles, coberturas boscosas, fuentes hídricas y numerosos recursos en el subsuelo.⁶ Esta situación los hace atractivos para la presencia de actores o terceros ajenos a la realidad de las comunidades étnicas, que los han llevado a la variación de las prácticas tradicionales. Muchas comunidades se

6 Al respecto, véase por ejemplo la sentencia de restitución de derechos territoriales del 19 de noviembre de 2017 a favor del Resguardo Indígena Emberá Katío Mondó-Mondocito, Radicado 27001-31-21-001-2016-00001-00, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, pp. 9 a 10.

vieron obligadas a pasar de un poblamiento disperso, a formar concentraciones en pocos centros poblados, y quedaron confinadas a un reducido porcentaje de su territorio, despojadas y víctimas de otras formas de limitación al goce efectivo de sus derechos territoriales.

Además de grupos armados, en los territorios se ha visto la aparición de empresas multinacionales, auspiciadas por iniciativas públicas con enfoque extractivista de los recursos del suelo y el subsuelo, que han incentivado la presencia de personas ajenas a las comunidades étnicas y que han alterado los usos del suelo. Lo anterior supone para la judicatura la necesidad de abordar la formalidad de la titularidad de los territorios reclamados. En muchos casos las comunidades étnicas, pese a tener el derecho, no cuentan con la titulación de su propiedad ni con la certeza sobre su demarcación. Esto constituye un escenario ideal para el surgimiento de problemas subyacentes, pues otros actores ingresan al territorio, sacan provecho de los recursos naturales o implementan proyectos agroindustriales y extractivos de impacto ambiental alarmante.

Luego de estudiar el informe de caracterizaciones aportado por la URT, la demanda de restitución de derechos territoriales y las demás pruebas que se allegan a la solicitud, los jueces deben fallar en derecho con el fin de proteger y reparar a las comunidades solicitantes sin desconocer los derechos que puedan asistirle a otros actores presentes, particularmente en el caso de comunidades campesinas y población vulnerable, a la que se le debe garantizar el acceso a la oferta social del Estado y a la reparación, cuando se trate de víctimas del conflicto.

Al analizar la interpretación que se ha dado en la práctica administrativa y judicial respecto de los casos y las demandas de restitución de derechos étnico-territoriales, se observa que la URT y las organizaciones representantes de víctimas que ostentan la representación legal han identificado afectaciones territoriales como la concesión de títulos de explotación minera, como factores vinculados o subyacentes al conflicto armado. En relación con la respuesta judicial, se encuentran las siguientes tipologías:

1. Decisiones en las que los jueces no se pronuncian de fondo sobre las pretensiones relacionadas con la suspensión de títulos mineros y emiten órdenes generales en relación con la obligación de respetar el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada. Por ejemplo:

- Sentencia a favor del pueblo yukpa del Resguardo Menkue, Misaya y La Pista (Cesar): ordena “advertir” a todas las entidades del

Estado y, en particular, a la Agencia Nacional de Minería (ANM), sobre la obligación de respetar el derecho fundamental a la consulta previa en relación con concesiones que se traspalan con territorios étnicos.

- Medida cautelar a favor del Resguardo Awá de Hojal La Turbia (Nariño): ordena a la ANH “garantizar la participación de la comunidad en proyectos que puedan afectarla, en especial el título minero que se traslapa con el territorio”, pero no se pronuncia en relación con su validez en el caso concreto.

2. Decisiones en las que los jueces no se pronuncian de fondo sobre las pretensiones relacionadas con la suspensión de títulos mineros o las afectaciones territoriales identificadas en ese sentido, y emiten órdenes dirigidas a las autoridades mineras y ambientales en relación con las presuntas afectaciones ambientales producidas en los territorios, con el fin de determinar su causa.

- Sentencia a favor del Resguardo Emberá de Mondó-Mondocito: ordena a la autoridad ambiental Codechocó elaborar un diagnóstico sobre las fuentes hídricas para determinar las causas de las alteraciones existentes en las fuentes hídricas relacionadas con el territorio ancestral.
- Medida cautelar a favor de las comunidades asentadas en la cuenca del río Baudó: ordena a la autoridad ambiental, en cabeza de Codechocó, realizar un estudio sobre el origen de la presunta contaminación de fuentes hídricas y su posible relación con la actividad minera.
- Sentencia a favor de la comunidad wayúu de Nuevo Espinal: ordena al Ministerio de Minas y Energía que ejerza funciones de inspección, control y vigilancia sobre la actividad minera en el territorio, a la ANM, al Ministerio de Ambiente y la ANLA, que observen los procedimientos y garanticen los derechos de la comunidad indígena wayúu de Nuevo Espinal. Además, que en el ámbito de sus funciones monitoreen el área de ubicación del asentamiento wayúu de Nuevo Espinal, con el fin de procurar allí la preservación del medio ambiente sano.
- Medida cautelar de Uradá Jiguamiandó: pese a la existencia de 14 títulos, 6 de los cuales se encuentran en ejecución y no fueron consultados, al no hallar probada su relación con el conflicto armado,

solo profiere órdenes relacionadas con la minería ilegal y ordena a la URT adelantar la caracterización de afectaciones territoriales.

3. Decisiones en las que los jueces y magistrados de restitución de tierras han ordenado la suspensión de títulos mineros por falta de consulta previa, libre e informada.

El problema jurídico que debe resolver la judicatura, muchas veces gira en torno a determinar si hay lugar a la toma de medidas que se orienten al restablecimiento del goce efectivo de los derechos territoriales, la Ley de Origen, la Ley Natural, Derecho mayor o Derecho propio de las comunidades, como consecuencia de las afectaciones territoriales que los limitan, y si estas ocurrieron como consecuencia directa o indirecta del conflicto armado.

- Medidas cautelares ratificadas en la Sentencia 007 de 23 de septiembre de 2014 a favor del pueblo emberá katío del Alto Andágueda, Bagadó, Chocó (Chocó – Tribunal de Antioquia).

En este caso, en relación con la presunción de derecho sobre la nulidad de los contratos mineros, los magistrados señalaron en cuanto a las concesiones mineras, que no se trata de negocios jurídicos de transferencia o constitución de derechos reales o limitaciones o afectaciones a la propiedad de la población indígena; tampoco de títulos individuales de grupos étnicos y, menos aún, de actos administrativos que reconozcan u otorguen derecho real y otro a favor de terceros sobre el resguardo. Sino que,

En realidad, se trata de contratos administrativos que son los que celebra la administración nacional para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios y explotación de bienes del Estado (ordinal 14, Art 120 C. N. y 254 C. C. A) dentro de los cuales hallamos los contratos mineros [...] y en los que se clasifican los contratos de concesión que son celebrados por la Agencia Nacional Minera [...]. Es el Estado quien es el titular de los recursos del subsuelo y por lo tanto le es lícito lo atinente a su disposición en aras del desarrollo e interés general sin manillar el derecho y el territorio de las comunidades indígenas en donde se ubiquen los mismos. (Tribunal de Restitución de Tierras de Antioquia, 2014)

Pese a ello, en ese caso citado se ordenó la suspensión de los títulos mineros, pues se demostró la coexistencia temporal entre las acciones

bélicas que causaron el desplazamiento con el otorgamiento sucesivo de los contratos y las concesiones.

- Sentencia 071 de julio de 2015 de restitución de derechos territoriales a favor del Consejo Comunitario Renacer Negro, Timbiquí, Cauca (Cauca – Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán).
- Sentencia 010 de 5 de abril de 2016 a favor de la comunidad emberá del Resguardo Eyákera del territorio ancestral Dogibí, Unguía, Chocó (Chocó – Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó).
- Auto de medidas cautelares y sentencia a favor del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de Yurumanguí (Valle del Cauca).
- Auto de medidas cautelares a favor del Consejo Comunitario de Cocomasur (Chocó – Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó).

El Capítulo Étnico del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera

El 24 de agosto de 2016, la Comisión Étnica para la Paz y la Defensa de Derechos Territoriales emitió el Comunicado Oficial 003, mediante el cual, los pueblos indígenas y negros, afrocolombianos, raizales y palenqueros, declarados en asamblea permanente, comunicaban a la opinión pública que habían sido invitados por la Mesa de Negociación de La Habana a una audiencia étnica, el 26 y 27 de junio de 2016. En ese espacio, los representantes de los pueblos indígenas y del pueblo afro le propusieron a la Mesa de Diálogo entre el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), darle un enfoque étnico-territorial a los acuerdos de paz, “con mecanismos especiales proporcionales y diferenciales de participación, que contengan los principios, garantías, salvaguardas de los derechos de los pueblos étnicos, para dar cuenta de las realidades de nuestros pueblos” (Comisión Étnica, 2016, párr. 3), así como para darle un mecanismo de seguimiento a su cumplimiento, desde la perspectiva étnica.

Luego de la Audiencia, los pueblos étnicos crearon una mesa de trabajo para abordar los temas urgentes y así poder aportar los insumos para

el Capítulo Étnico del Acuerdo de paz. Además, acordaron conformar una comisión técnica, conformada por representantes de dichos pueblos, encargada de recomendar la incorporación del Capítulo en la versión final de los Acuerdos (Comisión Étnica, 2016). A pesar de lo anterior, y análogamente a lo que sucedió con la formulación y aprobación de las leyes de víctimas, la Comisión Étnica solo fue invitada a la audiencia de sustentación del Capítulo Étnico, a última hora, en la recta final de los diálogos de paz. Al respecto, el Comité expresó que de no tenerse en cuenta el Capítulo Étnico, los Acuerdos serían el resultado de un proceso de exclusión premeditado, para sustraer sus territorios de la paz (Comisión Étnica, 2016). En un comunicado oficial, la Comisión Étnica le planteó al gobierno colombiano las siguientes preguntas:

... ¿el Gobierno nacional quiere una paz, una democracia sin la historia de los pueblos étnicos, una paz sin raíces? ¿Por qué el Gobierno nacional no ha tomado a tiempo las medidas para facilitar la participación de nuestros pueblos a pesar de nuestras demandas? ¿Las violaciones desproporcionadas que hemos recibido históricamente y seguimos recibiendo en el marco del conflicto armado interno no son suficientes para que nos escuchen? ¿Dónde quedó el discurso de que las víctimas son el centro de las negociaciones del proceso de paz? ¿El Gobierno seguirá legislando en contra de la paz de los territorios de los pueblos étnicos, como lo ha venido haciendo hasta ahora? ¿El Gobierno seguirá violando el derecho fundamental a la consulta previa? Son las preguntas que nos surgen ante la indiferencia del Gobierno a nuestra propuesta. (Comisión Étnica, 2016)

Las preguntas planteadas por la Comisión Étnica expresan la mirada de los pueblos étnicos respecto de las causas del conflicto y de sus expectativas respecto al compromiso de las FARC y del Estado colombiano con la materialización de la paz en los territorios étnicos y frente a las garantías de pervivencia de sus pueblos.

Finalmente, el Capítulo Étnico fue incluido en el “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, bajo la consideración de que los pueblos étnicos han contribuido a la construcción de paz, y al desarrollo económico y social del país. Además, que han sido gravemente afectados por el conflicto armado e históricamente excluidos y desposeídos de sus tierras, territorios y recursos y que, por tanto, se deben ofrecer las mayores garantías para la protección y

“ejercicio de sus Derechos Humanos y colectivos en el marco de sus propias aspiraciones, intereses y cosmovisiones” (Acuerdo Final, 2016, par. 6.2.1). Como principios, el Capítulo refiere que debe tenerse en cuenta el enfoque étnico en la interpretación e implementación de todos los componentes del Acuerdo de paz, incluyendo todos aquellos que soportan el marco internacional legal internacional y nacional, en particular,

... el principio de no regresividad, reconocido en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los principios y derechos reconocidos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – Cedaw, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial – CERD, Declaración de Acción de Durban, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales. (Acuerdo Final, 2016, pár. 6.2.2)

El apartado 6.2.3 incluyó una referencia explícita al respeto del carácter principal y no subsidiario de la consulta previa, libre e informada, así como de los estándares constitucionales e internacionales para su cumplimiento, como una de las salvaguardas y garantías esenciales para la interpretación y aplicación de los acuerdos.

Además, una de las figuras novedosas del Capítulo es la del “derecho a la objeción cultural como garantía de no repetición” (Acuerdo Final, 2016, pár. 6.2.3). Bajo la premisa de “menos es más”, el Capítulo Étnico optó por recoger en la figura de las salvaguardas y garantías una herramienta transversal para la protección de los derechos de los pueblos étnicos. Así, la figura de la objeción cultural, entendida como una expresión del principio de la justicia transicional de la no repetición, puede suponer una ventana de oportunidad para la exigibilidad de los derechos territoriales como la libre determinación, la autonomía, el gobierno propio, la consulta y el consentimiento previo, libre e informado, o la identidad e integridad social, económica y cultural y, en general, los derechos sobre sus tierras y recursos.

En cuanto a la implementación de la reforma rural integral, el Capítulo Étnico dispone que los pueblos indígenas y el pueblo afro puedan tener acceso a tierras, incluyendo el Fondo de Tierra de que trata el Acuerdo Final, sin detrimento de los derechos previamente adquiridos. Esto

implica, además, que “la función ecológica de la propiedad y las formas propias y ancestrales de relacionamiento con el territorio se anteponen a la noción de in explotación” (Acuerdo Final, 2016, pár. 6.2.3a). Asimismo, el capítulo se refirió al derecho de participación que deben tener los pueblos étnicos frente a los mecanismos de resolución de conflictos relacionados con la tenencia y uso de la tierra, así como en las decisiones sobre la producción alimentaria (pár. 6.2.3a).

Igualmente, se previó incorporar la perspectiva étnica en el diseño e implementación del Programa de Seguridad y Protección, así como fortalecer los sistemas de seguridad propios, tales como la Guardia Indígena y la Guardia Cimarrona (Acuerdo Final, 2016, pár. 6.2.3a, en materia de Garantía de Seguridad del punto 3.4).

En cuanto a la solución del problema de drogas ilícitas se acordaron acciones relativas a la “participación efectiva y consulta de las comunidades y organizaciones representativas de los pueblos étnicos en el diseño y ejecución del PNIS” (Acuerdo Final, 2016, pár. 6.2.3d, en materia de solución del problema de drogas ilícitas) que garanticen los usos tradicionales de plantas catalogadas como de uso ilícito. Igualmente, se acordó tener en cuenta los territorios étnicos afectados por cultivos de uso ilícito, especialmente la concertación del Programa de Desminado y Limpieza, y la atención prioritaria de pueblos en riesgo de exterminio físico y cultural, en situación de desplazamiento o confinamiento, tanto indígenas como afro. El Capítulo se refirió específicamente a la atención prioritaria que requieren

... el pueblo emberá ubicado en el municipio de Puerto Libertador en Córdoba e Ituango en Antioquia, los del Pueblo JIW ubicado en el municipio de San José del Guaviare en Guaviare, el pueblo Nukak departamento del Guaviare, en los municipios de Mapiripán y Puerto Concordia en el Meta, así como en el municipio de Tumaco río Chagüí y el del Pueblo Awá en el departamento de Nariño. También los casos de los Consejos Comunitarios Alto Mira y Frontera y río Chagüí y el municipio de Buenos Aires, vereda La Alsacia en el departamento del Cauca. (Acuerdo Final, 2016, pár. 6.2.3c, en materia de garantía de seguridad del punto 3.4)

Asimismo, en materia de medidas específicas de restitución territorial se dispuso que,

... como un gesto de voluntad de paz, reparación y humanidad, el Gobierno Nacional, las FARC-EP y las organizaciones representativas de los pueblos étnicos se comprometen a desarrollar un programa de asentamiento, retorno, devolución y restitución de los territorios del pueblo indígena nukak, el pueblo emberá katio del Alto San Jorge resguardo Cañaverál, así como del territorio del Consejo Comunitario Alto Mira y Frontera y Curvaradó y Jiguamiandó.

Respecto al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), se acordó el respeto del ejercicio de la jurisdicción especial de las autoridades tradicionales dentro de su ámbito territorial, así como la incorporación de la perspectiva étnica y cultural en la planeación de los mecanismos judiciales y extrajudiciales respecto de los pueblos étnicos. Frente a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), se dispuso la creación de mecanismos para articular y coordinar “con la Justicia Especial Indígena según el mandato del artículo 246 de la Constitución y cuando corresponda, con las autoridades ancestrales afrocolombianas” (Acuerdo Final, 2016, pár. 6.2.3e, en materia de víctimas del conflicto: SIVJRNR), y se planteó concertar una estrategia pedagógica para comunicar los principios de no discriminación por motivos raciales y étnicos, de las mujeres, jóvenes y niñas desvinculadas del conflicto.

En materia de Implementación y Verificación (Acuerdo Final, 2016, pár. 6.2.3f) se dispuso la creación de una Instancia Especial de alto nivel con pueblos étnicos, acordada entre el Gobierno, las FARC-EP y las organizaciones representativas de los pueblos étnicos, para hacer seguimiento, desde su perspectiva, a la implementación de los acuerdos. Por último, el Capítulo señala que el presupuesto para cumplir con los acuerdos en materia étnica no involucrará aquel que ya haya sido previamente establecido en el Plan Nacional de Desarrollo u otras políticas concertadas.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

Aportes y desafíos del proceso de restitución de derechos territoriales como medida de reparación a los pueblos étnicos de Colombia

En cuanto a los aportes

De la mano de las comunidades étnicas y en coordinación con sus autoridades, la gestión adelantada por la Unidad de Restitución de Tierras (URT), por las organizaciones que representan y acompañan a las víctimas étnicas y las decisiones judiciales han servido para reafirmar la centralidad de los derechos territoriales para la protección efectiva de la diversidad étnica y cultural que representan estos pueblos y el carácter fundamental del derecho al territorio. A partir de los Decretos Leyes se ha conformado un andamiaje institucional y se han producido aprendizajes valiosos para las entidades del Estado, los jueces y las comunidades. Las sentencias de restitución de derechos territoriales y los autos de medidas cautelares han hecho eco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a la vez que han tomado como referente el camino interpretativo de los derechos étnicos desplegado por la Corte Constitucional, con lo que se ha ampliado el alcance y dado nuevos sentidos a los procesos de etnorreparación.

Los casos de protección y restitución de derechos territoriales han permitido visibilizar a múltiples pueblos y comunidades étnicas, y les han ofrecido espacios para interactuar con la institucionalidad del Estado como sujetos de derechos. Además, estos procesos han permitido poner en la agenda institucional –pese a las persistentes dificultades–, la necesidad de adoptar políticas públicas con enfoque diferencial étnico,

que involucren activamente a las organizaciones y los procesos sociales indígenas y de comunidades negras, en el diseño e implementación de las medidas para la protección y el desarrollo propio de los territorios a fin de avanzar hacia el objetivo de lograr una reparación realmente transformadora y sostenible.

La acción de restitución ha contribuido con el ejercicio de verdad y memoria al que tienen derecho las víctimas. En este sentido, además de documentar las afectaciones territoriales surgidas como consecuencia directa del conflicto armado, los fallos proferidos por los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras han permitido constatar que las presiones ejercidas por actividades económicas lícitas e ilícitas de gran impacto, especialmente aquellas de carácter extractivo, como la explotación minera y de hidrocarburos, pero también la deforestación con fines de potrerización para ganadería y siembra de monocultivos, han operado como afectaciones territoriales, con impactos que vulneran los derechos de las comunidades étnicas, y perpetúan el riesgo de desaparición física y cultural.

El análisis de la naturaleza de las órdenes proferidas por los jueces especializados en las sentencias y los autos de medidas cautelares permite comprender un patrón según el cual, las comunidades étnicas, sus miembros y sus organizaciones representativas continúan viendo amenazados sus derechos territoriales por: i) la falta de seguridad jurídica y material en la tenencia de la tierra; ii) la persistencia de dinámicas de conflicto armado y la presencia de actores armados ilegales en sus territorios, que amenazan la seguridad y la integridad personal de los líderes y de los comuneros, que imponen por la fuerza el control del territorio y se disputan las economías ilegales; iii) el despliegue de actividades económicas de explotación minera y de hidrocarburos, que son precedidas y acompañadas por la deforestación y que han afectado los territorios, aumentando el riesgo para la pervivencia de las comunidades, no solo por las acciones directas del conflicto armado, sino en relación con la contaminación de las fuentes hídricas y el calentamiento global como factores vinculados o subyacentes; iv) la falta de programas y políticas para el fortalecimiento de la organización propia y un déficit en la formulación e implementación de planes de desarrollo regionales y territoriales que involucren con recursos y medidas culturalmente adecuadas a las comunidades étnicas. Pese a lo dramático de este panorama, los informes de caracterización, así como

como los autos y las sentencias ofrecen diagnósticos certeros, que indican la dimensión del daño por reparar y la urgencia de superar las condiciones estructurales de victimización.

A través de sus decisiones, los jueces de restitución han reconocido el valor que representa la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y las comunidades negras. Así por ejemplo, se puede destacar la labor del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras de Pereira, que en la sentencia a favor del resguardo indígena de San Lorenzo¹ integró aspectos de la cosmovisión del pueblos emberá chamí, como parte del marco legal aplicable a su decisión; o el fallo del Juzgado de Descongestión de Santa Marta, que en la sentencia a favor del pueblo ette ennaka o chimila ordenó, entre otras, a las corporaciones autónomas de Magdalena y Cesar y al Ministerio de Ambiente implementar zonas ambientales denominadas “corredores ambientales y espirituales”, que permitan la conservación y protección de los sitios sagrados y la biodiversidad del territorio del referido pueblo étnico. El diseño de estos corredores deberá considerar las divisorias de aguas y los drenajes de las cuencas hídricas, considerados “camino de Yaa”.

Teniendo en cuenta la naturaleza constitucional del proceso de restitución, los jueces cuentan con la facultad de decidir *extra* y *ultrapetita* los asuntos, lo cual les exige observar de manera estricta la realización de la justicia en el campo y la protección del más débil en las relaciones de tenencia de la tierra, más aún cuando se trata de un procedimiento en el que prevalecen “las normas actos que sean más favorables y garantistas para la protección y restitución a los pueblos y comunidades indígenas” (DL 4633/11, art. 158, inc. 3), también en el caso de las comunidades negras (DL 4635/11, art. 21). En este sentido, se destaca el fallo *extra petita* del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., en la sentencia de Kanalitojo, que además de dedicar un acápite entero a la historia de los resguardos en Colombia, y hacer un análisis de la condición seminómada de los pueblos que habitan el territorio en cuestión, se propone argumentar y hacer entender al opositor del proceso, que las identidades étnicas son cambiantes y que exigirles un rasero de pureza cultural como condición

1 Comunidad de San Lorenzo, municipios de Riosucio y Supía, Caldas. Radicado 660013121001-20170005600.

para su protección es un acto que desconoce el fondo de lo que implica la protección de la diferencia étnica. Así, el Tribunal observó:

No puede menos que censurar la Sala las afirmaciones provenientes de un profesional del derecho del que se esperaría un conocimiento mínimo de la diversidad cultural de nuestro país y el alcance de ella. Sin embargo, su percepción del indio puro como pieza de museo, parece anclada a concepciones superadas desde la década de los setenta del siglo pasado. Resulta necesario acudir a lo manifestado en la década del noventa del siglo XX por el docente y filósofo brasilero Paulo Freire para referirse al tema:

Usted no puede conservar una cosa que es absolutamente válida y viva históricamente [...] Entonces, para mí el problema que se presenta a veces no es el de preservar la cultura indígena, sino de respetarla. Eso es otra cosa. El problema es de respeto a la cultura indígena y no de conservarla en islas, en guetos histórico-culturales [...] de inventar el indio probeta, el indio de museo [...] Entonces, el problema nuestro no es el de conservar la cultura indígena, sino respetándola reconocer las idas y venidas del movimiento interno de la propia cultura [...] las culturas no son algo estático, no son algo inmutable, nada es inmutable. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., 2019)²

En este mismo fallo, la Sala Especializada en Restitución de Tierras de este Tribunal, aplicó de manera ejemplar las presunciones establecidas en el artículo 164 del Decreto Ley 4633 de 2011, al decretar la nulidad absoluta de las resoluciones por medio de las cuales el Incoder había adjudicado unos predios a particulares sobre el territorio ancestral indígena, previamente solicitado para la constitución del resguardo. Esta decisión es importante, porque algunos jueces transfieren la responsabilidad de resolver de fondo la cuestión territorial a la autoridad agraria, lo que en la práctica implica para las comunidades iniciar un nuevo proceso y una mayor espera frente a la gestión de la Agencia Nacional de Tierras (ANT) (caso de la sentencia del Resguardo de Eyákerá).

2 Comunidad de Kanalitojo, Puerto Carreño, Vichada. Numerales 427 y 428 dentro de la sentencia. Radicado 50001312100220150016601. Rad Ac. 5001312100220150019100.

En cuanto a la persistencia de los desafíos

La revisión de los marcos legales que abrieron el camino a la etnorreparación propuesta por los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011 evidencia que las comunidades étnicas han sido objeto de avanzados discursos de derechos. No obstante, los procesos de restitución adelantados dan cuenta de una violencia histórica sistemática en contra de la vida y la dignidad de estos pueblos. En los territorios colectivos se han configurado el despojo, el abandono, el confinamiento, el desplazamiento forzado, la falta de garantías respecto del derecho a la alimentación, por nombrar apenas algunas de las principales afectaciones territoriales, que responden no solamente a las acciones directas de la guerra, sino también, a esquemas sociales, culturales, económicos y políticos estructuralmente inequitativos y discriminatorios. Empero, cumplidos 8 años de la entrada en vigencia de los precitados decretos, apenas se han proferido 18 sentencias restitutivas, de las cuales solo 2 han protegido a las comunidades negras y 16 han ordenado la restitución de comunidades indígenas, lo que enciende una alerta sobre las demoras en la gestión de la URT y en relación con la falta de celeridad en las decisiones judiciales, teniendo en cuenta que más de 50 demandas continúan en conocimiento de los jueces –algunas desde hace más de 2, 3, 4, 5 e incluso 6 años–.

El proceso de restitución de derechos territoriales constituye una acción fundamental proveniente del Estado, y un reto para la aplicación práctica del enfoque diferencial étnico. Por ello, la intervención que se da a partir de la restitución debe considerar los impactos y las lecciones aprendidas de las intervenciones (y omisiones) institucionales anteriores, cosa que en muchos casos no ocurre. Así, los Planes de Vida y Salvaguarda de los pueblos indígenas, así como las caracterizaciones y planes de prevención y protección de las comunidades negras, sumado a las experiencias que se han tenido en su construcción y exiguo desarrollo, pocas veces son tenidos en cuenta en los procesos de restitución y reparación, mucho menos se reconoce su vocación como planes de etnodesarrollo en los planes de desarrollo municipales, regionales y nacionales.

Desde una mirada de justicia transicional, y pese a que han transcurrido más de 8 años desde que entraran en vigencia los Decretos Leyes para la reparación de las víctimas étnicas, el llamado a las instituciones del Estado a analizar rigurosamente los contextos y preocuparse por reconocer en cada comunidad las capacidades locales para construir condiciones

de paz, convivencia, armonía, equilibrio y desarrollo, sigue vigente. Es deber constitucional de las instituciones del Estado, particularmente de aquellas llamadas a reparar a los pueblos étnicos, respetar sus autoridades, diseñar acciones que maximicen el reconocimiento de la autonomía de las comunidades y no pretender suplantar las instancias propias para agilizar procesos, incluso cuando el respeto de la autonomía y la libertad que están en juego supongan un esfuerzo mayor a nivel de tiempo o de recursos. Del mismo modo, es clave reconocer que, en muchos casos, las dificultades organizativas de las colectividades en los territorios étnicos responden a los impactos de una guerra prolongada y alimentada por marcos institucionales y profesionales con miradas centralistas, urbanas, que desconocen los territorios, las culturas y la historia de los pueblos a quienes se dirige la oferta institucional a través de la cual se busca reparar los daños causados por el conflicto armado, así como sus factores vinculados y subyacentes.

Una planeación y ejecución de la intervención institucional respetuosa de la mirada étnica y de la riqueza social, cultural e histórica que representan estas comunidades deberá reconocer en los retos éticos, políticos y económicos que implica la restitución, una oportunidad para ofrecer soluciones de largo aliento. En términos generales, la oferta social disponible para las comunidades étnicas con la que se responde a las órdenes judiciales continúa obedeciendo a patrones cortoplacistas, limitada al objetivo de cumplir formalmente las órdenes judiciales. En ese sentido, la respuesta dirigida a proteger la mera supervivencia de un pueblo o comunidad étnica resulta lesiva y revictimizante. Aquellas instituciones que no se cuestionan si su oferta se adecua a la generación e instalación de capacidades en una comunidad y al respeto de su libertad, autonomía y dignidad en los más altos estándares posibles, solo perpetuarán los ciclos de pobreza, inequidad e indignidad.

En cuanto a la reparación de las afectaciones ambientales y ecosistémicas, y las contribuciones a la justicia

En relación con el deber del proceso de restitución de contribuir a la justicia, conviene recordar lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto Ley 4633 de 2011, según el cual,

... los pueblos indígenas y sus integrantes en tanto víctimas tienen derecho a la justicia. *El Estado en coordinación con las autoridades indígenas, debe emprender investigaciones rápidas, efectivas, idóneas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones*

contempladas en el presente Decreto y adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, mediatos e inmediatos, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. (Énfasis agregado)

No obstante los testimonios de las autoridades étnicas y de la comunidad como sujeto colectivo, que advierten el daño cierto e inminente de algunas actividades que se realizan en sus territorios, que alteran el orden ecológico, espiritual e incluso la salud, algunas decisiones judiciales no han tenido en cuenta esta disposición. Así, por ejemplo, las órdenes relacionadas con las afectaciones ambientales acuden únicamente a las corporaciones autónomas regionales (CAR) para validar daños y corroborar “científicamente” la existencia de una afectación sustantiva y la correspondiente evaluación de su vínculo directo o indirecto con el conflicto. Sin embargo, tanto el derecho a la justicia, el principio de favorabilidad, el respeto a la autonomía y el deber de coordinar acciones con las autoridades étnico-territoriales para investigar las causas de las afectaciones no han tenido en cuenta el carácter de autoridades ambientales que ostentan las jurisdicciones étnico-territoriales. Las pruebas sociales recogidas en el marco de estos procesos deberían sopesarse de manera más efectiva dentro del espectro probatorio, con el fin poder tomar decisiones más inmediatas que permitan corregir y frenar graves afectaciones ambientales que ponen en riesgo la vida, la salud y la integridad física y espiritual de los pueblos.

Una de las vulneraciones más reiteradas sobre las que los jueces se han pronunciado en los autos de medidas cautelares –especialmente en aquellos proferidos en relación con comunidades étnicas de los departamentos del Cauca, Chocó y Nariño– tiene que ver con el desconocimiento del derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada en relación con el otorgamiento de licencias ambientales y concesiones para las actividades industriales de explotación del subsuelo, así como con las órdenes a la fuerza pública y las autoridades ambientales para el control de la minería ilegal. Sobre este tipo de situaciones, se echa de menos una acción más decidida de parte de los jueces en la aplicación de las presunciones legales y de derecho que traen los Decretos Leyes y que, junto con el principio de favorabilidad y la carga de inversión de la prueba, constituyen el corazón de estas normas. Asimismo, la Procuraduría debe estar al tanto

de la aplicabilidad o no de las presunciones legales y de derecho que traen los Decretos Leyes y solicitar su aplicación cuando proceda.

A estas afectaciones se suman otras como la imposición de cultivos de uso ilícito y de actividades vinculadas al narcotráfico y las fumigaciones con glifosato, que han causado graves daños en los territorios, no solo por los impactos negativos que tienen sobre la naturaleza, sino, adicionalmente, cuando se realizan de manera inconsulta o sin el consentimiento libre e informado de las comunidades. Por supuesto, otras problemáticas asociadas a la presencia de actores externos a los miembros de las comunidades étnicas implican la dificultad de dar marcha atrás a los impactos sociales y ambientales de los proyectos agroindustriales sobre los territorios. Allí los jueces y la Procuraduría deberán solicitar a las autoridades ambientales y policiales que inicien las gestiones de recuperación del ecosistema que se haya visto afectado por la intervención de la actividad económica dañina, en concertación con las autoridades étnicas.

El Estado colombiano tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas

... y adoptar las medidas apropiadas y proporcionales respecto de los autores, mediatos e inmediatos, especialmente en la esfera de la justicia para que las personas sobre las cuales existan indicios de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas con sanciones proporcionales al daño causado, dentro de la justicia transformadora propuesta en el presente Decreto, a fin de garantizar que los hechos ocurridos no se repitan y no queden en la impunidad. (DL 4633/11, art. 32)

Frente a este deber ha habido muy pocos resultados. Las investigaciones no han permitido identificar y sancionar con efectividad a los responsables. Por ello, resulta de suma importancia que los jueces y procuradores compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación cuando se evidencie que personas o empresas tuvieron relación con la legalización de despojos.

En relación con los exiguos aportes de la política de restitución de derechos territoriales a la formalización de la propiedad colectiva étnica y el goce efectivo de los derechos territoriales

La Comisión de Seguimiento y Monitoreo a los Decretos Leyes Étnicos ha advertido que las órdenes de restitución de derechos territoriales

dirigidas a la ANT se suman al rezago histórico que la autoridad de tierras de la República tiene con los pueblos indígenas al menos desde la década de los sesenta cuando se creó el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), así como con las comunidades negras. Un rezago que ha incrementado la vulnerabilidad de los pueblos étnicos ante el conflicto armado y sus dinámicas de despojo territorial. Las principales notas definitorias que permiten caracterizar a la institucionalidad agraria encargada de formalizar los derechos sobre la tierra y el territorio a los pueblos indígenas se concretan en lo siguiente:

- Presupuesto insuficiente que amplifica el rezago histórico de la autoridad agraria.
- Bases de datos incompletas, desactualizadas e imprecisas.
- Frecuentes y variadas diferencias entre la información y bases del catastro con las bases de registro de la propiedad.

Con base en varios de los elementos descritos, la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI) ha solicitado la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional en materia de tierras indígenas.³

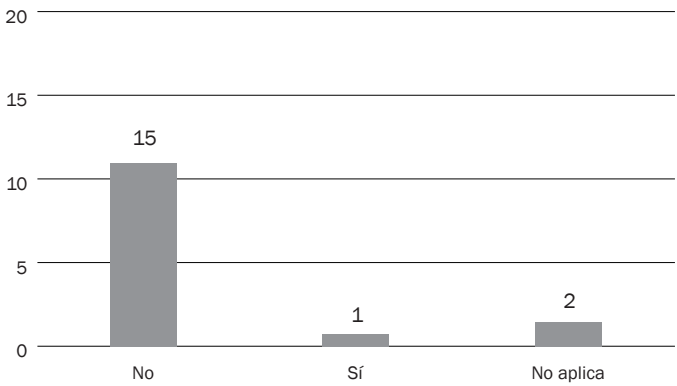
Ante la anterior crisis de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades negras, que está estrechamente relacionada con la crisis de derechos humanos que se evidencia en el aumento del número de asesinatos y agresiones en contra de miembros de las comunidades indígenas, se torna urgente para el Gobierno nacional de Colombia, el Ministerio Público, las entidades de control, los organismos internacionales, las organizaciones defensoras de derechos humanos, la academia, los medios de comunicación y los miembros de las comunidades indígenas revisar la situación de negación sistemática, estructural y generalizada de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, y formular y adoptar políticas, reformas normativas, planes y programas de inversión que

3 La CNTI menciona como causas las siguientes situaciones: violaciones sistemáticas del derecho de propiedad colectiva por parte del Estado (negligencia institucional en la atención del rezago histórico de las solicitudes de formalización de títulos de resguardo, desprotección de territorios ancestrales, exigencia de la tutela como requisito de priorización y atención, prácticas y omisiones que vulneran derechos, dentro de las que se destacan interpretaciones regresivas y exigencia de requisitos extralegales, deficiente gestión documental, falta de coordinación intra e interinstitucional, asignación insuficiente de recursos), sumado a la crisis generalizada de derechos humanos de los pueblos y sus autoridades, y el incumplimiento de acuerdos de formalización.

mejoren esta situación y garanticen la no regresividad de los derechos humanos involucrados (CNTI, 2019).

Por lo anterior, de cara a la prórroga de la vigencia de la política de restitución, las responsabilidades de asegurar un proceso más ágil que contribuya a la restitución de derechos territoriales al tiempo que armoniza derechos de sujetos agrarios en los territorios no recaen únicamente sobre los jueces o la URT. En lo que respecta a la ANT, y de acuerdo con la información reportada por los procuradores judiciales de restitución de tierras, en ejercicio del seguimiento a las sentencias de restitución de derechos territoriales, el balance de cumplimiento de las órdenes con corte a 31 de mayo de 2020 no resulta alentador (gráfico 1). Particularmente, preocupa la falta de cumplimiento cabal de las órdenes dirigidas a esa agencia, pues en muchas ocasiones el cumplimiento de otras órdenes complementarias en materia de derechos a la alimentación, a la vivienda, al saneamiento básico, entre otros, depende de que existan garantías jurídicas y materiales en la tenencia de la tierra.

Gráfico 1
Estado de cumplimiento de órdenes de adelantar procesos agrarios dirigidas a la autoridad de tierras (hasta 2015 Incoder, en adelante ANT) dictadas en sentencias de restitución de derechos territoriales étnicos.



FUENTE: elaboración propia con base en datos suministrados por los procuradores judiciales de restitución de tierras, junio de 2020.

En 17 de las 18 sentencias de restitución de derechos territoriales étnicos se han dictado órdenes dirigidas a la ANT que implican adelantar procesos de constitución, ampliación, saneamiento o delimitación y señalización de resguardos indígenas. No obstante, únicamente en 2 de estas sentencias la ANT ha cumplido cabalmente con las órdenes a su cargo. En 15 de las sentencias proferidas a favor de comunidades étnicas, la ANT todavía tiene órdenes pendientes de cumplimiento; algunas de estas tienen más de 12, 24, e incluso 48 meses de haber sido proferidas, lo cual advierte un detrimento de la garantía del goce efectivo del derecho al territorio por parte de los sujetos colectivos étnicos, e incluso resulta revictimizante.

Además de la gestión a cargo de la autoridad agraria, debe revisarse la marcada inclinación que en estos primeros 8 años de la política de restitución ha tenido la gestión de la URT y, por tanto, de los jueces en sus sentencias, la cual denota una *predominancia de las acciones restitutivas e incluso de prevención y protección, sobre tierras ya formalizadas como resguardos o como territorios colectivos a los consejos comunitarios de comunidades negras*. Lo anterior, teniendo en cuenta la limitación temporal del marco legal transicional, ha obrado en perjuicio de las comunidades cuyas tierras aún no se encuentran formalizadas y que, por tanto, padecen una mayor vulnerabilidad frente al respeto de sus derechos territoriales (Comisión de Seguimiento y Monitoreo a los Decretos Leyes 4633, 4634 y 4635 de 2011, 2020 y 2020a).

En cuanto al cumplimiento de las órdenes judiciales y los avances en la reparación transformadora

La intervención del Ministerio Público, en articulación con los jueces, es fundamental para velar por el cumplimiento adecuado de las órdenes contenidas en los fallos. Cada entidad, de acuerdo con sus funciones y en representación del Estado, tiene el desafío y la obligación de ofrecer una respuesta institucional desde la mirada colectiva de la justicia transicional étnica. Esto no significa simplemente adaptar las medidas de la oferta estandarizada para otras víctimas a los procesos étnicos, sino que reclama una mirada propia sobre la especificidad de los requerimientos de la política pública de restitución de derechos étnico-territoriales⁴ y la etnorreparación, a nivel de apropiación de recursos y del diseño e implementación de políticas públicas complementarias, que permitan adecuar

⁴ Véanse: Decreto Ley 4635, arts. 3, 5, 18, 30, 34, 38, 44, 45 y Decreto Ley 4633, arts. 3, 5, 6-9, 12-14, 21, 22, 24-30, 33.

la institucionalidad local y nacional, y responder de manera eficiente y adecuada a las órdenes proferidas por los jueces y magistrados especializados en restitución.

La reparación transformadora, como aspiración de una justicia transicional con enfoque étnico colectivo y cultural (DL 4635, art. 5) trasciende los planteamientos de la justicia restaurativa. De acuerdo con el marco normativo establecido por los Decretos Leyes, la reparación integral no solo pone en juego la cuestión de la reivindicación de las afectaciones sufridas en el pasado, sino la necesidad de transformar hacia el futuro las condiciones de violencia, exclusión y discriminación estructural que han imperado históricamente.

Una verdadera reparación debe permitirles a los pueblos étnicos construir realidades territoriales en las que el reconocimiento del valor cultural de su autonomía, dignidad y libertad, y de su derecho propio, permita corregir inequidades históricas. Para ello, el rol del Ministerio Público es determinante a fin de promover medidas que, a partir del conocimiento de cada contexto particular, permitan superar situaciones de exclusión estructural e impulsar fórmulas de reparación con enfoque diferencial étnico. La función preventiva y de intervención judicial debe velar por que se maximice el respeto de principios como la autodeterminación y el fortalecimiento del gobierno propio, además de facilitar el diálogo intercultural sin imponer los métodos o las soluciones. Las medidas de etnorreparación habrán logrado su propósito, en tanto permitan a las comunidades étnicas superar de manera efectiva el peligro de desaparecer física y culturalmente, y les restituyan la posibilidad de decidir, en condiciones de dignidad, sobre sus posibilidades de presente y futuro. Asimismo, la protección de los derechos de los pueblos étnicos y de sus territorios es una prioridad que atañe al interés general de toda la nación colombiana. En este sentido, la tarea continúa vigente.

En cuanto a la necesidad de articular la gestión del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, y cumplir con el Acuerdo de paz

Es preciso señalar que los Protocolos de Relacionamento entre el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) y los pueblos indígenas recogen y replican en buena medida los principios y las disposiciones contenidos en el Decreto Ley 4633 de 2011. Por tanto,

es indispensable articular acciones entre las instituciones creadas en virtud de los decretos y las instituciones surgidas en el Acuerdo de paz, con el fin de continuar construyendo sobre lo construido y tomar en cuenta las lecciones aprendidas y buenas prácticas emanadas de los casi 9 años de vigencia de los Decretos Leyes para víctimas étnicas.

Parámetros para abordar conflictos o controversias intra e interétnicas en el marco de procesos de restitución de derechos territoriales como aporte para la comprensión y gestión de conflictos territoriales

A partir de los espacios de controversias intra e interétnicas adelantados en el marco de los procesos de restitución de derechos territoriales étnicos a lo largo de más de 8 años de vigencia de los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011 se han obtenido experiencias y lecciones valiosas que pueden ofrecer pautas o parámetros para el abordaje de otras controversias territoriales. A continuación, se presentan algunas de estas pautas y recomendaciones.

Distinguir entre tipos de controversias o conflictos: resulta útil analizar las controversias territoriales diferenciando:

1. Controversias de carácter intra o intercomunitario, que pueden resolverse de manera autónoma por las autoridades propias en escenarios de concertación propios.
2. Controversias ligadas a la formalización de la propiedad y la seguridad jurídica, en las que la autoridad agraria, hoy en cabeza de la ANT ejerce un rol fundamental.
3. Controversias ligadas a las afectaciones territoriales y a los factores vinculados y subyacentes al conflicto armado.

En cuanto al primer caso, tratándose de conflictos por linderos, es importante definir la relevancia que tiene para las partes, en clave de goce efectivo de derechos, que se establezca una delimitación fija entre los espacios. En los conflictos por colindancia, y cuando el proceso de restitución revela traslapes, es necesario tener en cuenta que, en algunos casos, en su momento, por la tecnología existente y por el conflicto armado, no fue posible establecer linderos ciertos. No obstante, resulta importante comprender si este conflicto reviste importancia real de cara a los propósitos de la restitución. En últimas, la resolución de esta clase de conflictos

implica trascender la lógica del derecho de propiedad en un sentido restringido y apelar a la validez de los acuerdos ancestrales previos. En ocasiones se encuentra que, más allá de la necesidad de establecer una delimitación fija entre predios, la controversia tiene que ver con dinámicas externas que afectan la vida de las comunidades, como la presencia de actores armados o de dinámicas ilegales, o con la posibilidad de acceder a bienes y servicios.

De cara a los conflictos por el territorio, se debe hacer la tarea de conocer la historia y el contexto particular de cada comunidad o pueblo con el que se trata. Eso permitirá respetar efectivamente sus tradiciones, su cultura y su espiritualidad. Un elemento clave para ello tiene que ver con recuperar el valor del derecho consuetudinario, pues los acuerdos locales entre comunidades son muy importantes. El abordaje de los conflictos intra e interétnicos en procesos de restitución de derechos territoriales ha enseñado que, a veces, los terceros y expertos, incluso con buenas intenciones, terminan haciendo que los conflictos escalen. Por el contrario, ha funcionado mejor permitir el diálogo entre autoridades tradicionales y mayores, para recuperar el valor de los acuerdos territoriales del pasado o, incluso, para ajustarlos y renovarlos. En este sentido, se podrá facilitar que las decisiones judiciales promuevan la libre movilidad entre territorios vecinos, según los acuerdos propios de las autoridades étnicas. Desconocer estas interconexiones e interdependencias entre comunidades y ecosistemas puede seguir generando conflictos. En este sentido, resulta vital promover garantías para el acceso a lugares sagrados. Al respecto, es importante recordar lo dispuesto por el artículo 17 del Convenio 169 de la OIT, según el cual:

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Se debe tener cuidado de que las soluciones promovidas no impliquen desconocer el derecho de alguna de las partes, jerarquizando el acceso a derechos entre sujetos igualmente vulnerables, que también dependen directamente del territorio para sobrevivir. Para ello, es fundamental comprender y analizar los elementos históricos y presentes del contexto de cada caso, y así evitar limitar derechos de uso o el libre desplazamiento de las comunidades, lo que impide el acceso a recursos naturales de subsistencia o la consecución de medicinas tradicionales.

Las instituciones, en particular los procuradores judiciales, así como los jueces y magistrados, deben profundizar en la esencia de las controversias, para identificar la responsabilidad de actores ajenos a las comunidades. Es fundamental hacer análisis de contexto que permitan identificar todos los actores en juego, su naturaleza y sus intereses, desde una mirada local, regional, nacional e incluso internacional. Así, se evitará atribuir cargas o responsabilidades desproporcionadas entre sujetos igualmente vulnerables. Como resultado de este análisis, se podrá distinguir entre conflictos cuya solución depende fundamentalmente del diálogo entre comunidades vecinas, que no se encuentran entre sí en relación de subalternidad, *y cuáles de estos conflictos deben acudir a una solución dictada en los estrados judiciales, en tanto requieren la intervención directa del Estado.*

Es muy importante que los procuradores y las autoridades judiciales conozcan los territorios étnicos y su cultura. En muchos casos, las autoridades étnicas que tienen interlocución con el Estado no son las autoridades más tradicionales o mayores, ni las mujeres. Escuchar también esas voces y las de la asamblea *in situ* es una manera de demostrar respeto por la historia y la cultura de las comunidades en controversia y puede ayudar a tomar decisiones más adecuadas al contexto particular. En muchos casos es necesario prever una logística suficiente para ingresar al territorio, concertar la agenda de trabajo con las autoridades propias, acordar con las comunidades quién realizará la traducción, cuando el español no sea la lengua materna, etc. Teniendo en cuenta que tanto los procuradores como los jueces y magistrados han identificado que la ausencia del Estado en muchos territorios hace parte de la causa de su abandono y desprotección, lo más coherente es que la institucionalidad involucrada en estos procesos supere dicha barrera.

En la búsqueda de acuerdos entre campesinos y comunidades étnicas es importante promover lógicas que inviten a todas las partes a ceder, tomando como punto de partida las necesidades y los puntos en común. Las fórmulas rígidas del derecho a veces nos hacen olvidar que la realidad siempre es mucho más fluida. No obstante, recorrer nuestra historia nos ayuda a reconocer la importancia de que los acuerdos interculturales permitan maximizar el derecho a la autodeterminación de los pueblos étnicos, en la medida en que se propongan mecanismos efectivos para la participación real de sus líderes y autoridades en la toma de decisiones que afectan esos territorios compartidos. Actualmente, no existe una normatividad que le reconozca a los campesinos el derecho a la consulta previa, pero tampoco una prohibición de que los campesinos y los indígenas o las comunidades negras lleguen a acuerdos propios en relación con decisiones que impactan los territorios en los que se comparten unos mismos ecosistemas.

CAPÍTULO VII. COMPILADO DE NORMATIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS TERRITORIALES DE COMUNIDADES ÉTNICAS

Ley 89 de 1890, “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”

Artículo 7º. Corresponde al Cabildo de cada parcialidad:

1º. Formar y custodiar el censo distribuido por familias, anotando al margen, al fin de cada año, las altas y bajas que haya sufrido,

2º. Hacer protocolizar en la Notaría de la Provincia respectiva, dentro de seis meses, contados desde la fecha de la publicación de esta Ley, todos los títulos y documentos pertenecientes a la comunidad que gobiernan y custodiar las copias que les expidan, previo el correspondiente, registro;

3º. Formar un cuadro, y custodiarlo religiosamente, de las asignaciones de solares del resguardo que el mismo Cabildo haya hecho o hiciere entre las familias de la parcialidad;

4º. Distribuir equitativa y prudencialmente, con aprobación del Alcalde del Distrito, para el efecto de elaborar entre los miembros de la comunidad las porciones de resguardos que se mantengan en común, procurando sobre todo que ninguno de los partícipes, casados ó mayores de diez y ocho años, quede excluido del goce de alguna porción del mismo resguardo;

5º. Procurar que cada familia sea respetada en lo posible en la posesión que tenga, sin perjuicio de que se le segregue en beneficio de las demás, cuando sea necesario, la parte excedente que posea;

6º. Arrendar por términos que no excedan de tres años los bosque o frutos naturales de éstos y os terrenos del resguardo que no estén poseídos por algún indígena; y disponer la inversión que deba darse á los productos de tales arrendamientos. Para que los contratos puedan llevarse á efecto

se necesita la aprobación de a Corporación Municipal del Distrito, la cual procederá con conocimientos de las necesidades y utilidad del arriendo, y tomando todas las precauciones que crea convenientes;

7°. Impedir que ningún indígena venda, arriende o hipoteque porción alguna del resguardo, aunque sea a pretexto de vender las mejoras, que siempre se considerarán accesorias a dichos terrenos.

Artículo. 8°. De los acuerdos que tengan los Cabildos de indígenas con arreglo el artículo 7°. En negocios que no sean de carácter puramente transitorio, se tomará nota en un libro de registro que llevará el Secretario de la Alcaldía.

Los asientos que en él se hagan serán además firmados por el Alcalde y Personero Fiscal del Distrito; y deberán ser exhibidos a los indígenas que lo soliciten.

Artículo. 9°. Cuando dos o más parcialidades tengan derecho a un mismo resguardo, y sus cabildos no puedan avenirse en cuanto al modo de poseerlos, los arreglos en tal caso, a que se refiere el artículo 7°, serán hechos por el Alcalde del Distrito, de cuyas providencias se podrá reclamar ante el Prefecto de la Providencia respectiva.

Artículo 10°. Las controversias de una parcialidad con otra o de una comunidad con individuos o asociaciones que no pertenezcan a la clase indígena, serán decididas por la autoridad judicial, haciendo para ello uso de las acciones o excepciones detalladas en el Código Judicial de la República.

En los asuntos de que trata este artículo, conocerán en primera instancia únicamente los Jueces de Circuito, sin atender a la cuantía.

Artículo 11°. Las controversias entre indígenas de una misma comunidad, o de éstos contra los Cabildos, por razón de uso de los resguardos o de los límites de las porciones de que gocen, serán resueltas por el Alcalde del Distrito Municipal a que pertenezcan, quien los oír en juicio de policía en la forma que lo indiquen las disposiciones de la materia; cuyas resoluciones serán apelables ante los Prefectos de las Provincias, y las de éstos ante los Gobernadores de Departamento. **NOTA: Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-463 de 2014.**

Artículo 12°. En caso de haber perdido una parcialidad sus títulos por caso fortuito o por maquinaciones dolosas y especulativas de algunas personas, comprobará su derecho sobre el resguardo por el hecho de la posesión

judicial o no disputada por el término de treinta años, en caso que no se cuente con esa solemnidad, y de acuerdo con lo dispuesto en el Código civil. Este último requisito de la posesión pacífica se acredita por el testimonio jurado de cinco testigos de notorio abono, examinados por citación del Fiscal del circuito, los que expresarán lo que les conste o hayan oído decir a sus predecesores, sobre la posesión y linderos del resguardo.

Artículo 13. Contra el derecho de los indígenas que conserven títulos de sus resguardos, y que hayan sido desposeídos de estos de una manera violenta o dolosa no podrán oponerse ni será admisibles excepciones perentorias de ninguna clase. En tal virtud, los indígenas perjudicados por algunos de los medios aquí dichos podrán demandar la posesión ejecutando las acciones judiciales convenientes.

Ley 135 de 1961: Creación del Incoder y el Ministerio Público Agrario

Artículo 29. “No podrán hacerse adjudicaciones de baldíos que estén ocupados por comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas”.

Bajo esta figura, los resguardos configuran un título de propiedad comunitaria, pero parcelable. Esta medida buscaba proteger las tierras tradicionalmente habitadas por las comunidades indígenas, pero no bajo la disposición actual que las saca del mercado y las convierte en inembargables, imprescriptibles e inajenables, sino destinándolas inicialmente a la constitución de resguardos, que pudieran parcelarse progresivamente para ir integrándose a la lógica campesina.

Marco normativo de derechos territoriales de pueblos indígenas a partir de la Constitución Política de 1991

Marco normativo nacional de derechos territoriales de los pueblos indígenas

Ley 21 de 1991

Por medio de la cual se aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989.

Parte I. Política General

1. El presente Convenio se aplica:

- (a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- (b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. [...]

Artículo 6. Derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- (a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- (b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- (c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

La Parte II recoge las disposiciones en materia de tierras, señalando que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.

Marco normativo nacional de derechos territoriales de los pueblos indígenas	
Ley 160 de 1994	Artículos 1, 12, 18, 31, 69, 88
Decreto 2164 de 1995 Reglamenta T. XIV, Ley 160 de 1994: procedimientos para dotación y titulación para constitución, ampliación y saneamiento de resguardos	Procedimiento para la adquisición directa de tierras para adjudicación a favor de comunidades indígenas o para adquirir las tierras o mejoras necesarias cuando estuvieran ocupadas
Decreto 1397 de 1996	Crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación Indígena. Hacer el seguimiento a la ejecución de la programación del Incora para la constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas, y saneamiento y conversión de reservas a partir de la fecha de expedición del presente decreto.
Auto 004 de 2009	Protección de derechos fundamentales de personas y comunidades indígenas desplazadas por el conflicto armado en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004. Riesgo de exterminio de pueblos indígenas por desplazamiento o muerte natural o violenta de sus integrantes en virtud de las afectaciones sufridas en el marco del conflicto armado y de sus factores vinculados y subyacentes al mismo. Afectación diferencial de los pueblos indígenas por causa del conflicto armado: desplazamiento forzado y confinamiento. Ordena diseñar e implementar planes de salvaguarda étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado para cada uno de los pueblos identificados en la presente providencia. En el cumplimiento de esta orden deberán tener participación efectiva las autoridades legítimas de los pueblos indígenas.
Decreto Ley 4633 de 2011	“Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”.
Decreto 2333 de 2014	“Por el cual se establecen los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los pueblos indígenas acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, y se adicionan los artículos 13, 16 y 19 del Decreto 2664 de 1994”.
Decreto 1953 de 2014	Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorio Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.

Marco normativo nacional de derechos territoriales de los pueblos indígenas

Auto 266 de 2017

Evaluación de los avances, rezagos y retrocesos en la superación del estado de cosas inconstitucional (ECI) declarado mediante la Sentencia T-025 de 2004, en el marco del seguimiento a los autos 004 y 005 de 2009.

Los contextos de violencia al interior de los territorios indígenas y afrodescendientes continúan potenciando múltiples y continuados casos de desplazamiento forzado y restricciones a la movilidad; sumados a la incapacidad institucional para revertir las afectaciones nocivas y diferenciales que generó el desarraigo y la inadecuada atención en espacios urbanos. Atendiendo además al nivel de cumplimiento bajo de las diversas órdenes emitidas y a la persistencia de bloqueos institucionales y prácticas inconstitucionales. En consecuencia, esta Sala Especial procederá a declarar que el Estado de Cosas Inconstitucional frente a los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes persiste.

Marco normativo nacional de derechos territoriales de las comunidades negras a partir de la Constitución Política de 1991

Marco normativo nacional de derechos territoriales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras

Artículo 55 transitorio Constitución Política

Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

Ley 21 de 1991

Por medio de la cual se aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989.

Parte I. Política General

1. El presente Convenio se aplica:

(a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

(b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. [...]

Artículo 6. Derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

(c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

La Parte II recoge las disposiciones en materia de tierras, señalando que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.

Marco normativo nacional de derechos territoriales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras

<p>Ley 70 de 1993</p>	<p>“Por la cual se desarrolla el artículo 55 transitorio de la Constitución Política”. La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.</p>
<p>Decreto 1745 de 1995</p>	<p>“Por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las ‘Tierras de las Comunidades Negras’ y se dictan otras disposiciones”.</p>
<p>Decreto 1523 de 2003</p>	<p>“Por el cual se reglamenta el procedimiento de elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales y se adoptan otras disposiciones”.</p>
<p>Decreto 3770 de 2008</p>	<p>“Por el cual se reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; se establecen los requisitos para el Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades y se dictan otras disposiciones”.</p>
<p>Corte Constitucional. Auto 005 de 2011</p>	<p>Protección de derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado en el marco de superación del estado de cosas inconstitucional declarado en Sentencia T-025/04. Enfoque diferencial de la diversidad de desplazados afrodescendientes. Precariedad de la información para caracterizar la población afrocolombiana afectada. Particularidades del desplazamiento, confinamiento y resistencia en el caso de las comunidades afrocolombianas. Factores transversales que inciden en el desplazamiento forzado de la población afrocolombiana. Exclusión estructural que la coloca en situación de mayor marginación y vulnerabilidad. Existencia de procesos mineros y agrícolas y su relación con el desplazamiento forzado de la población afrocolombiana. Deficiente protección jurídica e institucional de los territorios colectivos de las comunidades negras. Riesgos que demuestran el impacto desproporcionado que tiene el desplazamiento forzado interno en relación con los derechos individuales y colectivos de las comunidades afrocolombianas. Riesgo extraordinario de vulneración de los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas.</p>

Marco normativo nacional de derechos territoriales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras

<p>(CONT) Corte Constitucional. Auto 005 de 2011</p>	<p>Riesgo agravado de destrucción de la estructura social de las comunidades afrocolombianas.</p> <p>En consecuencia, la Corte Constitucional ordena al Ministerio del Interior, diseñar e implementar un plan de caracterización de los territorios colectivos y ancestrales habitados mayoritariamente por la población afrocolombiana para determinar, por lo menos, (i) la situación jurídica de los predios señalados como territorios colectivos –titulados o en proceso de titulación– y ancestrales; (ii) las características socioeconómicas de las comunidades asentadas en dichos territorios; (iii) la situación fáctica y jurídica en que se encuentran los consejos comunitarios y las autoridades locales constituidas en dichos territorios; (iv) los riesgos y potencialidades para la protección de los territorios; (v) los obstáculos jurídicos que impiden la protección efectiva de dichos territorios; y (vi) los mecanismos para garantizar la restitución efectiva de los territorios cuya propiedad haya sido transferida con violación de lo que establece la Ley 70 de 1993, incluido el establecimiento de presunciones de ilegalidad de las transacciones realizadas sobre dichos territorios sin el cumplimiento de lo ordenado por la Constitución y la Ley 70 de 1993.</p>
<p>Decreto Ley 4635 de 2011</p>	<p>“Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”.</p>
<p>Auto 266 de 2017</p>	<p>Evaluación de los avances, rezagos y retrocesos en la superación del estado de cosas inconstitucional (ECI) declarado mediante la sentencia T-025 de 2004, en el marco del seguimiento a los autos 004 y 005 de 2009. Los contextos de violencia al interior de los territorios indígenas y afrodescendientes continúan potenciando múltiples y continuados casos de desplazamiento forzado y restricciones a la movilidad; sumados a la incapacidad institucional para revertir las afectaciones nocivas y diferenciales que generó el desarraigo y la inadecuada atención en espacios urbanos. Atendiendo además al nivel de cumplimiento bajo de las diversas órdenes emitidas y a la persistencia de bloqueos institucionales y prácticas inconstitucionales. En consecuencia, esta Sala Especial procederá a declarar que el Estado de Cosas Inconstitucional frente a los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes persiste.</p>

Instrumentos internacionales de protección de derechos territoriales de los pueblos y comunidades étnicas

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1960

Artículo 27: “en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, *no se negará* a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 1965

Aplica frente a toda forma de “discriminación, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, noviembre de 1969

Preámbulo

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Parte I - Deberes de los Estados y derechos protegidos

Capítulo I - Enumeración de Deberes

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: entrada en vigor, 3 de enero de 1976

Artículo 2

2. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 13

1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, junio de 1992

Principio 22

Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su

identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

OIT: Adopción del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 27 de junio de 1989

Este es uno de los instrumentos más antiguos e importantes, vinculante para los 22 países que lo han ratificado desde entonces y, por tanto, su contenido es de cumplimiento jurídico obligatorio para los Estados parte.¹

En materia de tierras, el Convenio dedica la Parte II, artículos 13-19, así:

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término *tierras* en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan

1 Los Estados parte del Convenio 169 son: Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Holanda, Noruega, Paraguay, Perú, España, Venezuela, República Centroafricana y Nicaragua.

tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos

adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

(a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

(b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

Elementos por destacar:

[...]

RECONOCIENDO la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos;

RECONOCIENDO ASIMISMO que el respeto de los conocimientos, las culturas y las

prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente;

[...]

Artículo VI. Derechos colectivos

Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas.

Artículo XIX. Derecho a la protección del medio ambiente sano

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.

3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas.

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

SECCIÓN QUINTA: Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad

Artículo XXV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

4. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo XXIX. Derecho al desarrollo

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y determinar sus propias prioridades en lo relacionado con su desarrollo político, económico, social y cultural, de conformidad con su propia cosmovisión. Asimismo, tienen el derecho a que se les garantice el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas.

2. Este derecho incluye la elaboración de las políticas, planes, programas y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo y la implementación de acuerdo con su organización política y social, normas y procedimientos, sus propias cosmovisiones e instituciones.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de desarrollo que les

conciernan y, en lo posible, administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

4. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

5. Los pueblos indígenas tienen el derecho a medidas eficaces para mitigar los impactos adversos ecológicos, económicos, sociales, culturales o espirituales por la ejecución de los proyectos de desarrollo que afecten sus derechos.

Los pueblos indígenas que han sido desposeídos de sus propios medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a la restitución y, cuando no sea posible, a la indemnización justa y equitativa. Esto incluye el derecho a la compensación por cualquier perjuicio que se les haya causado por la ejecución de planes, programas o proyectos del Estado, de organismos financieros internacionales o de empresas privadas.

Los derechos territoriales en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Elementos por destacar:

- Derecho a mantener y fortalecer la relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos.
- El reconocimiento y protección de los territorios debe respetar las costumbres y tradiciones.
- Derecho a mantener vivas y transmitir las tradiciones orales y filosóficas.
- Derecho a mantener las prácticas de salud y a conservar las plantas medicinales animales y minerales de interés vital.
- Notas aclarativas del estado colombiano frente a i) Consentimiento y ii) Presencia de fuerza pública en territorios indígenas.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada en 2007 y suscrita por Colombia en 2009, si bien no otorga nuevos derechos a los pueblos indígenas y tribales, sí busca fortalecer los mecanismos para superar las condiciones de discriminación

estructural que históricamente han afectado a estos pueblos. En relación con los derechos territoriales, la aplicación se hace exigible en las situaciones que se describen en la Parte 3, atendiendo particularmente a lo dispuesto en los siguientes artículos:

Omisiones en el deber estatal de reconocer y proteger los territorios colectivos

Artículo 26

1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido (énfasis agregado).*

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen, en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. *Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos.* Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate (énfasis agregado).

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Militarización de los territorios étnicos

Artículo 30

1. *No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que estos las hayan solicitado.*

2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular

por medio de sus instituciones representativas, *antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares* (énfasis agregado).

Desplazamiento forzado

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso (énfasis agregado).

Negocio del narcotráfico en territorios colectivos y ocupación de territorios para siembra de coca y comercialización de cocaína por parte de actores ilegales

Artículo 8

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos;

c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

d) Toda forma de asimilación o integración forzada;

e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Normas, políticas, programas, proyectos y obras en los territorios

Artículo 18

Los pueblos indígenas *tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos*, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, *así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones* (énfasis agregado).

Artículo 23

Los pueblos indígenas *tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo*. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones (énfasis agregado).

Artículo 25

Los pueblos indígenas *tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado* y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben con las generaciones venideras (énfasis agregado).

Artículo 29

1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos*. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación (énfasis agregado).

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados, por medio de sus instituciones representativas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 32

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados, por conducto de sus propias instituciones representativas, a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (énfasis agregado).

Artículo 11

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, *una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado* (énfasis agregado).

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 32

[...] Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, *y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual* (énfasis agregado).

REFERENCIAS

- Agencia Nacional de Tierras (2018). *Gestión realizada comunidades étnicas*. Dirección Técnica de Asuntos Étnicos.
- Alfonso, T., Grueso, L., Prada, M. y Salinas, Y. (2011). *Derechos enterrados. Comunidades étnicas y campesinas en Colombia. Nueve casos de estudio* (J. Lemaitre comp.). Ediciones Uniandes.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) (s. f.). Los derechos de los pueblos indígenas. *Folleto informativo*, 9 (9/1). Recuperado de <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet9Rev.1sp.pdf>
- Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Trotta.
- Anaya, J. (2011). Aportaciones y avances particulares de los pueblos indígenas de América Latina a partir de la defensa de sus derechos. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 5(2), 6-10.
- Asamblea Nacional Constituyente (1999a). Intervención de Lorenzo Muelas, constituyente indígena. *Gaceta Constitucional*, 19.
- Asamblea Nacional Constituyente (1999b). Ponencia “Los derechos de los grupos étnicos”. Constituyente Francisco Rojas Birry. *Gaceta Constitucional*, 67.
- Autoridades de Gobierno Propio del Pueblo Negro del Norte del Cauca (2014). *Protocolo para la consulta y consentimiento previo libre e informado del Pueblo Negro Norte-Caucano de los consejos comunitarios de los municipios de Suárez y Buenos Aires del departamento del Cauca*. Recuperado de https://www.hchr.org.co/files/eventos/2017/PROTOCOLO PARA-LA-CONSULTA-Y-CONSENTIMIENTO-PREVIO-SUAREZ-BUENOS_AIRES_CAUCA.pdf
- Aylwin, J. (2002). *El derecho de los pueblos indígenas a la tierra y al territorio en América Latina: antecedentes históricos y tendencias actuales*. Recuperado de http://www.archivochile.com/Ideas_Autores/aylwino_j/aylwinoj0002.pdf

- Betancur, J. C. y Coronado, S. (2012). *Derechos territoriales de las comunidades negras: una mirada desde la diversidad*. Facultad de Estudios Ambientales y Rurales - Departamento de Desarrollo Rural y Regional de la Universidad Javeriana.
- Castañeda Vargas, C. (2018). *Etnicidades incorrectas. Alternativas políticas a lo étnico/racial en Colombia durante los procesos de consulta previa* (Tesis de doctorado). Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires.
- Castaño, A. (2015). Palenques y cimarronaje: procesos de resistencia al sistema colonial esclavista en el Caribe Sabanero (siglos XVI, XVII y XVIII). *Revista CS*, (16), 61-86. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n16/n16a04.pdf>
- Castrillón, J. D. (2006). *Globalización y derechos indígenas: el caso de Colombia*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) (2015). *Una nación desplazada. Informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia*. CNMH - UARIV.
- Comisión de Seguimiento y Monitoreo al Decreto Ley 4633 de 2011 (2020). *Octavo Informe al Congreso de la República*.
- Gobierno de Colombia - Comisión Étnica para la Paz y la Defensa de los Derechos Territoriales (2016). *Capítulo Étnico Acuerdo Final de Paz*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2009). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. En *Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2014). *Medidas cautelares proferidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Nivel vinculante para el Estado de Colombia*. *Boletín 158*. Recuperado de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/158/AC/11001-03-15-000-2014-03081-00\(AC\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/158/AC/11001-03-15-000-2014-03081-00(AC).pdf)
- Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA) (2019). *¿Aportó el Censo 2018 a la formulación del Plan Nacional de Desarrollo?* Recuperado de <https://convergenciacnoa.org/aporto-el-censo-2018-a-la-formulacion-del-plan-nacional-de-desarrollo/>

- Comisión Nacional de Territorios Indígenas (2019). *Informe: estado de cosas inconstitucional de los derechos territoriales de los pueblos indígenas*. Recuperado de https://issuu.com/comunicacionescnti/docs/estado_de_cosas_inconstitucional_de_los_derechos_t
- Cortés Villa, A. M. (2018). *Resguardos Indígenas en la conservación: territorios en traslape* (Monografía para optar por el título de especialista en estudios del territorio). Recuperado de https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/682/1/DHA-spa-2018Resguardos_indigenas_en_la_conservacion_territorios_en_traslape.pdf
- Defensoría del Pueblo (2011). *Protocolo de orientación y asesoría para las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario pertenecientes a pueblos indígenas*. Defensoría del Pueblo.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (2018). *Estadística y grupos étnicos*. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/grupos-etnicos/estadisticas-y-grupos-etnicos>
- Departamento Nacional de Planeación (2010). *Pueblo Rrom –Gitano– de Colombia: haciendo camino al andar*. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Pueblo%20Rrom%20Gitano.pdf>
- Duarte, C. (2015). *Desencuentros territoriales, la emergencia de los conflictos interétnicos e interculturales en el departamento del Cauca* (tomo I). Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICAHN.
- Duarte, C. (2017). Los conflictos territoriales y la urgencia de una Jurisdicción Agraria. *La Silla Llena*. Recuperado de <https://lasillavacia.com/silla-llena/redrural/historia/los-conflictos-territoriales-y-la-urgencia-de-una-jurisdiccion>
- El Tiempo (2019). El ‘error’ del Dane que borró del mapa a 1,3 millones de afros. *El Tiempo*, 25 de noviembre. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/el-error-del-dane-que-borro-del-mapa-a-1-3-millones-de-afros-436936>
- Escobar, A. (2018). *Territorios de diferencia. Lugar, movimientos, vida, redes*. Universidad del Cauca.
- Friede, J. (1969). De la encomienda indiana a la propiedad territorial y su influencia sobre el mestizaje. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 4, 35-61. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/view/29688>

- Friedemann, N. S. (1992). Huellas de africanía en Colombia. Nuevos escenarios de investigación. *Thesaurus* (t. XLVII, pp. 543-560).
- Friedemann, N. (1993). *La saga del negro: presencia africana en Colombia*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Fundación para el Debido Proceso (s. f.). *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas y tribales*. Recuperado de http://www.dplf.org/sites/default/files/pueblos_indigenas_web_c.pdf
- Fundación Sur (2012). *Entrevista a Juan de Dios Mosquera, líder del movimiento Cimarrón, de Colombia: "La movilización social es una forma de presión democrática"*. Recuperado de <http://www.africafundacion.org/?article11666>
- Gaitán García, O. L. (2012). *El derecho fundamental a la consulta previa: línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia*. Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes).
- Garcés Mosquera, S. E. (2018). "Territorialidad afro". Capacitación dictada en el marco de jornada interna de capacitación y actualización en temáticas étnicas de la Comisión Colombiana de Juristas.
- Gobierno de Colombia (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Cancillería de Colombia.
- Guerrero, C. et al. (2017). *Derechos territoriales de las comunidades negras. Conceptualización y sistema de Información sobre la vulnerabilidad de los territorios sin titulación colectiva*. Observatorio de Territorios Étnicos y Campesinos. Facultad de Estudios Ambientales y Rurales Departamento de Desarrollo Rural y Regional de la Universidad Javeriana.
- Herrera Arango, J. et al. (2017). La tenencia de tierras colectivas en Colombia. Datos y tendencias. *Info-Brief*, 203. Recuperado de https://www.cifor.org/publications/pdf_files/infobrief/6704-infobrief.pdf
- Herrera Arango, J. (s. f.). *Cifras, lugares y temporalidades para entender el Giro Territorial*. Recuperado de https://D:/USUARIO/Downloads/Giro_territorial.pdf
- Jaramillo Uribe, J. (1963). Esclavos y señores en la sociedad colombiana del siglo XVIII. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, (1), 3-62.
- Jaramillo Uribe, J. (1964). La población indígena de Colombia en el momento de la conquista y sus transformaciones posteriores: primera parte. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 1(2), 239-

293. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/view/29632>

- Jaramillo Uribe, J. (1968). La administración colonial. En *Manual de Historia de Colombia* (tomo I). Instituto Colombiano de Cultura.
- Leal León, C. M. (2016). Libertad en la selva. La formación de un campesinado negro en el Pacífico colombiano, 1850-1930. *Revista CS*, (20), 15-36.
- LeGrand, C. (2016). *Colonización y protesta campesina en Colombia (1850-1950)* (2 ed.). Ediciones Uniandes - Universidad Nacional de Colombia - Cinep.
- Lopera, G. P. (2020). *Creando posesión vía desposesión. Visitas a la tierra y conformación de resguardos indígenas en la Vega de Supía, 1559-1759*. Recuperado de <https://revistas.icanh.gov.co/index.php/fh/article/view/819/1006>
- Mesa Nacional de Asociaciones Afrocolombianas (2013). *Evaluación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras 1448 de 2011, Decreto Ley 4635 de 2011 y de la Política de Respuesta del Gobierno Nacional a la Crisis Humanitaria Afrocolombiana*. Recuperado de <http://www.convergenciaincnoa.org/images/Documentospdf/publicaciones/INFORME%20LEY%20DE%20VICTIMAS.pdf>
- Mesa Permanente de Concertación Indígena (2019). *Documento preliminar enero de 2019. Propuesta unificada de los pueblos y organizaciones indígenas frente al PND 2018-2022. Documento preliminar*. Recuperado de [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/PROPUESTA%20UNIFICADA%20\(Doc%20Preliminar\)%20RADICADO%2015012019.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/PROPUESTA%20UNIFICADA%20(Doc%20Preliminar)%20RADICADO%2015012019.pdf)
- Ministerio del Interior (2017). *Grupo de Articulación Interna para la Política de Víctimas del Conflicto Armado GAPV. Enfoque diferencial para pueblos y comunidades indígenas víctimas*. Recuperado de https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/enfoque_diferencial_comunidades_y_pueblos_indigenas.pdf
- Ministerio del Interior (2019a). *Datos abiertos. Consejos Comunitarios inscritos en la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras de Mininterior y Organizaciones de Base inscritas en Dirección de Comunidades Negras Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras*. Recuperado de <https://dacn.mininterior.gov.co/node/23680>

- Ministerio del Interior (2019b). *Resguardos indígenas a nivel nacional y Comunidades indígenas a nivel Nacional que no están asentadas dentro de los resguardos indígenas*. Recuperado de <https://siic.mininterior.gov.co/node/23681>
- Murua, F. (2016). Corte Interamericana de Derechos Humanos y derechos territoriales de los pueblos indígenas. Estudio de impacto de sentencias. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP)*, 13(46).
- Muyuy Jacanamejoy, G. (2012). *Pueblos indígenas, territorio y desarrollo sostenible*. Presentación realizada ante el Comité Especial sobre población y desarrollo de la Cepal. Recuperado de <https://www.cepal.org/sites/default/files/presentations/3-3gabrielmuyuy.pdf>
- Naciones Unidas (1982). *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*. José R. Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. Recuperado de https://cendoc.docip.org/collect/cendocdo/index/assoc/HASH0151/8c042321.dir/EstudioCobo_conclus_es1.pdf
- Olaya Díaz, C. E. (2017). Territorios Interculturales. Hacia un reconocimiento jurídico de acuerdos territoriales entre indígenas, afros y campesinos (Tesis de maestría en Derecho). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C.
- Ó Loingsigh, G. (2013). *La reconquista del Pacífico: invasión, inversión, impunidad*. PCN, CNA.
- Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonia (OPIAC) (2011). Programa de garantía de derechos de los pueblos indígenas de la Amazonia Colombiana. Documento borrador. Recuperado de https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/propuesta_indigenas_amazonas.pdf
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) (2010). *Palabra dulce, aire de vida*. ONIC.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) y Consejo Económico y Social (2002). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4358.pdf>

- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1957). C107 - Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107) *Convenio 107 de 1957*. OIT. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1989). C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). OIT.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2009). *Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica*. OIT. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163.pdf
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) (2010). Palabra dulce, aire de vida. Forjando caminos para la pervivencia de los pueblos indígenas en riesgo de extinción en Colombia. ONIC.
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) (2018). *La ONIC ratifica posible exterminio estadístico en el Censo 2018 por incumplimiento de acuerdos*. ONIC. Recuperado de <https://www.onic.org.co/comunicados-onic/2261-la-onic-ratifica-posible-exterminio-estadistico-en-el-censo-2018-por-incumplimiento-de-acuerdos>
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) (2019). *Indígenas de Colombia: ¿cuántos somos, dónde vivimos y cómo estamos?* ONIC. Recuperado de <https://www.onic.org.co/comunicados-onic/3396-indigenas-de-colombia-cuantos-somos-donde-vivimos-y-como-estamos>
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) (2020). *21 de febrero: Día Nacional de las Lenguas Nativas en Colombia y Día Internacional de la Lengua Materna*. ONIC. Recuperado de <https://www.onic.org.co/39-carousel/principales/103-21-de-febrero-dia-nacional-de-las-lenguas-nativas-en-colombia-y-dia-internacional-de-la-lengua-materna>
- Pineda, R. (2012). El Congreso Indigenista de Pátzcuaro, 1940, una nueva apertura en la política indigenista de las Américas. *Baukara 2 - Bitácoras de antropología e historia de la antropología en América Latina*, julio-diciembre, 10-28. Recuperado de <http://www.robertopinedacamacho.com/wp-content/uploads/2013/06/Pineda-2012-El-Congreso-Indigenista-de-P%C3%A1tzcuaro.pdf>

- Procuraduría General de la Nación (2007). *Primero las víctimas. Criterios para la reparación integral de víctimas individuales y grupos étnicos* (consultora Yamile Salinas). PGN.
- Procuraduría General de la Nación (2008). *Primero las víctimas. Criterios para la reparación integral de los grupos étnicos* (consultora: Yamile Salinas. Fase 2). PGN.
- Procuraduría General de la Nación (2019). Resolución 173 de 11 de diciembre de 2019, “Por la cual se adopta la Política Preventiva de la Procuraduría General de la Nación para Pueblos Étnicos”. PGN.
- Quijano, A. (2014). *Cuestiones y horizontes. De la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Clacso. Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20140424014720/Cuestionesyhorizontes.pdf>
- Radio Nacional de Colombia (2018). *La voz de las mujeres isleñas sobre fallo de La Haya*. Recuperado de <https://www.radionacional.co/actualidad/noticias-mujeres-fallo-la-haya>
- Renacientes, Proceso de Comunidades Negras y Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano (CONPA) (2019). *El crimen del DANE: el genocidio estadístico de la gente negra, afrocolombiana, raizal y palenquera en Colombia*. Recuperado de <https://renacientes.net/blog/2019/11/15/el-crimen-del-dane-el-genocidio-estadistico-de-la-gente-negra-afrocolombiana-raizal-y-palenquera-en-colombia/>
- Restrepo, E. (2013). *Etnización de la negritud. La invención de las ‘comunidades negras’ como grupo étnico en Colombia*. Envión-Editorial de la Universidad del Cauca.
- Restrepo, E. (2010). Genealogía e impactos (no-intencionados) de las intervenciones de desarrollo en el Chocó: el Proyecto Desarrollo Integral Agrícola Rural (DIAR). En P. Vries y E. Valencia (Eds.), *El DIAR ¿fracaso o una promesa no cumplida?* (pp. 9-142). Universidad Tecnológica del Chocó.
- Rodríguez, J. E. et al. (2014). *Acción sin Daño en el proceso de restitución de tierras. Manual de formación*. COSUDE, Universidad Nacional, Ministerio de Agricultura.
- Rodríguez Garavito, C. (2012). *Etnicidad.gov: los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*. Dejusticia.

- Rodríguez Garavito, C. y Lam, Y. (2011). *Etnorreparaciones: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia*. Dejusticia.
- Rodríguez Garavito, C., Morris, C., Orduz, N. y Buriticá, P. (2009). *La consulta previa a pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*. Ediciones Uniandes.
- Rodríguez Garavito, C. y Orduz Salinas, N. (2012). *La consulta previa: dilemas y soluciones. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia*. Dejusticia.
- Rodríguez Piñero, L. (2004). La OIT y los pueblos indígenas en el derecho internacional. Del colonialismo al multiculturalismo. *Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos CEMCA, RACE*, (46), 59-81 Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/328111609_La_OIT_y_los_pueblos_indigenas_en_el_derecho_internacional_Del_colonialismo_al_multiculturalismo
- Rojas, A. y Rodríguez Prorio, A. I. A. (s. f.) *Nuestro territorio. Pueblos Jiw*. Ministerio del Interior.
- Romaña Palacios, N., Geovo Bonilla, C. L., Paz Zapata, F. J. y Banguero González, E. (2010). *Titulación colectiva para comunidades negras en Colombia*. Indepaz. Recuperado de <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2018/08/Titulacio%CC%81n-Colectiva-para-comunidades-negras-en-Colombia.pdf>
- Rowlands Narvárez, J. y Aylwin Oyarzún, J. (2012). *Desafíos para una ciudadanía plena en Chile hoy*. Observatorio de los Pueblos Indígenas. Recuperado de https://www.academia.edu/7921394/La_ret%C3%B3rica_de_la_interculturalidad?email_work_card=title
- Santos Azuela, H. y Santos, V. (s. f.). *El pueblo, la población y los pródromos políticos contemporáneos*. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica-libre-puebla/article/download/588/536>
- Semana (2010). Consulta previa: indígenas lanzan salvavidas a la ley de víctimas. *Semana*, 22 de noviembre. Recuperado de <http://www.semana.com/politica/articulo/consulta-previa-indigenas-lanzan-salvavidas-ley-victimas/124913-3>

- Semana (2019). Titulación colectiva de tierras: una deuda del Estado colombiano. *Semana*, 23 de abril. Recuperado de <https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/titulacion-colectiva-de-tierras-una-deuda-del-estado-colombiano/43904>
- Tacha, V. (2016). Del sujeto diverso al sujeto político. Los dilemas de la diferencia cultural en el Convenio 169 de la OIT. En *Consulta previa y modelos de desarrollo: juego de espejos. Reflexiones a propósito de los 25 años del Convenio 169 de la OIT*. Editorial Gente Nueva. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/313554591_Consulta_Previa_y_Modelos_de_Development_Juego_de_espejos_Reflexiones_a_proposito_de_los_25_anos_del_Convenio_169_de_la_OIT
- Universidad Autónoma de México (UNAM) (s. f.). *¿Qué es el Informe Martínez Cobo y cuál fue su importancia para los pueblos indígenas del mundo?* Recuperado de http://www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/pregunta.php?num_pre=77
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas et al. (s. f.). *Guía para la Orientación adecuada a víctimas pertenecientes a Grupos Étnicos. Decretos-Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011*. Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/guiaetnicos.pdf>
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (s. f.). *Orientaciones generales para las víctimas Rrom o Gitanas*. Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/rroom.pdf>
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (s. f.). *Pueblos y comunidades indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y pueblo rrom*. Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/enfoqueetnico.PDF>
- Universidad del Rosario (2013). *Contribución de la Universidad del Rosario al debate sobre el fallo de La Haya: análisis del caso Nicaragua vs. Colombia*. Recuperado de https://www.urosario.edu.co/Contribucion-a-los-Grandes-Debates-Nacionales/Publicaciones/Documentos/pi-Contribucion-UR-fallo-Haya_final/
- Valencia Peña, I. H. (2008). Identidades del Caribe insular colombiano: otra mirada del caso isleño-raizal. *Revista CS*, (2), 51-73. <https://doi.org/10.18046/recs.i2.411>

- Vidal Ortega, A. y Elias Caro, J. E. (2012). La desmemoria impuesta a los hombres que trajeron: Cartagena de Indias en el siglo XVI y XVII. Un depósito de esclavos. *Cuadernos de Historia (Santiago)*, (37), 7-31. <https://dx.doi.org/10.4067/S0719-12432012000200001>
- Viana Garcés, A. (2016). *El derecho a la consulta previa. Echando un pulso a la nación homogénea*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Yrigoyen Fajardo, R. Z. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El Otro Derecho*, 30. ILSA. Recuperado de <https://w1.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/128elotrdr030-06.pdf>

Jurisprudencia

- Corte Constitucional, Sentencia C-169 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia T-955 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-383 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Auto 004 de 2009, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Auto 005 de 2009, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional, Sentencia SU 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.
- Corte IDH (2001). Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas
- Corte IDH (2007). Comunidad Saramaka vs. Suriname, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 172.
- Corte IDH (2008). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 12 de agosto de 2008. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 185.
- Tribunal Superior de Antioquia, Sala Especializada en Restitución de Tierras (2014). Sentencia 2014-00005 de 23 de septiembre de 2014 a favor del Resguardo Emberá Katío del Alto Andágueda.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. (2018). Sentencia de 28 de junio de 2019 a favor de la comunidad indígena de Puerto Colombia o Kanalitojo. Radicado 50001312100220150016601. Radicado Ac. 5001312100220150019100.

Entrevistas y comunicación personal

Lugo, E. (2020). Comunicación personal, 27 de abril de 2020.

Fierro, F. (2020). Entrevista realizada el 26 de mayo de 2020.

Quiroga, J. L. (2020). Entrevista realizada el 20 de mayo de 2020.

Vanegas, F. H. (2020). Entrevista realizada el 4 de junio de 2020.

• DOCUMENTOS 1

ETNORREPARACIONES: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Yukyan Lam
2011

• DOCUMENTOS 2

LA CONSULTA PREVIA: DILEMAS Y SOLUCIONES. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Natalia Orduz Salinas
2012

• DOCUMENTOS 3

***LA ADICCIÓN PUNITIVA:
La desproporción de leyes de drogas en América Latina***

Publicación digital e impresa
Rodrigo Uprimny, Diana Esther Guzmán, Jorge Parra Norato
2012

• DOCUMENTOS 4

***ORDEN PÚBLICO Y PERFILES RACIALES:
experiencias de afrocolombianos con la policía en Cali***

Publicación digital e impresa
Yukyan Lam, Camilo Ávila
2013

• DOCUMENTOS 5

***INSTITUCIONES Y NARCOTRÁFICO:
la geografía judicial de los delitos de drogas en Colombia***

Publicación digital
Mauricio García Villegas, Jose Rafael Espinosa Restrepo,
Felipe Jiménez Ángel
2013

• DOCUMENTOS 6

ENTRE ESTEREOTIPOS: Trayectorias laborales de mujeres y hombres en Colombia

Publicación digital
Diana Esther Guzmán, Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 7

***LA DISCRIMINACIÓN RACIAL EN EL TRABAJO:
Un estudio experimental en Bogotá***

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Juan Camilo Cárdenas C.,
Juan David Oviedo M., Sebastián Villamizar S.
2013

• DOCUMENTOS 8

**LA REGULACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA
DEL EMBARAZO EN COLOMBIA**

Publicación digital

Annika Dalén, Diana Esther Guzmán, Paola Molano
2013

• DOCUMENTOS 9

ACOSO LABORAL

Publicación digital

Diana Guzmán, Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 10

ACCESO A LA JUSTICIA: Mujeres, conflicto armado y justicia

Publicación digital

Diana Esther Guzmán Rodríguez, Sylvia Prieto Dávila
2013

• DOCUMENTOS 11

**LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DESPENALIZACIÓN
PARCIAL DEL ABORTO**

Publicación digital e impresa

Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 12

RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y ENFOQUE DE GÉNERO

Publicación digital e impresa

Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro
2013

• DOCUMENTOS 13

**RAZA Y VIVIENDA EN COLOMBIA: la segregación residencial
y las condiciones de vida en las ciudades**

Publicación digital e impresa

María José Álvarez Rivadulla, César Rodríguez Garavito,
Sebastián Villamizar Santamaría, Natalia Duarte
2013

• DOCUMENTOS 14

**PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES Y PARTIDOS.
Posibilidades a partir de la reforma política de 2011.**

Publicación digital

Diana Esther Guzmán Rodríguez, Sylvia Prieto Dávila
2013

• DOCUMENTOS 15

**BANCADA DE MUJERES DEL CONGRESO:
una historia por contar**

Publicación digital

Sylvia Cristina Prieto Dávila, Diana Guzmán Rodríguez
2013

• DOCUMENTOS 16

OBLIGACIONES CRUZADAS: Políticas de drogas y derechos humanos

Publicación digital

Diana Guzmán, Jorge Parra, Rodrigo Uprimny
2013

• DOCUMENTOS 17

GUÍA PARA IMPLEMENTAR DECISIONES SOBRE DERECHOS SOCIALES

Estrategias para los jueces, funcionarios y activistas

Publicación digital e impresa

César Rodríguez Garavito, Celeste Kauffman
2014

• DOCUMENTOS 18

***VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES EN COLOMBIA
El abismo entre la capacidad tecnológica y los controles legales***

Publicación digital e impresa

Carlos Cortés Castillo
2014

• DOCUMENTOS 19

NO INTERRUMPIR EL DERECHO

Facultades de la Superintendencia Nacional de Salud en materia de IVE

Publicación digital

Nina Chaparro González, Annika Dalén
2015

• DOCUMENTOS 20

***DATOS PERSONALES EN INFORMACIÓN PÚBLICA:
oscuridad en lo privado y luz en lo público***

Publicación digital e impresa

Vivian Newman
2015

• DOCUMENTOS 21

REQUISAS, ¿A DISCRECIÓN?

Una tensión entre seguridad e intimidad

Publicación digital e impresa

Sebastián Lalinde Ordóñez
2015

• DOCUMENTOS 22

FORMACIÓN EN VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO: una propuesta metodológica para funcionarios

Publicación digital

Silvia Rojas Castro, Annika Dalén
2015

• DOCUMENTOS 23

CASAS DE JUSTICIA:

una buena idea mal administrada

Publicación digital

Equipo de investigación: Mauricio García Villegas,
Jose Rafael Espinosa Restrepo, Sebastián Lalinde Ordóñez,
Lina Arroyave Velásquez, Carolina Villadiego Burbano
2015

• DOCUMENTOS 24

LOS REMEDIOS QUE DA EL DERECHO.

El papel del juez constitucional cuando la interrupción del embarazo no se garantiza

Publicación digital

Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro González
2015

• DOCUMENTOS 25

**EL EJERCICIO DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA
DEL EMBARAZO EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO**

Publicación digital

Margarita Martínez Osorio, Annika Dalén,
Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro González
2015

• DOCUMENTOS 26

CUIDADOS PALIATIVOS:

***abordaje de la atención en salud
desde un enfoque de derechos humanos***

Publicación digital e impresa

Isabel Pereira Arana
2016

• DOCUMENTOS 27

**SARAYAKU ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS:**

justicia para el pueblo del Medio Día y su selva viviente

Publicación digital e impresa

Mario Melo Cevallos
2016

• DOCUMENTOS 28 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

LOS TERRITORIOS DE LA PAZ.

La construcción del estado local en Colombia

Publicación digital e impresa

Mauricio García Villegas, Nicolás Torres Echeverry,
Javier Revelo Rebolledo, Jose R. Espinosa Restrepo,
Natalia Duarte Mayorga
2016

• DOCUMENTOS 29 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

**NEGOCIANDO DESDE LOS MÁRGENES:
la participación política de las mujeres en los procesos de
paz en Colombia (1982-2016)**

Publicación digital e impresa
Nina Chaparro González, Margarita Martínez Osorio
2016

• DOCUMENTOS 30 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

**LA PAZ AMBIENTAL:
retos y propuestas para el posacuerdo**

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Diana Rodríguez Franco,
Helena Durán Crane
2016

• DOCUMENTOS 31 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

**ACCESO A LOS ARCHIVOS DE INTELIGENCIA
Y CONTRAINTELIGENCIA EN EL MARCO DEL POSACUERDO**

Publicación digital e impresa
Ana María Ramírez Mourraille, María Paula Ángel Arango,
Mauricio Albarracín Caballero, Rodrigo Uprimny Yepes,
Vivian Newman Pont
2017

• DOCUMENTOS 32

**JUSTICIA TRANSICIONAL Y ACCIÓN SIN DAÑO
Una reflexión desde el proceso de restitución de tierras**

Publicación digital e impresa
Aura Patricia Bolívar Jaime, Olga del Pilar Vásquez Cruz
2017

• DOCUMENTOS 33

**SIN REGLAS NI CONTROLES
Regulación de la publicidad de alimentos y bebidas
dirigida a menores de edad**

Publicación digital e impresa
Diana Guarnizo Peralta
2017

• DOCUMENTOS 34

**ACADEMIA Y CIUDADANÍA
Profesores universitarios cumpliendo y violando normas**

Publicación digital e impresa
Mauricio García Villegas, Nicolás Torres Echeverry,
Andrea Ramírez Pisco, Juan Camilo Cárdenas Campo
2017

• DOCUMENTOS 35 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

ESTRATEGIAS PARA UNA REFORMA RURAL TRANSICIONAL

Publicación digital e impresa
 Nelson Camilo Sánchez León
 2017

• DOCUMENTOS 36 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

SISTEMA DE JUSTICIA TERRITORIAL PARA LA PAZ

Publicación digital e impresa
 Carolina Villadiego Burbano, Sebastián Lalinde Ordóñez
 2017

• DOCUMENTOS 37

DELITOS DE DROGAS Y SOBREDOSIS CARCELARIA EN COLOMBIA

Publicación digital e impresa
 Rodrigo Uprimny Yepes, Sergio Chaparro Hernández,
 Luis Felipe Cruz Olivera
 2017

• DOCUMENTOS 38 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

COCA, INSTITUCIONES Y DESARROLLO

Los retos de los municipios productores en el posacuerdo

Publicación digital e impresa
 Sergio Chaparro Hernández, Luis Felipe Cruz Olivera
 2017

• DOCUMENTOS 39 IDEAS PARA CONSTRUIR LA PAZ

RESTITUCIÓN DE TIERRAS, POLÍTICA DE VIVIENDA Y PROYECTOS PRODUCTIVOS

Ideas para el posacuerdo

Publicación digital e impresa
 Aura Patricia Bolívar Jaime, Angie Paola Botero Giraldo,
 Laura Gabriela Gutiérrez Baquero
 2017

• DOCUMENTOS 40

CÁRCEL O MUERTE

El secreto profesional como garantía fundamental en casos de aborto

Publicación digital
 Ana Jimena Bautista Revelo, Anna Joseph,
 Margarita Martínez Osorio
 2017

• DOCUMENTOS 41

SOBREDOSIS CARCELARIA Y POLÍTICA DE DROGAS EN AMÉRICA LATINA

Publicación digital e impresa
 Sergio Chaparro Hernández, Catalina Pérez Correa
 2017

• DOCUMENTOS 42

SOBREPESO Y CONTRAPESOS

La autorregulación de la industria no es suficiente para proteger a los menores de edad

Publicación digital e impresa
Valentina Rozo Ángel
2017

• DOCUMENTOS 43

VÍCTIMAS Y PRENSA DESPUÉS DE LA GUERRA

Tensiones entre intimidad, verdad histórica y libertad de expresión

Publicación digital e impresa
Vivian Newman Pont, María Paula Ángel Arango,
María Ximena Dávila Contreras
2018

• DOCUMENTOS 44

LO QUE NO DEBE SER CONTADO

Tensiones entre el derecho a la intimidad y el acceso a la información en casos de interrupción voluntaria del embarazo

Publicación digital
Nina Chaparro González, Diana Esther Guzmán,
Silvia Rojas Castro
2018

• DOCUMENTOS 45

POSCONFLICTO Y VIOLENCIA SEXUAL

La garantía de la interrupción voluntaria del embarazo en los municipios priorizados para la paz

Publicación digital e impresa
Ana Jimena Bautista Revelo, Blanca Capacho Niño,
Margarita Martínez Osorio
2018

• DOCUMENTOS 46

UN CAMINO TRUNCADO:

Los derechos sexuales y reproductivos en Montes de María

Publicación digital e impresa
María Ximena Dávila, Margarita Martínez,
Nina Chaparro
2018

• DOCUMENTOS 47

ETIQUETAS SIN DERECHOS

Etiquetado de productos comestibles: un análisis desde los derechos humanos

Publicación digital e impresa
Diana Guarnizo, Ana María Narváez
2019

• DOCUMENTOS 48

RENDICIÓN DE CUENTAS DE GOOGLE Y

OTROS NEGOCIOS EN COLOMBIA:

la protección de datos personales en la era digital

Publicación digital e impresa
Vivian Newman Pont, María Paula Ángel Arango
2019

• DOCUMENTOS 49

ELOGIO A LA BULLA:

Protesta y democracia en Colombia

Publicación digital e impresa
Sebastián Lalinde Ordóñez
2019

• DOCUMENTOS 50

LOS TERCEROS COMPLEJOS:

la competencia limitada de la JEP

Publicación digital e impresa
Sabine Michalowski, Alejandro Jiménez Ospina,
Hobeth Martínez Carrillo, Daniel Marín López
2019

• DOCUMENTOS 51

DIME DÓNDE ESTUDIAS Y TE DIRÉ QUÉ COMES:

Oferta y publicidad en tiendas escolares de Bogotá

Publicación digital e impresa
Valentina Rozo Ángel
2019

• DOCUMENTOS 52

LOS CAMINOS DE DOLOR:

Acceso a cuidados paliativos y tratamiento por consumo de heroína en Colombia

Publicación digital e impresa
Isabel Pereira, Lucía Ramírez
2019

• DOCUMENTOS 53

LOS SEGUNDOS OCUPANTES EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS:

Reto a la reparación con vocación transformadora

Publicación digital e impresa
Hobeth Martínez Carrillo
2019

• DOCUMENTOS 54

CANNABIS EN LATINOAMÉRICA:

La ola verde y los retos hacia la regulación

Publicación digital e impresa
Alejandro Corda, Ernesto Cortés,
Diego Piñol Arriagada
2020

• DOCUMENTOS 55

ACCESO, PROMOCIÓN Y PERMANENCIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES EN EL SISTEMA EDUCATIVO COLOMBIANO:

Avances, retos y recomendaciones

Publicación digital e impresa
Silvia Ruiz Mancera, Lucía Ramírez Bolívar,
Valentina Roza Ángel
2020

• DOCUMENTOS 56

ENTRE LA BATA Y LA TOGA:

El rol de los tribunales de ética médica en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos

Publicación digital e impresa
María Ximena Dávila, Nina Chaparro
2020

• DOCUMENTOS 57

LA IMAGINACIÓN MORAL EN EL TRÁNSITO HACIA LA PAZ

Publicación digital e impresa
Ivonne Elena Díaz García
2020

• DOCUMENTOS 58

FESTÍN DE DATOS

Empresas y datos personales en América Latina

Publicación digital e impresa
Coordinadores académicos: Vivian Newman Pont,
Juan Carlos Upegui, Daniel Ospina-Celis
2020

• DOCUMENTOS 59

CATASTRO PARA LA PAZ

Tensiones, problemas, posibilidades

Publicación digital e impresa

Felipe León, Juana Dávila Sáenz

2020

• DOCUMENTOS 60

¿RESTITUCIÓN DE PAPEL?

Notas sobre el cumplimiento del posfallo

Publicación digital

Cheryl Morris Rada, Ana Jimena Bautista Revelo,

Juana Dávila Sáenz

2020

• DOCUMENTOS 61

¿A QUIÉNES SANCIONAR?

***Máximos responsables y participación
determinante en la Jurisdicción Especial
para la Paz***

Publicación digital e impresa

Sabine Michalowski, Michael Cruz Rodríguez,

Hobeth Martínez Carrillo

2020

• DOCUMENTOS 62

DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO EN EL FÚTBOL

***Construir una caja de herramientas para una
igualdad de género en el juego bonito***

Publicación digital e impresa

Rachel Davidson Raycraft, Rebecca Robinson,

Jolena Zabel

2020

El presente documento responde a la iniciativa

de formular un módulo sobre los sujetos étnicos en Colombia desde la perspectiva de los derechos territoriales, teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos más relevantes y elementos del contexto histórico en el que se han producido. Este esfuerzo busca motivar una intervención jurídicamente informada y socialmente sensible a la gestión de conflictos por la tierra de cuyo abordaje depende la protección de la vida, la integridad y la pervivencia física y cultural, presente y futura de los pueblos y comunidades étnicas de Colombia. Además, busca promover herramientas y reflexiones para actuar en contextos territoriales concretos, poniendo énfasis en los retos y aprendizajes surgidos del proceso de restitución de derechos territoriales.

Luego de más de 8 años de implementación, los procesos de restitución de derechos territoriales adelantados en el marco de los Decretos Leyes 4633 y 4635 de 2011 muestran que en los territorios étnicos se han configurado el despojo, el abandono, el confinamiento, el desplazamiento forzado, la falta de garantías respecto de la tenencia de la tierra, del derecho a la alimentación, la vulneración del derecho a la consulta previa, afectaciones ambientales a los ecosistemas de los territorios por las actividades extractivas y la agroindustria, por nombrar algunas afectaciones territoriales que responden no solamente a las acciones directas de la guerra, sino también, a esquemas sociales, culturales, económicos y políticos estructuralmente inequitativos y discriminatorios. Si bien estas normas han servido para reafirmar la centralidad de los derechos territoriales para la protección efectiva de la diversidad étnica y cultural que representan estos pueblos y el carácter fundamental del derecho al territorio, los retos para una reparación verdaderamente transformadora continúan vigentes y en ello el rol del Ministerio Público es fundamental. Proteger la diversidad étnica y cultural es un asunto de interés general para el país, y esa tarea continúa vigente.

978-958-5597-48-8



9 789584 597488