

*Informe sobre la situación del derecho
al territorio de los pueblos indígenas
y las comunidades afrodescendientes
en Colombia*

Bogotá, agosto de 2011

Informe sobre la situación del derecho al territorio de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en Colombia

Tabla de contenido

1. Presentación
2. Situación actual de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en Colombia y de sus territorios colectivos
 - 2.1 Los territorios de los pueblos indígenas.
 - 2.2 Los territorios de las comunidades afrocolombianas.
3. La normatividad internacional reconoce el derecho sobre el territorio ancestral.
 - 3.1 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho a las tierras, territorios y recursos.
 - 3.2 La Convención contra la Discriminación Racial reconoce los derechos a elegir el lugar de residencia, a una vivienda adecuada y a ser propietario
 - 3.3 El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- reconoce el derecho de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios ancestrales y los protege contra el desplazamiento forzado
 - 3.4 Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos reconocen los derechos de los pueblos indígenas y otros grupos con dependencia especial de su tierra
 - 3.5 Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas establecen la obligación de proteger los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales
 - 3.6 Los Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo contemplan los derechos de las minorías y los pueblos indígenas

3. El marco normativo interno reconoce el derecho de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes al territorio

3.1 La Constitución Política reconoce el derecho al territorio

3.2 El derecho al territorio está reconocido en la legislación nacional

3.3 La reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos pertenecientes a las poblaciones indígena y afrocolombiana y la restitución de sus tierras están pendientes de reglamentación

4. La jurisprudencia constitucional ha protegido el derecho al territorio

4.1 La jurisprudencia constitucional protege el derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales

4.2 La jurisprudencia constitucional protege el derecho de las comunidades afrocolombianas sobre sus territorios ancestrales

5. Los órganos internacionales de protección a los derechos humanos han recomendado al Estado la adopción de medidas específicas para garantizar el derecho al territorio de las poblaciones afrocolombianas e indígenas

5.1 Las observaciones para la aplicación en Colombia del Convenio 169 de la OIT

5.2. El Comité contra la Discriminación Racial ha formulado recomendaciones concretas para la aplicación de la Convención Internacional contra todas las formas de Discriminación Racial

5.3 El Estado colombiano ha sido destinatario de valiosas recomendaciones relacionadas con los derechos humanos de los pueblos indígenas

5.4 Los órganos internacionales han recomendado proteger los derechos de los pueblos indígenas afectados por el desplazamiento forzado

6. El derecho al territorio colectivo es objeto de graves vulneraciones

6.1 El Estado ha adoptado una serie de medidas legislativas contrarias a los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes

6.2 El Estado ha incumplido su obligación de reconocimiento legal de los territorios ancestrales de las poblaciones indígenas y afrodescendientes

6.3 Los territorios indígenas son utilizados como escenario de operaciones militares

6.4 Los territorios de los pueblos indígenas han sido convertidos en campos minados

6.5 Los grandes proyectos de infraestructura y explotación de recursos naturales invaden los territorios colectivos

6.6 El desplazamiento forzado y otras violaciones contra los derechos humanos de las poblaciones afrocolombianas e indígenas afectan el derecho al territorio ancestral

6.6.1 Las violaciones contra la vida, la integridad y la libertad de los miembros de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes debilitan el ejercicio de los derechos sobre el territorio ancestral

6.6.2 El desplazamiento forzado de las poblaciones afrodescendientes e indígenas está asociado a las vulneraciones contra el derecho al territorio

7. Conclusiones y recomendaciones.

Informe sobre la situación del derecho al territorio de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en Colombia

1. Presentación

La Comisión Colombiana de Juristas –CCJ- tiene por objetivo la promoción de los derechos humanos y del derecho humanitario y la aplicación de los instrumentos internacionales de protección de los mismos. Entre las actividades que desarrolla la organización se encuentra la publicación periódica de informes sobre la situación de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia.

En este marco, la CCJ ha contribuido a monitorear la situación de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, así como la aplicación de las recomendaciones internacionales correspondientes, a través de su participación en la elaboración de informes temáticos dirigidos, entre otros órganos de protección a los derechos humanos, al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, al Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y al Comité de Derechos Humanos.

En consideración a la grave situación de de los derechos humanos y de conflicto armado interno que afecta de manera desproporcionada a los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, que en muchos casos amenaza su supervivencia como pueblos, la CCJ ha elaborado el presente Informe sobre el derecho al territorio. El documento tiene el propósito de brindar información acerca del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano, en particular sobre la aplicación de las recomendaciones, y del comportamiento de las partes del conflicto armado frente a las obligaciones del derecho humanitario, en los años 2010 y 2011.

En su primer capítulo el informe presenta un panorama general de la situación de las poblaciones afrocolombianas e indígena y sus territorios ancestrales en el país. El segundo capítulo trata del reconocimiento del derecho al territorio ancestral en los instrumentos internacionales de protección, mientras que el capítulo cuarto expone dicho reconocimiento en la normatividad interna. El capítulo quinto del informe reseña la jurisprudencia constitucional relativa al derecho al territorio ancestral y el capítulo seis hace un recuento de las recomendaciones de los órganos internacionales de derechos humanos. El sexto se ocupa de las violaciones al derecho al territorio. La sección final presenta las conclusiones del informe y las recomendaciones dirigidas a la protección de los derechos de las poblaciones indígenas y afrodescendientes.

2. Situación actual de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en Colombia y de sus territorios colectivos

A continuación se analizará la situación de los indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia con relación a sus territorios ancestrales. Aunque en el país también existen poblaciones raizales, palenqueras y ROM, a las que cobijan la mayoría de las normas citadas en el presente documento, este no se ocupa de ellas debido a que la CCJ tiene un conocimiento limitado de su situación.

2.1 Los territorios de los pueblos indígenas

De acuerdo con el censo oficial realizado en 2005, en Colombia existen 87 pueblos indígenas, con una población de 1.378.884 personas, que equivale al 3,3% de la población nacional¹.

La mayoría de la población indígena se encuentra asentada en territorios rurales, organizados como resguardos² o en territorios no reconocidos legalmente. Entre 2009 y 2011 el Incoder ha llevado a cabo la constitución de 25 resguardos indígenas, por una extensión total de 125.109 hectáreas, mientras que once resguardos fueron objeto de ampliación, por una extensión de 421.515 hectáreas³.

A 2010, el Estado había reconocido derechos de propiedad colectiva de pueblos indígenas sobre 715 resguardos que suman 31,8 millones de hectáreas de tierra, de las cuales cerca de 24,5 millones de has se traslapan con áreas protegidas ambientalmente (reservas forestales de la Ley 2 de 1959 y Parques Nacionales Naturales - PNN). Lo anterior significa que 7,3 millones de hectáreas son exclusivamente resguardos⁴.

Los precarios avances en el reconocimiento legal de los territorios indígenas hacen que una parte importante de esta población carezca de tierra. Según datos oficiales, alrededor del 89,6% de la población indígenas dispone de menos una Unidad Agrícola Familiar –

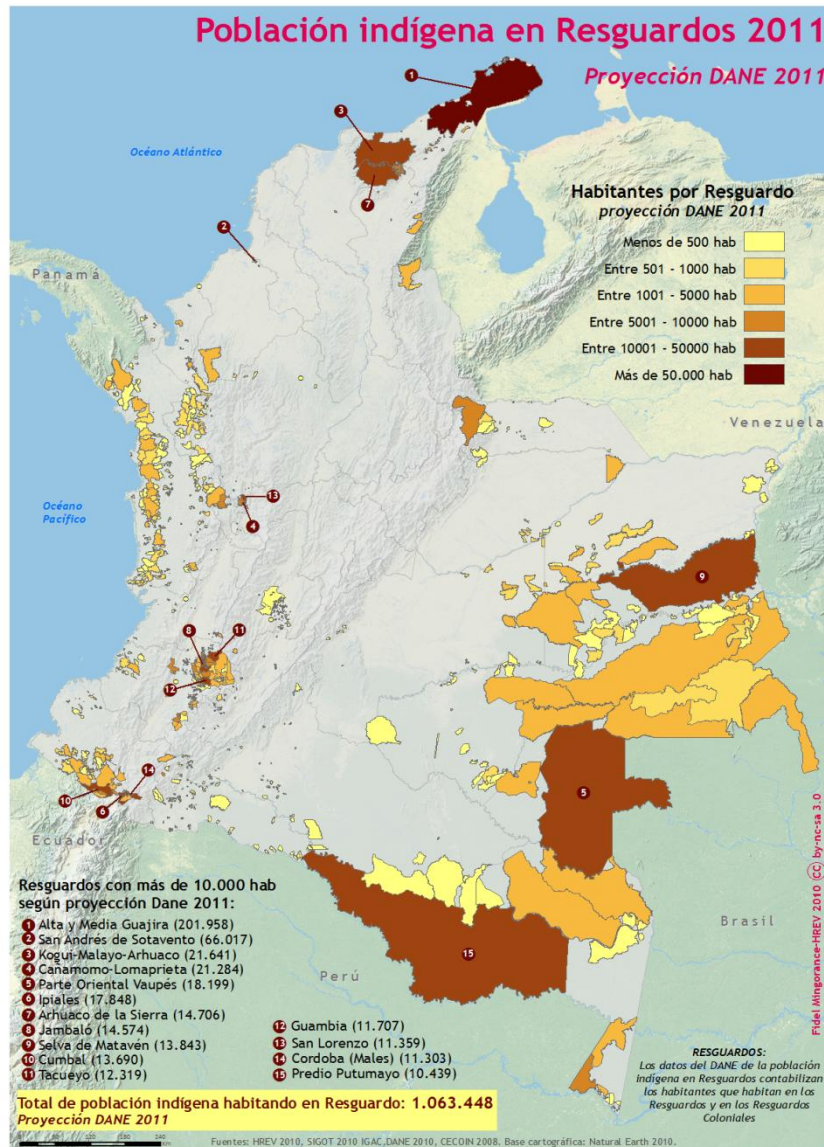
¹ Departamento Administrativo Nacional de Estadístico –DANE-, *Censo General 2005*, octubre de 2006. Disponible en <http://www.dane.gov.co/censo/>

² La ley 135 de 1961 “*Sobre reforma social agraria*”, en su Artículo 94 establece que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –Incora- (fusionado en 2003 en el Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural –Incoder- podrá constituir a solicitud de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno (actualmente Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia) “*resguardos de tierras en beneficios de los grupos o tribus indígenas que no los posean*”.

³ Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incoder-, Respuesta al derecho de petición presentado por la Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá D.C., junio 21 de 2011.

⁴ Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada, *Unidades Agrícolas Familiares, Tenencia y Abandono Forzado de Tierras en Colombia*, INDEPAZ Ediciones, Bogotá D.C. Diciembre 2010, pág. 82.

UAF⁵- de tierra, mientras que 297.342 indígenas están por fuera de resguardos y no tienen derechos reconocidos sobre la tierra⁶.



⁵ La Unidad Agrícola Familiar (UAF) fue definida en la ley 160 de 1994 (Artículo 30) como “la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio”.

⁶ Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, citado *supra* en Nota 4, pág. 84.

Según cifras oficiales, entre 2002 y 2010 se adjudicaron 1.773.752 has destinadas a la constitución y ampliación de resguardos, de un total de “4,8 millones de has adjudicadas a campesinos, comunidades afrocolombianas, población desplazada, profesionales y reincorporados de los grupos armados”⁷.

Sin embargo, en los últimos años el desplazamiento forzado ha ocasionado el abandono de los territorios colectivos ancestrales, que ha sido facilitado por la ausencia de reconocimiento legal de las tierras ocupadas ancestralmente por los pueblos indígenas.

La Corte Constitucional ha señalado que “[l]a 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)”⁸. Además, el alto tribunal ha advertido que al menos 34 pueblos indígenas se encuentran en peligro de extinción a causa del conflicto armado y el desplazamiento⁹.

2.2 Los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas

De acuerdo con el censo nacional realizado en 2005¹⁰, el 10,6% de la población colombiana es afrocolombiana, correspondiente a un total de 4.311.757 personas¹¹. Lo anterior coloca a Colombia como el segundo país latinoamericano en con mayor población afrodescendiente, después de Brasil¹².

Entre 1996 y 2010, el Estado ha titulado 159 territorios colectivos en los departamentos de Nariño, Cauca, Valle del Cauca, Risaralda, Chocó y Antioquia¹³. La titulación colectiva no se ha implementado en la Costa Atlántica y los valles interandinos, donde las

⁷ Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, *Informe de Rendición de Cuentas Gestión 2002 - 2010*, Pág. 52.

⁸ Corte Constitucional, auto 004 de 2009, Ref.: *Protección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado o en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004*. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, D.C., 26 de enero de 2009.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ DANE, *Censo 2005, Sistema de Consulta de la Información Censal REDATAM*, 2005, consultado en la página web: <http://190.25.231.242/cgibin/RpWebEngine.exe/PortalAction?&MODE=MAIN&BASE=CG2005BASICO&MAIN=WebServerMain.inl>

¹¹ Observatorio de Discriminación Racial, “La raza en cifras ¿Cuántos afros?”, enero de 2011 disponible en <http://odracial.org/index.php?modo=interna&seccion=enero>

¹² Observatorio de Discriminación Racial, Organización Indígena de Colombia y Comisión Colombiana de Juristas, *Informe alternativo al decimocuarto informe presentado por el Estado colombiano al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, pág. 7, párr. 5, junio de 2009.

¹³ “El infeliz desarraigo afro”, Rodríguez, César, publicado en el diario El Espectador, marzo 27 de 2011, págs. 28 y 29.

comunidades afrodescendientes se han constituido en Consejos Comunitarios¹⁴ y han solicitado la titulación. El Estado ha negado las solicitudes con el argumento de que la titulación colectiva solo es posible en las tierras rurales de la cuenca de la Costa Pacífica, ignorando que la ley 70 de 1993 contempla la posibilidad de titular territorios a las comunidades que tengan características culturales similares sin establecer límites regionales. Además, el Ministerio del Interior y de Justicia también ha negado la titulación colectiva en territorios de la cuenca del Pacífico localizados en zonas urbanas¹⁵.

Según el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entre 2002 y 2010 se adjudicaron 1.300.000 has a comunidades afrocolombianas¹⁶. Muchas de estas tierras han sido abandonadas como consecuencia del desplazamiento forzado.

La Corte Constitucional ha advertido la gravedad del desplazamiento forzado de afrocolombianos de sus territorios que sería superior al 14% del total de la población desplazada¹⁷.

3. La normatividad internacional reconoce el derecho sobre el territorio ancestral

El derecho al territorio ha sido reconocido en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. A continuación se reseñan algunas de las disposiciones relevantes para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, contempladas dichos instrumentos de protección. Estas normas han contribuido a fortalecer la normatividad colombiana en la materia, dado que hacen parte del bloque de constitucionalidad¹⁸.

¹⁴ La ley 70 de 1993 en su Artículo 4 reconoce a las comunidades negras (afrocolombianas) como grupos étnicos con prácticas tradicionales de producción. Por esas razones, cuentan con la facultad de organizarse políticamente para solicitar el derecho a la propiedad colectiva de las tierras que habitan y administrar dicho derecho de propiedad. La ley contempla la figura del Consejo Comunitario para gobernar el territorio.

¹⁵ En respuesta de agosto de 20010 a un derecho de petición presentado por la Comisión Colombiana de Juristas, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial cita el concepto de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia OFI 05 -779 – DET 1000 del 15 de abril de 2005, según el cual “*de acuerdo a la Sentencia del 11 de marzo de 2004 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado se concluye ‘que si bien en la zona urbana del municipio de Buenaventura existen comunidades negras, a estas no se les podrá extender la prerrogativa de la ley 70 de 1993, como quiera que no se encuentran ubicadas en zonas susceptibles de ser tituladas colectivamente y por ende no es aplicable el procedimiento de consulta previa que alude el artículo de la citada ley’.*”

¹⁶ Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, citado *supra* en Nota 7.

¹⁷ Corte Constitucional, auto 005 de 2009. Ref. *Protección de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004*. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, D.C., 26 de enero de 2009.

¹⁸ “*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 del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, 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 mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional*”

3.1 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho a sus tierras, territorios y recursos¹⁹

Por medio de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Asamblea General de las Naciones Unidas manifestó su preocupación por *“el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses”*²⁰. Asimismo, la Asamblea reafirmó que los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En ese sentido, la Asamblea reconoció entre otras cuestiones las siguientes:

- La urgente necesidad de respetar y promover los derechos 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.
- El control de los pueblos indígenas sobre los acontecimientos que los afectan a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo.
- Las culturas de los pueblos indígenas y sus prácticas tradicionales contribuyen al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente.
- La desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas es una contribución a la paz, el progreso y el desarrollo económico y social, las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo.

La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas reconoce en su integridad los derechos de los pueblos indígenas y establece las obligaciones de los Estados en la materia, a la vez que advierte que estos derechos constituyen las normas mínimas para la

stricto sensu”. Ver al respecto: Corte Constitucional, Sentencia C 225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Revisión constitucional del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

¹⁹ Naciones Unidas, Asamblea General, Sexagésimo primer período de sesiones, Informe del Consejo de Derechos Humanos, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, A/61/L.67, septiembre 7 de 2007.

²⁰ *Ibidem*.

supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas (Artículo 43). De acuerdo con el propósito del presente reporte, a continuación se destacan aquellos artículos de la Declaración relacionados con el derecho de los pueblos indígenas al territorio:

a. El derecho a mantener y fortalecer su relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado (Artículo 25). Lo anterior implica el reconocimiento de que *“la conexión intrínseca entre las culturas de los pueblos indígenas y las tierras, territorios y recursos que han utilizado tradicionalmente tiene como resultado que los pueblos indígenas tienen derechos sobre esas tierras, territorios y recursos. La disposición confirma que los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con sus tierras, territorios y recursos”*²¹.

b. El derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido, y 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. El derecho sobre los territorios y sus recursos no está sujeto a que los Estados hayan hecho un reconocimiento legal de la propiedad de los mismos (Artículo 26).

c. La obligación estatal de asegurar el reconocimiento y protección jurídicos de las tierras, territorios y recursos, con respeto a las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate (Artículo 26).

d. La obligación estatal de reconocer las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de estos pueblos 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 (Artículo 27).

e. El 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 (Artículo 28).

²¹ Åhrén, Mattias, *Introducción a las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos naturales de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas*, en *El desafío de la Declaración - Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*, en Chartes, Claire y Stavenhagen, Rodolfo (editores), IWGIA, Copenhague, 2010, pág. 219.

Según la interpretación del Comité de Derechos Humanos, con anterioridad a la Declaración, el derecho a la restitución está consagrado en instrumentos legales internacionales como el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos²².

f. El derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Las obligaciones estatales correspondientes consisten en establecer y ejecutar programas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación; la adopción de medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en los territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado; y la adopción de medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos (Artículo 29).

g. El derecho a que no se desarrollen actividades militares en sus territorios, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado. La obligación estatal consiste en celebrar 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 (Artículo 30).

h. El derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus territorios y otros recursos (Artículo 32). Por su parte, los Estados tienen la obligación de desarrollar consultas 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.

i. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos; y de toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos (Artículo 8).

Con respecto a las tierras y territorios que los pueblos indígenas ocupan y utilizan, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas ratifica el derecho internacional

²² Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala* CCPR/CO/72/GTM del 27 de agosto de 2001, Párr. 29.

existente en instrumentos como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado aproximadamente hace veinte años, y al que el presente informe hará referencia en esta misma sección.

Como se puede apreciar, el valor de la Declaración está en que confirma y clarifica derechos aplicables a los pueblos indígenas y exigibles a los Estados, puesto que están contemplados en instrumentos del derecho internacional vinculantes que reconocen los derechos a la no discriminación y a los territorios y sus recursos, con relación al derecho a la cultura.

3.2 La Convención Internacional sobre Todas las Formas de Discriminación Racial reconoce los derechos a elegir el lugar de residencia, a una vivienda adecuada y a ser propietario

Dicha Convención señala que los Estados se comprometen a seguir una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y adoptar *“medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”*²³.

Bajo la Convención los Estados se comprometen a garantizar, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce de los derechos humanos (Artículo 5), entre los que se destacan los siguientes por su relación con el tema del presente documento: El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado; el derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros; y el derecho a la vivienda.

Bajo la Convención, el Comité para la Eliminación de la Discriminación ha contribuido al desarrollo del derecho de los pueblos indígenas a la restitución de las tierras, territorios y recursos, como parte del derecho a la no discriminación. En ese sentido, el Comité ha señalado que los pueblos indígenas, *“cuando se han visto privados de las tierras y territorios que han poseído, o de cualquier otra forma habitado o utilizado*

²³ Naciones Unidas, *Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, Artículo 2.

*tradicionalmente, sin su consentimiento libre e informado, tomen medidas para devolver esas tierras y territorios*²⁴.

Por medio de la ley 22 de 1981 Colombia aprobó la Convención Internacional sobre Todas las Formas de Discriminación Racial²⁵.

Es destacable que la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (Artículo 28) reitera la disposición de la Convención contra la Discriminación Racial con respecto al derecho de restitución de las tierras a los pueblos indígenas.

3.3 El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- reconoce el derecho de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios ancestrales y los protege contra el desplazamiento forzado

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes establece la obligación que los Estados tienen de proteger los derechos de los pueblos interesados y reconoce el derecho de dichos pueblos sobre sus territorios ancestrales²⁶, tal como se reseña a continuación:

a. Los Estados tienen la obligación de garantizar el respeto a la integridad de los pueblos interesados y adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de dichos pueblos (Artículos 2 y 3).

b. Se reconoce a los pueblos interesados 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. Incluye el derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Artículo 7).

²⁴ Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, “Recomendación General XXIII (51) relativa a pueblos indígenas”, CERD/C/51/Misc.13/Rev.4, (18 de agosto de 1997, Párr. 5.

²⁵ Ley 22 de 1981 *Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*.

²⁶ Organización Internacional del Trabajo, *Convenio n.º 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión.

Los gobiernos tienen la obligación de tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan (Artículo 7).

c. El Convenio reconoce a los pueblos interesados el derecho al territorio y señala su importancia para salvaguardar sus culturas y valores espirituales (Artículo 13).

d. La obligación estatal de reconocer el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas y tribales, y de tomar medidas para salvaguardar su derecho a utilizar las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, prestando particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

Además, los Estados deben tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Asimismo, los Estados tienen la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados (Artículo 14).

e. Los Estados tienen la obligación de proteger especialmente los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras, los cuales comprenden su derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los recursos del subsuelo, los gobiernos deben establecer 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 15).

f. Los pueblos interesados tienen derecho a no ser trasladados de las tierras que ocupan. En casos excepcionales en que el traslado y la reubicación se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con consentimiento de dichos pueblos, dado libremente y con pleno conocimiento de causa (Artículo 16).

g. Los pueblos interesados tienen derecho a regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. 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 (Artículo 16).

Las personas trasladadas y reubicadas tienen derecho a ser indemnizadas plenamente por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

h. Los Estados deben respetar las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra establecidas por dichos pueblos. Deberán consultar a los pueblos siempre que se considere enajenar sus tierras o transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad (Artículo 17). Además, debe impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de estos o de su desconocimiento de las leyes para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de sus tierras.

i. La legislación nacional debe 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 18).

j. Las políticas y programas agrarios deben garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, en cuanto a la asignación de tierras adicionales cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles una existencia normal o para su crecimiento numérico; al igual que el acceso a los medios necesarios para el desarrollo de las tierras.

La ley 21 de 1991²⁷ adoptó el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Como se señaló anteriormente, las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos del Convenio 169 han sido desarrolladas en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

²⁷ Ley 21 de 1991 por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

3.4 Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos reconocen los derechos de los pueblos indígenas y otros grupos con dependencia especial de su tierra

Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos disponen que *“los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma”*²⁸ (Principio 9). Estos Principios han sido reconocidos por la Corte Constitucional colombiana como parte del bloque de constitucionalidad²⁹ y resultan de particular importancia para la realidad colombiana donde se estima que han sido desplazadas forzadamente más de 5 millones de personas³⁰. Como se indicó en la primera sección del presente documento, la población en situación de desplazamiento incluye miles de miembros de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas.

3.5 Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas establecen la obligación de proteger los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales

Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de las Naciones Unidas establecen la obligación de los Estados de *“garantizar, cuando proceda, que en los sistemas de registro se inscriban o se reconozcan los derechos de propiedad de las comunidades tradicionales e indígenas sobre tierras colectivas”*³¹. El reconocimiento del derecho a la restitución cobra especial importancia en Colombia, donde la población rural desplazada se ha visto obligada a abandonar sus tierras, viviendas y bienes muebles o ha sido despojada de los mismos.

²⁸ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 54º periodo de sesiones, *Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, Adición Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*, E/CN.4/1998/53/Add. 2*, 11 de febrero de 1998, E/CN.4/1998/53/Add. 2, febrero 11 de 1998.

²⁹ Ver entre otros Corte Constitucional, sentencia SU-1150 de 2000, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; y Sentencia T-1635 de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

³⁰ De acuerdo con el informe anual del Internal Displacement Monitoring Centre, al finalizar 2010 la población internamente desplazada en Colombia alcanzaba la cifra de 5,2 millones de personas. Ver al respecto: Internal Displacement Monitoring Center, *Internal Displacement Global Overview of Trends and Developments in 2010*, marzo de 2011, Pág. 8.

³¹ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 57º periodo de sesiones, *Informe definitivo del Relator Especial. Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*, 28 de junio de 2005, E/CN.4/Sub.2/2005/17, Principio 15.

3.6 Los Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo contemplan los derechos de las minorías y los pueblos indígenas

Los Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento generados por el Desarrollo reconocen los derechos de los pueblos indígenas y otros grupos en condiciones de vulnerabilidad, entre los que se encuentra el derecho a una vivienda adecuada. Dicho instrumento advierte que “[l]os desalojos forzosos intensifican la desigualdad, los conflictos sociales, la segregación y la creación de guetos, que invariablemente afectan a los sectores de la sociedad más pobres, más vulnerables social y económicamente y a los marginados, especialmente a las mujeres, a los niños, a las minorías y a los pueblos indígenas”³².

Asimismo, este instrumento señala que “[e]l reasentamiento debe garantizar que se protegen por igual los derechos humanos de las mujeres, los niños, los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, en particular su derecho a poseer bienes y a tener acceso a los recursos”³³.

La aplicación de los citados Principios y Directrices en el caso de los pueblos indígenas y los grupos en condiciones de vulnerabilidad resulta de particular importancia en los casos de implementación de grandes proyectos en los territorios ocupados ancestralmente por dichas poblaciones, los cuales son promovidos por las políticas del gobierno colombiano en distintos lugares del país.

4. El marco normativo interno reconoce el derecho de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes al territorio

En Colombia la Constitución Política y las leyes contemplan el reconocimiento del derecho de las poblaciones afrocolombianas e indígenas sobre sus territorios ancestrales. A continuación se resumen las normas que hacen dicho reconocimiento.

4.1 La Constitución Política reconoce el derecho al territorio

En sus Principios Fundamentales, la Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana³⁴. Asimismo, en varios de sus artículos la Constitución

³² Naciones Unidas, *Principios Básicos y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo*, Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, A/HRC/4/18, pág. 4.

³³ *Ibidem*, párr. 56.

³⁴ Constitución Política de Colombia, Artículo 7.

hace un reconocimiento de los derechos de las poblaciones étnicas al territorio en los aspectos que se señalan a continuación:

a. Las tierras comunales de los grupos étnicos y las tierras de resguardo, entre otros, son bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables (Artículo 63).

b. Los territorios indígenas, al igual que los departamentos, los distritos y los municipios son entidades territoriales (Artículo 286).

c. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable (Artículo 329).

d. Los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán, entre otras funciones, el diseño de las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo y velarán por la preservación de los recursos naturales (Artículo 330).

e. 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 (Artículo 30, párrafo).

d. El Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial creada por el Gobierno 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 (Artículo 55 transitorio)³⁵.

Por otra parte, la Constitución establece que “[l]os 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. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”³⁶. Por lo tanto, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y de las comunidades afrodescendientes reseñados en la sección anterior del presente documento son de obligatorio cumplimiento.

³⁵ El Congreso aprobó Ley 70 de 1993 *Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política*.

³⁶ Constitución Política, citado *supra* en Nota 34, Artículo 93.

4.2 El derecho al territorio está reconocido en la legislación nacional

Colombia ha reconocido en su legislación nacional el derecho al territorio de las poblaciones indígenas y afrocolombianas, que como se apreció anteriormente está consagrado en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y en la Constitución Política. Adicionalmente, la ley 70 de 1993 reconoce los derechos de las comunidades afrocolombianas

La ley 70 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 colectivo a la propiedad”³⁷, entre los cuales se incluyen los derechos sobre el territorio.

En ese sentido, la ley 70 establece la obligación de Estado de adjudicar a las comunidades afrocolombianas la propiedad colectiva sobre las áreas que comprenden las tierras baldías de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico que vienen ocupando (Artículo 4). La ley denomina dichos territorios de propiedad colectiva "*Tierras de las Comunidades Negras*".

Al respecto, dicha ley 70 señala que, para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad deben conformar un Consejo Comunitario como forma de administración interna (Artículo 5). Entre las funciones de los Consejos Comunitarios se encuentran las decisiones sobre el territorio colectivo, como la delimitación y asignación de áreas al interior de las tierras adjudicadas; la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva y la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales.

Las adjudicaciones colectivas de tierras de comunidades negras comprenden los suelos y los bosques, pero quedan excluidos 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 y las áreas del sistema de Parques Nacionales. La propiedad sobre los suelos y los bosques incluidos en la titulación colectiva se ejercerá en función social y le es inherente una función ecológica (Artículo 6).

³⁷ Ley 70 de 1993, citado *supra* en Nota 35, Artículo 1.

La ley 70 también establece que, con el propósito de preservar la integridad de las tierras de las comunidades negras y la identidad cultural de las mismas, la parte de la tierra dedicada a su colectivo es inalienable, imprescriptible e inembargable (Artículo 7).

La solicitud de titulación colectiva debe ser presentada por las comunidades afrodescendientes al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – Incora (que fue liquidado y sus funciones junto a las de otras instituciones del sector agropecuario fueron asignadas al Incoder³⁸), entidad que podrá iniciar de oficio la adjudicación (Artículo 8).

Las ocupaciones por parte de personas no pertenecientes al grupo étnico negro sobre las tierras adjudicadas en propiedad colectiva a las comunidades negras no darán derecho al interesado para obtener la titulación ni el reconocimiento de mejoras y se considerará como poseedor de mala fe (Artículo 15). Asimismo, la ley prohíbe adjudicar las tierras de las comunidades afrocolombianas a favor de beneficiarios distintos a dichas comunidades (Artículo 18).

4.3 La reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos pertenecientes a las poblaciones indígena y afrocolombiana y la restitución de sus tierras están pendientes de reglamentación

Recientemente el Congreso de la República aprobó la ley 1448 de 2011³⁹, que tiene por objeto establecer medidas de reparación judiciales, administrativas, sociales y económicas en beneficio de las víctimas que hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno (Artículos 1 y 3). Dichas medidas contemplan la restitución jurídica y material de las tierras a las víctimas del desplazamiento forzado y el despojo (Artículo 72).

El proyecto de ley correspondiente no fue consultado previamente con pueblos indígenas ni con las comunidades afrocolombianas, ya que el Congreso decidió no regular el tema del derecho a la reparación en estos casos y adoptó la fórmula de otorgar facultades extraordinarias al gobierno para regular, por medio de decretos con fuerza de ley, lo concerniente a los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM, raizales y palenqueras, durante los seis meses posteriores a la expedición de la ley (Artículo 205).

³⁸ Ver al respecto el decreto 1292 de 2003 *Por el cual se suprime el Instituto Colombiano de la reforma Agraria –Incora- y se ordena su liquidación*, y el decreto 1300 de 2003 *Por el cual se crea el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder y se determina su estructura*.

³⁹ Ley 1448 de 2011 *“por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*.

De esta manera, la ley 1448 establece que las normas que puedan afectar a las poblaciones mencionadas quedarán condicionadas a la realización de la consulta previa de todo proyecto, programa o presupuesto que pueda llegar a afectarlas (Parágrafo 1, Artículo 205). A la fecha de cierre del presente informe el gobierno no había iniciado las consultas sobre los decretos relativos a la reparación de las víctimas de las poblaciones mencionadas y la restitución de sus tierras.

5. La jurisprudencia constitucional ha protegido el derecho al territorio

En diferentes fallos, la Corte Constitucional ha reconocido el derecho al territorio de las poblaciones indígenas y afrocolombianas. En esta sección del presente informe se resaltan algunos de los pronunciamientos de la Corte relativos al derecho al territorio de dichas poblaciones.

5.1 La jurisprudencia constitucional protege el derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales

A través de sucesivos fallos, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los derechos de los pueblos indígenas. A continuación se reseñan algunas sentencias de la Corte que se refieren al derecho al territorio, muchas de las cuales protegen a la vez su derecho afrocolombianas a ser consultadas previamente a la adopción de proyectos, políticas y normas que los afecten.

En la sentencia T-428 de 1992, la Corte abordó el conflicto entre el interés de los pobladores del municipio de Jardín (Antioquia), en relación con la mejoría de la infraestructura vial de la región y el interés de la comunidad indígena Embera Chamí del Resguardo de Cristianía, en relación con sus derechos de propiedad sobre bienes inmuebles y la infraestructura productiva de la que dependían sus precarias condiciones de subsistencia y con ello la integridad y la vida misma de sus miembros. En dicho caso, la Corte advierte que:

“[S]i bien se trata de dos intereses colectivos, es evidente que desde el punto de vista del derecho en el que se funda cada interés, las pretensiones de comunidad indígena poseen un mayor peso. Mientras que su interés se funda en el derecho a la propiedad, al trabajo y al mantenimiento de su integridad étnica y cultural, el interés del resto de la comunidad está respaldado en el derecho a la terminación de una obra concebida para el beneficio económico de la región.”

En síntesis, el interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la Constitución”⁴⁰.

Además, la Corte Constitucional en la sentencia T-257/93 señala que la figura del resguardo indígena es una forma de propiedad colectiva que ha tenido reconocimiento en la legislación interna:

“La propiedad colectiva que surge del resguardo es desarrollo de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la O.I.T., adoptado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, mediante el cual los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras.

La protección jurídica del derecho fundamental a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas tiene, además, desarrollo legislativo explícito (Ley 135 de 1961, artículos 29 y 94; el Decreto Reglamentario 2001 de 1988 y Ley 30 de 1988 artículo 32)”⁴¹.

En igual sentido, en la sentencia T-405 de 1993 la Corte subraya la importancia que tiene para los pueblos indígenas del derecho al territorio reconocido en el Convenio 169 de la OIT:

“[E]l derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una esencial importancia para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en numerosos Convenios Internacionales aprobados por el Congreso de la República, como la Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas, aprobado en 1989 por la Conferencia General de la O.I.T., donde 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 su religiosidad”⁴².

En dicha sentencia, el Alto Tribunal recordó que la propiedad que ejerce una comunidad indígena sobre un resguardo se rige por el artículo 58 de la Constitución Política, e implica al mismo tiempo un derecho y un deber:

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-428 de 1992, M.P.: Ciro Angarita Barón, junio 24 de 1992.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-257 de 1993, Alejandro Martínez Caballero, Santafé de Bogotá D.C., junio 30 de 1993.

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-405 de 1993, M.P.: Hernando Herrera Vergara, Bogotá, D.C., Septiembre 23 de 1993.

“a) Para el propietario-comunidad indígena-, es un derecho subjetivo que goza de las características consagradas en el artículo 669 del Código Civil, que establece: ‘El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno’.

A su vez, la propiedad también es un deber porque tiene una función social.

b) Para los terceros, es un deber respetar la propiedad ajena (artículo 95-1)”⁴³.

Adicionalmente, en la sentencia T-188 de 1993, la Corte ratificó que el derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios tiene carácter fundamental, ya que estos grupos requieren, para sobrevivir, del territorio sobre el cual se han asentado, por lo tanto:

“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”⁴⁴.

Años después, en la sentencia SU-039 de 1997, en el caso de la exploración y explotación petroleras en el territorio del pueblo U’wa, la Corte señala que:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-188 de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, mayo 12 de 1993.

antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura”⁴⁵.

En dicho fallo la Corte señala que, para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas cuando se realice la explotación de recursos naturales en sus territorios, se debe garantizar la participación de la comunidad, a través de la consulta previa libre e informada, en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. El derecho a ser consultados, que está estrechamente relacionada con el derecho al territorio, se desprende del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que fue abordado en una sección anterior del presente documento.

En la sentencia T-525 de 1998, la Corte reitera la importancia que tiene el derecho al territorio para la preservación de la cultura de los pueblos indígenas:

“[E]l derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional, pues resulta ser esencial para la preservación de las culturas y valores espirituales de los pueblos que dentro de ellos se han asentado durante siglos. El dominio comunitario sobre tales territorios debe ser objeto de especial protección por parte de la ley y de las autoridades. El desconocimiento de él y de sus consecuencias jurídicas quebrantaría de manera grave la identidad misma de las comunidades, implicaría ruptura del principio constitucional que las reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que las caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias.

Si la propiedad colectiva sobre el territorio indígena es un derecho del pueblo correspondiente, la regla correlativa es el respeto al mismo por parte del Estado y de los particulares”⁴⁶.

Agrega la Corte que *“[d]icha propiedad colectiva, que es desarrollo del Convenio 169 de la O.I.T., permite a los pueblos indígenas tener el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras”⁴⁷.*

En el mismo sentido, la Corte, en la sentencia T-652 de 1998 que reconoció los derechos del pueblo Embera Katío del Alto Sinú amenazados por la construcción en su territorio

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-039 de 1997, M. P.: Antonio Barrera Carbonell, Santafé de Bogotá, D.C., febrero 3 1997.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-525 de 1998, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, Bogotá, D.C., 25 de septiembre de 1998.

⁴⁷ *Ibidem*.

ancestral del proyecto hidroeléctrico de Urrá, reiteró *“el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, no sólo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales el derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino porque él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características”*⁴⁸. Asimismo, la Corte indica que *“[e]l derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre los territorios que tradicionalmente habitan, comprende el derecho a la constitución del resguardo en cabeza del pueblo indígena”*⁴⁹.

Más recientemente, en la sentencia T-769 de 2009, en el caso de la comunidad indígena de Uradá del Resguardo de Uradá Jiguamiandó, la comunidad afrodescendiente del consejo comunitario de la cuenca del Río Jiguamiandó y la comunidad indígena Embera de la Guagua del Resguardo de Murindó, cuyos derechos se encuentran afectados por el proyecto de explotación minera de la concesión Mande Norte⁵⁰, la Corte Constitucional reiteró que *“[e]l derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios que ellos habitan reviste una importancia esencial para la cultura y valores espirituales, que es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con su hábitat, no solo por encontrar allí su principal medio de subsistencia, sino porque constituye un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho de las comunidades indígenas sobre su territorio”*⁵¹.

De la misma manera que en los casos de los pueblos U’wa y Embera Katío, en la sentencia T-769 de 2009 la Corte reconoce el derecho sobre el territorio ancestral y su protección a través del derecho a la consulta:

“La exploración y explotación de los recursos naturales en estos territorios protegidos, debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades nativas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad, por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T-652 de 1998, Ref. Expedientes acumulados T-168.594 y T-182.245. Acciones de tutela contra el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P. , por la presunta violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú. Noviembre 10 de 1996, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ La empresa Muriel Mining Corporation presentó un proyecto de contrato de concesión Mandé Norte, para la exploración y explotación de una mina de cobre, oro, molibdeno y minerales concesibles.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-769 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla, octubre 29 de 2009.

realizar la explotación y exploración de recursos naturales en su hábitat, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dichas actividades.

De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del numeral 2° del artículo 40 de la Constitución, como es el de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones”⁵².

En consecuencia, en la sentencia T-769 de 2009 la Corte dispuso que el Instituto Colombiano de Geología y Minería –Ingeominas- suspenda o se abstenga de otorgar las licencias de exploración y explotación minera en el proyecto Mandé Norte, hasta que no finalicen a cabalidad los estudios sobre el impacto ambiental y se realice la consulta previa de manera adecuada.

En otra materia, la Corte Constitucional ha protegido los derechos territoriales de los pueblos indígenas de los efectos nocivos de las medidas antinarcoóticos mediante el derecho a la consulta previa. Es así como en la sentencia T-823 de 2003, el Alto Tribunal ordenó *“a la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Consejo Nacional de Estupefacientes y a cada uno de sus integrantes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Nacional, consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991”⁵³.*

La misma sentencia SU-823 de 2003 ordenó a las entidades mencionadas consultar a las autoridades de los pueblos indígenas y de las organizaciones que los representan, entre otros temas, el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, el ámbito territorial de las mismas, y la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial respectivo la erradicación de los cultivos ilícitos ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo, siempre y cuando que uno y otros garanticen en forma efectiva y eficiente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan.

⁵² *Ibidem.*

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia SU-383 de 2003, M.P.: Alvaro Tafur Galvis, mayo 13 de 2003.

Como se puede apreciar, la jurisprudencia constitucional es abundante y valiosa en cuanto al desarrollo de la normatividad internacional y nacional en el reconocimiento y protección de los derechos al territorio y a la consulta previa de los pueblos indígenas.

5.2 La jurisprudencia constitucional protege el derecho de las comunidades afrocolombianas sobre sus territorios ancestrales

Al igual que para el caso de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional ha reconocido en sus fallos el derecho de las comunidades afrocolombianas sobre los territorios que ocupan ancestralmente, tal como se reseña a continuación.

En primer lugar, en la sentencia C-160 de 2001, la Corte reconoció que las comunidades afrocolombianas son sujeto del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, ya que cumplen con los dos elementos característicos de los pueblos tribales:

“(i) Un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento ‘subjetivo’, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión”⁵⁴.

En la sentencia T-955 de 2003, la Corte señaló que el derecho sobre los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas, como pueblos tribales, comprende el uso de los recursos naturales disponibles en esos territorios:

“[E]l derecho de propiedad colectiva en comento comprende, y siempre comprendió la facultad de las comunidades negras de usar, gozar y disponer de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios, con criterios de sustentabilidad. Es decir que desde el año de 1967, en los términos de la Ley 31, a las comunidades negras nacionales, en cuanto pueblos tribales, les fue reconocido el derecho a la propiedad colectiva de los territorios que ocupan ancestralmente y, por ende, las facultades de uso y explotación de sus suelos y bosques, esto último, por ministerio de la ley o previa autorización de la autoridad ambiental, en los términos del Código de Recursos Naturales”⁵⁵.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-169 de 2001, *Revisión constitucional del proyecto de ley número 025/99 Senado y 217/99 Cámara, “por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”*, M.P.: Carlos Gaviria Díaz, febrero 14 de 2001.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia T-955 de 2003, M.P.: Alvaro Tafur Galvis, Bogotá D.C., 17 de octubre de 2003.

En el mismo fallo, la Corte precisó las obligaciones del Estado en cuestiones ambientales cuando se trata de territorios colectivos de la población afrodescendiente:

*“Las autoridades de la República, en especial las ambientales, están en el deber i) de apoyar a las comunidades negras en las acciones que emprendan para impedir el uso de la tierra y la explotación de sus recursos naturales por personas ajenas, y ii) sancionar a quienes se aprovechen de los productos de los suelos y bosques de sus territorios colectivos”*⁵⁶.

En el caso de las comunidades afrocolombianas desplazadas de la cuenca de los ríos de Curvaradó y Jiguamiandó, en Carmen de Atrato (Chocó), que enfrentan una grave situación de riesgo, las amenazas, hostigamientos, señalamientos, y persecución, la Corte Constitucional señaló la necesidad de adoptar **“medidas cautelares urgentes de protección de los derechos fundamentales de la población y comunidades afrocolombianas ubicadas en las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó afectadas por el desplazamiento forzado interno”**⁵⁷ (Negrilla en el texto original).

Entre las órdenes de la Corte tendientes a garantizar los derechos de las comunidades afrodescendientes de Curvaradó y Jiguamiandó se encuentran medidas de protección para los derechos al territorio y la restitución del mismo a sus dueños. En ese sentido, ordenó al Ministerio del Interior y de Justicia que, *“con el fin de congelar todas las transacciones relativas al uso, posesión, tenencia, propiedad, o explotación agroindustrial o minera de predios amparados por el título colectivo de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, e impedir que se realicen transacciones sobre estos territorios que puedan hacer nugatoria su restitución efectiva”*⁵⁸, aplique el decreto 2007 de 2001⁵⁹.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Corte Constitucional, auto de 2010. Ref. *Adopción de medidas cautelares de protección inmediata para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas de Curvaradó y Jiguamiandó víctimas del desplazamiento forzado, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004 y de los autos de seguimiento, en particular del Auto 005 de 2009*. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá, D.C., 18 de mayo de 2010.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ El decreto 2007 de 2001 *Por el cual se reglamentan parcialmente los Artículos 7º, 17 y 19 de la Ley 387 de 1997, en lo relativo a la oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación* creó la Ruta de protección colectiva de las tierras, que consiste en un conjunto de medidas de protección de los bienes en aquellas regiones donde se ha emitido la declaratoria de riesgo inminente de desplazamiento o desplazamiento forzado. Además, el decreto 2007 dispone que, durante los períodos en que se haya hecho declaratoria de riesgo de desplazamiento, a través de un inventario se establezcan los predios que podrían verse afectados, las personas que ostentan titularidad de derechos bien sea en calidad de propietaria, poseedora o por cualquier otro vínculo con el bien que podría verse amenazado con el abandono. La entidad encargada del registro de transacciones sobre los bienes, debe estar al tanto de los inmuebles incluidos en zonas de declaratoria de riesgo para que se abstenga de inscribir enajenaciones o cualquier otro trámite de transferencia de la propiedad. El decreto también establece la autorización de parte del Comité Municipal o Departamental de Atención a la población desplazada, como requisito previo para que

Más recientemente, en el fallo T-909 de 2009, la Corte Constitucional reitera que el Convenio 169 de la OIT aplica para las comunidades afrodescendientes, cuya identidad cultural se asocia con un conjunto de elementos entre los cuales el territorio colectivo adquiere un papel significativo y debe ser protegido por el Estado:

“[D]ebe asegurarse el respeto por la cultura y valores espirituales de las Comunidades Afrodescendientes y ha de resaltarse la importancia que adquiere el nexo de tales valores culturales con el territorio.

En ese orden, ha de reconocerse y protegerse de modo efectivo el derecho de propiedad y posesión de los territorios ancestrales y ha de someterse a consulta previa y, en dado caso, a indemnización por perjuicios causados con ocasión del desarrollo de proyectos de explotación de recursos naturales que se adelanten en los territorios de estas Comunidades. Finalmente, debe garantizarse que únicamente se procederá a trasladar y a reubicar a las Comunidades Afrodescendientes en casos imperiosos siempre y cuando medie el consentimiento manifestado de manera libre y con pleno conocimiento de causa por parte de sus integrantes”⁶⁰.

El citado fallo reconoce los derechos colectivos derivados de la ocupación ancestral del territorio. Este es el caso de la comunidad afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya que durante más de tres siglos ha ocupado el territorio en mención, por lo que, advierte la Corte, que las entidades del orden nacional y territorial no pueden permanecer indiferentes cuando se incurre en dilación injustificada del procedimiento administrativo que ha impedido cumplir con la solicitud de titulación colectiva de la propiedad ancestral de la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya, presentada diez años antes de la fecha de dicho fallo. Por consiguiente, la Corte ordenó *“al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER– con el fin de que, de manera pronta, efectiva, con celeridad, economía y sin dilaciones injustificadas, adopte las medidas indispensables y adelante las actuaciones necesarias a fin de cumplir con el plan de acción diseñado por dicha entidad para adoptar en el mes de junio de 2010 una decisión de fondo respecto de la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya desde el 23 de diciembre de 1999 que recae sobre terrenos que no son objeto de debate jurídico”⁶¹.*

pueda realizarse la enajenación de bienes rurales, que deberá ser exigida por el registrador de instrumentos públicos del lugar a fin autorizar la inscripción de la transacción.

⁶⁰ Corte Constitucional, auto 909 de 2009. M.P.: Mauricio González Cuervo, Bogotá D.C., diciembre 7 de 2009.

⁶¹ *Ibidem*.

6. Los órganos internacionales han recomendado al Estado medidas específicas para garantizar el derecho al territorio de las poblaciones afrocolombianas e indígenas

Desde hace varios años, los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han monitoreado la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en Colombia. Con base en los aspectos más críticos afrontados por dichas poblaciones, los organismos internacionales han recordado al Estado colombiano sus obligaciones de conformidad con los instrumentos de protección reseñados anteriormente en el presente documento, y han formulado recomendaciones para la adopción de medidas concretas que den cumplimiento a dichas obligaciones, muchas de ellas en consonancia con la jurisprudencia constitucional resumida en la sección anterior del presente informe.

6.1 Observaciones para la aplicación en Colombia del Convenio 169 de la OIT

La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT - CEARC-⁶² ha examinado la aplicación en Colombia del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. A partir de 2005, las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos Curbaradó y Jiguamiandó, que se encuentran en situación de desplazamiento forzado, prepararon comunicaciones para la Comisión de Expertos en las cuales le solicitaron la aplicación del Convenio 169 en su caso, a la vez que reportaron detalladamente las graves violaciones a los derechos a la vida, al territorio, a la identidad étnica y a la sobrevivencia como pueblo⁶³.

⁶² La Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT –CEARC- está conformada por 20 expertos independientes que tienen el mandato de examinar las informaciones enviadas por organizaciones de empleadores y trabajadores, para lo cual se reúnen anualmente.

⁶³ Las comunidades afrodescendientes de las cuencas de los ríos Curbaradó y Jiguamiandó, Carmen de Atrato (Chocó), fueron desplazadas de su territorio en 1997 como consecuencia directa de las operaciones militares adelantadas conjuntamente por la Brigada XVII del Ejército, la Policía y los grupos paramilitares. Entre las violaciones de derechos humanos que han sufrido los miembros de estas comunidades se registran amenazas, homicidios, desapariciones forzadas y repetidos desplazamientos forzados. Las personas de las comunidades que pudieron retornar a su territorio encontraron a su regreso la instalación de empresas que estaban desarrollando megaproyectos agrícolas. Las violaciones a los derechos humanos de estas comunidades se derivan de los intereses por introducir el monocultivo intensivo de palma aceitera y explotaciones ganaderas extensivas. En 2005, un informe del Incodec calculó que el 93% de la siembra de palma africana realizada por las empresas Urapalma, Palmas de Curbaradó, Palmas S.A. y Palmadó, ocupaban los territorios colectivos de las comunidades del Curbaradó y Jiguamiandó, equivalente a 3.636 y 180 has respectivamente. El 7% restante de las plantaciones de palma ocupa predios de propiedad privada adjudicados por el Incodec, antes de la vigencia de la ley 70 de 1993. Adicionalmente, el Incodec encontró que la empresa Inversiones Fregni Ochoa adecuó en el territorio colectivo del río Curbaradó 349 has para el cultivo de palma aceitera, y que la empresa La Tukeka desarrolla actividades de ganadería bovina en aproximadamente 810 has. Se estimó el área proyectada para el cultivo de palma de aceite y de la explotación ganadera, en los territorios colectivos adjudicados a los Consejos Comunitarios de Curbaradó y Jiguamiandó y en los predios de propiedad privada, en aproximadamente 21.142 has. Esta extensión sumada al área ya cultivada resultaría en una superficie total de 26.135 has destinadas al proyecto palmicultor y ganadero en el Departamento del Chocó. Esta superficie es cerca del 25% del territorio colectivo titulado a las comunidades.

En 2007, la Comisión de Expertos presentó una Observación, en la cual, entre otras cuestiones, precisa el contenido de los derechos de las comunidades afrocolombianas sobre su territorio ancestral y las obligaciones del gobierno en cuanto a la aplicación del Convenio 169⁶⁴ en los siguientes aspectos:

a) La definición de “comunidad negra” de la ley 70 de 1993 coincide con la definición de pueblos tribales del Convenio 169⁶⁵.

b) Las comunidades de Curbaradó y Jiguamiandó están cubiertas por el Convenio 169. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de aplicar los artículos del Convenio, en particular garantizar el derecho de las comunidades a regresar a sus tierras tradicionales cuando el gobierno adopte medidas contra toda intrusión no autorizada en sus tierras o todo uso no autorizado de personas ajenas a ellos.

c) El Convenio 169 protege no sólo las tierras de los pueblos indígenas y tribales que tienen título de propiedad sino también las tierras que tradicionalmente ocupan. En virtud del Convenio, los Gobiernos deberán tomar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

La citada Observación de la Comisión de Expertos de la OIT es un importante paso en la aplicación del Convenio 169 en la protección de los derechos de las comunidades afrocolombianas.

6.2. El Comité contra la Discriminación Racial ha formulado recomendaciones concretas para la aplicación de la Convención Internacional contra todas las formas de Discriminación Racial

El Estado Colombiano fue sometido a examen por el Comité contra la Discriminación Racial⁶⁶ en 2009⁶⁷. Como resultado de dicho proceso, el Comité llamó la atención sobre la

⁶⁴ CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) Colombia (ratificación: 1991), 2007, Document No. (ilolex): 062007COL169.

⁶⁵ El Convenio 169 en su Artículo 1 establece que sus disposiciones se aplican “a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen 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”.

⁶⁶ La Convención contra la Discriminación racial, en su Artículo 8, crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial integrado por 18 expertos gran prestigio moral y reconocida imparcialidad. Además, en su Artículo 9 establece que los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la Convención dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité

persistencia de graves violaciones de los derechos humanos cometidas contra los afrocolombianos y los pueblos indígenas, como asesinatos, ejecuciones extrajudiciales o reclutamientos y desapariciones forzadas; el creciente desplazamiento forzado de afrocolombianos e indígenas y el incumplimiento de las sentencias y autos de la Corte Constitucional en esta materia. El Comité también expresó su preocupación por los importantes obstáculos, incluso por medio de la violencia en contra de líderes, al ejercicio del derecho al territorio y la violación frecuente del derecho a la consulta previa de los pueblos afectados por megaproyectos en sus territorios; al igual que el riesgo de extinción que enfrentan varios pueblos indígenas⁶⁸.

A continuación se citan las recomendaciones del Comité⁶⁹ relativas a los derechos territoriales:

a) Velar por el reconocimiento y el respeto de la propiedad colectiva de la tierra de las comunidades afrocolombianas y los pueblos indígenas y que esa propiedad pueda ejercerse en la práctica reduciendo los procedimientos burocráticos de reclamación y adoptando medidas eficaces para proteger a las comunidades de toda violación cuando intentan ejercer sus derechos (Párr. 19).

b) Prestar particular atención a la restitución de la tierra a las comunidades afrocolombianas e indígenas desplazadas y se lo insta a cumplir las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones del CEACR de la OIT en relación con las comunidades de Curbaradó y Jiguamiandó, y velar por que no se produzcan casos similares (Párr. 19).

c) Aprobar y aplicar de manera concertada una legislación que regule dicho derecho de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y las recomendaciones pertinentes de la Comisión de Expertos, para que se celebren todas las consultas previas de una manera que respete el consentimiento libre y fundamentado de las comunidades afectadas por megaproyectos de infraestructura y explotación de los recursos naturales, como la minería, la exploración petrolera o el monocultivo (Párr. 20).

podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes.

⁶⁷ El Comité examinó los informes periódicos 10º a 14º de Colombia (CERD/C/COL/14), presentados en un solo documento, en sus sesiones 1948ª y 1949ª (CERD/C/SR.1948 y CERD/C/SR.1949), celebradas en agosto de 2009. En su 1968ª, el 26 de agosto de 2009, aprobó las observaciones finales sobre Colombia.

⁶⁸ La Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC– ha denunciado que 18 pueblos indígenas están en serio riesgo de extinción.

⁶⁹ Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 75º período de sesiones del 3 a 28 de agosto de 2009, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial COLOMBIA*, Párr. 16.

d) En materia de desplazamiento, el Comité recomendó al Estado asignar con carácter prioritario, recursos humanos y financieros adicionales para cumplir la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional en materia de desplazamiento forzado, y sus autos de seguimiento (n.º 092 de 2008, sobre la protección de las mujeres; n.º 004 de 2009, sobre la protección de los pueblos indígenas; n.º 005 de 2009, sobre la protección de comunidades afrodescendientes).

También en materia de desplazamiento, el Comité recordó al gobierno su obligación de implementar el Plan Nacional de Atención a la Población Desplazada, prestando particular atención a los derechos de las mujeres y las niñas y niños afrocolombianos e indígenas; y garantizar el retorno de la población desplazada a sus tierras originales en condiciones de seguridad (Párr. 16).

6.3 El Estado colombiano ha sido destinatario de valiosas recomendaciones relacionadas con los derechos humanos de los pueblos indígenas

Durante su misión a Colombia de 2009, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas adelantó el seguimiento a las recomendaciones del anterior Relator⁷⁰. El Relator constató la persistencia de la crítica situación de los derechos de los pueblos indígenas⁷¹, en especial de aquellos pueblos que enfrentan riesgo de extinción por tener una población inferior a los 500 habitantes, incluyendo 18 grupos que tienen menos de 200 habitantes y 10 grupos menos de 100.

Entre los asuntos más críticos observados por el Relator durante su misión al país, se destacan las situaciones que incrementan una amenaza para la sobrevivencia cultural y física de los pueblos indígenas como son el impacto de la intromisión militar en los territorios indígenas, la violencia contra los pueblos indígenas y el incremento del desplazamiento forzado de los pueblos indígenas. Con relación al desplazamiento, el Relator respaldó las órdenes de la Corte Constitucional para que el gobierno diseñe y ponga en marcha, con la participación efectiva de las autoridades legítimas de los pueblos indígenas, planes de salvaguarda para 34 pueblos indígenas que se encuentran en riesgo grave de ser exterminados cultural o físicamente.

⁷⁰ En 2004 el anterior Relator Especial, Sr. Rodolfo Stavenhagen presentó a la Comisión de Derechos Humanos su informe de la misión a Colombia: *Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, Adición: Misión a Colombia*, E/CN.4/2005/88/Add.2, 10 de noviembre de 2004.

⁷¹ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 15º período de sesiones, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, *La situación de los pueblos indígenas en Colombia: Seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*, A/HRC/15/34/, enero 8 de 2010.

Uno de los aspectos de mayor relevancia para el Relator Especial se refiere a las vulneraciones al derecho al territorio de los pueblos indígenas. Al momento de la visita del Relator, en julio de 2009, existían 710 resguardos indígenas titulados. No obstante, el Relator observó que el resultado de los procesos de constitución, ampliación y saneamiento de resguardos no responde a las necesidades de los pueblos indígenas.

Efectivamente, en noviembre de 2008, 450 expedientes de constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas se encontraban en curso, y según el Incoder estaban en trámite solicitudes por 1.627.758 has, ocupadas por cerca de 380.000 indígenas⁷².

Adicionalmente, el Relator Especial comprobó que el Estado colombiano no había aplicado la recomendación formulada por el anterior Relator de evitar promover proyectos de inversión, infraestructura, extracción y explotación de recursos naturales y desarrollo productivo, sin previa, amplia y legítima consulta y participación de los pueblos indígenas.

Del conjunto de recomendaciones formuladas por el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas se destacan las siguientes por su relación con el derecho al territorio:

a) El Estado debe avanzar en la adopción de políticas públicas y leyes centrales y adecuadas para el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas, incluida una ley sobre los procedimientos de consulta, con la participación plena y efectiva de las autoridades y representantes indígenas. Tanto el proceso como las políticas públicas y leyes a que se lleguen deben ser compatibles con los estándares internacionales de derechos de los pueblos indígenas, incluidos aquellos reconocidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio 169 de la OIT (Párr. 57).

b) La Fuerza Pública debe respetar la autonomía de los pueblos indígenas y concertar con las autoridades indígenas las condiciones de cualquier presencia necesaria dentro sus territorios, de conformidad con el artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Párr. 67).

c) El gobierno debe diseñar e implementar cabalmente, de acuerdo con las directrices del auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional, los Planes de Salvaguarda para los 34 pueblos indígenas que enfrentan riesgo grave de ser exterminados cultural o físicamente,

⁷² *Ibidem*, Párr. 38.

garantizando la plena participación de las autoridades de los pueblos indígenas. También debe desarrollar programas similares en otras comunidades indígenas vulnerables y en riesgo de extinción (Párr. 68).

d) Los territorios de los pueblos indígenas que han sido desplazados forzosamente deben ser protegidos con garantías específicas, de manera que no sean usurpados y que los pueblos puedan retornar. Asimismo, el Estado debe garantizar a las comunidades indígenas desplazadas el retorno en condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad, así como garantías de no repetición, para su restablecimiento en sus territorios (Párr. 69).

f) Tomar las medidas necesarias para acelerar los procesos de constitución, ampliación y saneamiento de resguardos, estableciendo un plazo determinado con un cronograma de acciones para hacer efectivas dichas solicitudes (Párr. 73).

g) Armonizar la política pública de desarrollo económico del país, en especial en lo que se refiere a los megaproyectos de explotación de recursos naturales e infraestructura, con los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, y no alentar los proyectos de inversión, infraestructura, extracción y explotación de recursos naturales, desarrollo productivo etc. sin previa, amplia y legítima consulta y participación de los pueblos indígenas (Párr. 76). Además, el gobierno debe implementar debidamente las sentencias de la Corte Constitucional respecto a los proyectos de intervención y grandes obras de infraestructura (Párr. 76).

i) No desarrollar fumigaciones aéreas en plantíos de cultivos de uso ilícito cerca a asentamientos indígenas o zonas de abastecimiento de estos poblados, a menos que lo pida expresamente la comunidad indígena con previo conocimiento completo de sus implicaciones, de conformidad con la recomendación del anterior Relator Especial (Párr. 77).

En lo que se refiera a los derechos al territorio y la consulta previa, el Relator recordó al Estado colombiano su obligación de aplicar las recomendaciones formuladas por el anterior Relator en 2004 y respaldó la jurisprudencia de la Corte Constitucional reseñadas en el presente documento.

6.4 Los órganos internacionales han recomendado proteger los derechos de los pueblos indígenas afectados por el desplazamiento forzado

Durante su misión a Colombia de 2006, el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los derechos humanos de las personas internamente desplazadas destacó que las comunidades afrodescendientes y los pueblos indígenas “han

pasado a constituir un porcentaje desproporcionado de los desplazados, pues han sufrido de manera especialmente aguda los años de hostilidades y de violencia generalizada o sistemática”⁷³.

Al igual que su antecesor, el Sr. Francis M. Deng, quien había calificado el desplazamiento forzado en Colombia como un *"medio para adquirir tierras en beneficio de los grandes terratenientes, narcotraficantes y empresas privadas que elaboran proyectos en gran escala para la explotación de los recursos naturales"*⁷⁴, el Representante Especial tuvo conocimiento del interés de los grupos económicos actividades agroindustriales como el cultivo del banano y la palma de aceite, y con la explotación mineras en despojar a las comunidades de sus tierras (Párr. 19).

El Representante constató que las causas subyacentes de los desplazamientos se relacionan con problemas de la propiedad de la tierra que no han sido solucionados adecuadamente durante décadas, lo que facilita la ocupación ilegal de tierras, bien mediante la transferencia de títulos bajo coacción por una compensación financiera mínima o mediante su falsificación. Asimismo, se presenta la adquisición de tierras indígenas y propiedades colectivas afrocolombianas en violación del artículo 60 de la Constitución de Colombia y la Ley N° 70 (Párr. 53). Además, el Representante observó con preocupación las incursiones de los actores del conflicto armado en los territorios colectivos indígenas y afrocolombianos, en ocasiones a favor de intereses económicos privados, al igual que por la ausencia de medidas de prevención de estas incursiones (Párr. 80).

En consideración a las consecuencias específicas del desplazamiento forzado de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre su derecho al territorio, el Representante recomendó al Gobierno colombiano tomar las siguientes medidas:

a) Declarar nulos los títulos emitidos que corresponden a partes de los territorios colectivos indígenas y afrocolombianos adquiridas por particulares (Párr. 80).

⁷³ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Cuarto período de sesiones, *Informe presentado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin. Adición Misión a Colombia, A/HRC/4/38/Add.3*, 24 de enero de 2007, Párr. 11.

⁷⁴ El señor Francis M. Deng, anterior Representante del Secretario General sobre los desplazados internos llamó la atención sobre el hecho que en Colombia, como parte de un proceso denominado *"contrarreforma agraria"* (como resultado de la cual el 3% aproximadamente de los terratenientes controlaban, cuando el Representante realizó su primera misión en 1994, más del 70% de la tierra cultivable del país), el desplazamiento constituye con frecuencia un medio para adquirir tierras en beneficio de los grandes terratenientes, narcotraficantes y empresas privadas que elaboran proyectos en gran escala para la explotación de los recursos naturales". Al respecto ver Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 56° período de sesiones, *Informe del Representante del Secretario General sobre los desplazados internos. Adición Pautas de los desplazamientos: misión de seguimiento enviada a Colombia, E/CN.4/2000/83/Add.1*, enero 11 de 2000, Párr. 23.

b) La adopción y plena aplicación de medidas efectivas para poner fin a la usurpación de sus tierras o para velar por su restitución y al uso creciente de los territorios indígenas para fines militares y de otra índole (Párr. 84).

En la misma dirección que las recomendaciones del Representante Especial, la oficina en Colombia de Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados –Acnur- ha señalado que las políticas públicas frente al desplazamiento de los pueblos indígenas deben tener como finalidad la prevención, protección y conservación de la integralidad de sus derechos colectivos a la autonomía, la pertenencia a un territorio y la integridad cultural. En esta materia, el Acnur recomendó al gobierno la adopción de las siguientes medidas⁷⁵:

a) Dar aplicación a los mecanismos de protección de los derechos colectivos de pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas.

b) Promover la aplicación de los Principios para la restitución de los bienes y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

Resulta muy positivo que el Estado colombiano haya recibido un conjunto de acertadas recomendaciones por parte de los diferentes mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, las cuales buscan facilitar el cumplimiento de las obligaciones estatales de garantía de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes. No obstante, los elementos de diagnóstico y las recomendaciones internacionales para la adopción de medidas concretas han sido desatendidos o contrariados por las políticas, lo que ha producido un agravamiento de las vulneraciones de los derechos territoriales de dichas poblaciones.

La inaplicación de las recomendaciones internacionales ha sido advertida recientemente por la oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos –Acnudh- en su informe sobre la situación de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario en Colombia⁷⁶. En dicho informe, la Acnudh subraya que los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas continúan sufriendo de forma desproporcionada la violación de sus derechos en el marco del conflicto armado, y que la presencia de actores armados en sus territorios amenaza sus vidas, derechos territoriales y culturales (Párr. 69).

⁷⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –Acnur-, *Balance de la política pública para la atención integral al desplazamiento forzado en Colombia Enero 2004 - abril 2007*, Bogotá D.C., agosto de 2007, pág. 44.

⁷⁶ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 16° período de sesiones, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, A/HRC/16/22, febrero 3 de 2011.

Asimismo, la Acnudh observa la persistencia de asesinatos selectivos, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados y ataques indiscriminados mediante el uso de minas antipersonal contra los miembros de pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas (Párr. 70); al igual que la ocurrencia de actos de violencia sexual, atribuidas a integrantes de la Fuerza Pública (Párr. 71), y de desplazamientos forzados por ausencia de medidas adecuadas de protección de la población civil en el desarrollo de operaciones militares por parte de la Fuerza Pública (Párr. 72).

El similar sentido, en su informe la Acnudh advierte con preocupación que la legislación nacional no prevé adelantar el derecho a la consulta previa para la prospección y exploración minera, y que el gobierno ha otorgado prioridad a la minería a la que cataloga como una de las “locomotoras” del desarrollo económico. En ese sentido, la Acnudh ha alertado sobre la persistente debilidad del Estado para proteger los derechos colectivos (Párr. 75), razón por la cual reitera la necesidad de adoptar un marco legislativo adecuado para garantizar el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados para obtener su consentimiento previo, libre e informado y un procedimiento de implementación garantista, construidos participativamente con los pueblos y comunidades (Párr. 76).

6. El derecho al territorio colectivo en Colombia es objeto de graves vulneraciones

Como han señalado distintos órganos de protección de derechos humanos citados en la sección anterior del presente documento, el incumplimiento de las obligaciones estatales de garantía para el derecho al territorio de las poblaciones indígenas y afrodescendientes y la inaplicación de las recomendaciones internacionales han posibilitado que estas poblaciones enfrenten mayores riesgos de desplazamientos y pérdida de sus territorios, amenazando en muchos casos su supervivencia física y cultural. A continuación se analizan las distintas modalidades de vulneración de los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

6.1 El Estado ha adoptado una serie de medidas legislativas contrarias a los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes

En contraste con los escasos avances del Estado en el reconocimiento legal de los territorios indígenas y en su protección, en años recientes el Estado colombiano ha aprobado un conjunto de leyes que vulneran el derecho al territorio y que facilitan el despojo perpetrado por los grupos paramilitares y los empresarios interesados en obtener ganancias económicas del uso y explotación de las tierras y recursos naturales.

Frente a este paquete normativo, la Corte Constitucional ha jugado un papel sobresaliente, declarando la inexequibilidad de algunas de estas leyes en los casos en los

que su trámite en el Congreso no cumplió con la obligación dispuesta en el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT de “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”⁷⁷.

A continuación se reseñan las leyes contrarias a los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes aprobadas en Colombia en los últimos años.

a) La ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal” contenía normas que afectaban la autonomía territorial de las poblaciones indígenas y afrocolombianas para los aprovechamientos forestales. Dicha ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional al encontrar que, pese a que en su texto existían políticas que afectaban los derechos de las mencionadas poblaciones, no fue consultada con dichas poblaciones, de conformidad con las obligaciones estatales emanadas del Convenio 169 de la OIT⁷⁸.

b) La ley 1377 de 2010 *por medio de la cual reglamenta la actividad de reforestación comercial* desconoce los derechos al pluralismo, la diversidad, a la autonomía en el propio desarrollo, a la propiedad y al medio ambiente.

Luego de la declaración de inexecutable de la Ley General Forestal, el Congreso de la República aprobó la nueva versión (la ley 1377 de 2010), que contó con el impulso del gobierno nacional y de la Federación Nacional de Industriales de la Madera – Fedemaderas⁷⁹. La ley 1377 fomenta la explotación económica de los recursos forestales sin tener en cuenta los derechos de las comunidades rurales. Para tal fin, dicha ley considera los bosques como bienes muebles, desconociendo la integralidad del territorio, y elimina la exigencia de la expedición de una licencia ambiental por parte de la autoridad competente.

Además, la ley 1377 posibilita que el propietario de un cultivo forestal comercial pueda -constituir una garantía con cualquier entidad financiera sobre una plantación forestal futura, derecho que denomina “vuelo forestal”⁸⁰, lo cual tiene serias implicaciones para los derechos de los campesinos propietarios y de la población desplazada, pues estos no pueden defender su derecho de propiedad o de posesión por haber sido desplazadas por la fuerza, aumentando así su vulnerabilidad frente a terceros que pretendan establecer plantaciones forestales en sus tierras abandonadas a causa del desplazamiento, y permite

⁷⁷ Organización Internacional del Trabajo, citado *supra* en Nota 26.

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2008, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, Bogotá D.C., enero 23 de 2008.

⁷⁹ La Federación Nacional de Industriales de la Madera es una agremiación que representa a más de 700 empresas privadas. Ver al respecto <http://www.fedemaderas.org.co/quienes.html>

⁸⁰ Ley 1377 de 2010 *Por medio de la cual reglamenta la actividad de reforestación comercial.*, numeral 3 del Artículo 2.

a terceros de mala fe consolidar las acciones de despojo. Dicha ley está en proceso de reglamentación por parte del ejecutivo⁸¹.

c) La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la ley 1152 de 2007 *“Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, y se dictan otras disposiciones”*, debido a que dicha ley no surtió el procedimiento de consulta previa a las poblaciones indígenas y afrocolombianas⁸².

Esta ley privilegiaba la agroindustria extensiva de exportación en detrimento de la economía campesina, las formas tradicionales de producción de las poblaciones mencionadas indígena y afrocolombiana y la soberanía alimentaria. Además, era especialmente lesiva para la víctimas del desplazamiento forzado y contraria a los derechos de las comunidades afrocolombianas y campesinas y los pueblos indígenas, pues impulsaba un modelo de desarrollo rural no distributivo, que Particularmente, la ley mencionada debilitaba la ruta colectiva de protección de predios de la población desplazada creada mediante el decreto 2007 de 2001⁸³.

Como se mencionó, la ley 1152 contenía varias disposiciones que afectaban a los pueblos indígenas y tribales, tales como la asignación de competencia a la Dirección de Etnias el Ministerio del Interior y de Justicia de adelantar los procedimientos delimitación y deslinde de los territorios ocupados ancestralmente o adjudicados a las comunidades afrodescendientes; y resolver las solicitudes y de adquirir tierras para dichas comunidades. En el Capítulo I del Título 6, la ley contenía una serie de disposiciones relacionados con los Resguardos Indígenas y las Minorías Étnicas: El Parágrafo del Artículo 123 era lesivo para los derechos de territoriales de los pueblos indígenas ya que prohibía *“surtir procedimientos de constitución, ampliación o saneamiento de resguardos indígenas dentro de los límites geográficos determinados en el artículo 2o de la Ley 70 de 1993 u otras zonas del país que presenten similares condiciones”*⁸⁴.

⁸¹ Ver decreto 2803 de 2010 *por el cual se reglamenta la ley 1377 de 2010, sobre registro de cultivos forestales y sistemas agroforestales con fines comerciales, de plantaciones protectoras-productoras, la movilización de productos forestales de transformación primaria y se dictan otras disposiciones.*

⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá D.C., marzo 18 de 2009.

⁸³ El Artículo 128 de la ley 1152 de 2007 reformaba el decreto 2007 de 2001 al considerar que la declaratoria de inminencia de riesgo o de ocurrencia de los hechos que originaron el desplazamiento sería considerada solamente prueba sumaria para que las personas desplazadas acreditaran la calidad de poseedor, tenedor u ocupante, en lugar de ser considera prueba suficiente como lo contempla el decreto 2007.

⁸⁴ El Artículo 2 de la ley 70 de 1993 se refiere a una delimitación geográfica que comprende los ríos de la Cuenca del Pacífico y demás cauces menores que drenan directamente al Océano Pacífico; y a las cuencas de los ríos Atrato, Acandí y Tolo que pertenecen a la vertiente del Caribe.

d) La reforma el Código de Minas fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional

El Ministerio de Minas y Energía promovió la reforma al Código de Minas⁸⁵ que fue aprobada como la ley 1382 de 2010⁸⁶. Entre los propósitos de esta ley está el de brindar incentivos a la inversión privada en el sector minero en concordancia con los Planes Nacionales de Desarrollo 2002-2006 y 2006–2010.

La ley 1382 incentiva la inversión privada en todo el territorio nacional⁸⁷, incluyendo algunas áreas de las reservas forestales protegidas, en las que anteriormente estaban prohibidos los usos de explotación económica⁸⁸. Estas zonas forestales protegidas fueron sustraídas de dicha protección y podrán ser exploradas y explotadas por las empresas mineras⁸⁹. Esta autorización representa una seria amenaza para los derechos colectivos de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas muchos de sus territorios ancestrales están en las regiones del Pacífico y la Amazonía, en donde también están localizadas las reservas forestales.

La Corte Constitucional declaró inexecutable la ley 1382 de 2010 ya que las reformas aprobadas exigían la realización de una consulta previa a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, por tratarse de medidas legislativas que los afectan de manera directa. Esta decisión está fundamentada en la reafirmación del *“derecho constitucional de las comunidades étnicas tradicionales, a la consulta previa de las medidas legislativas y administrativas que las afecten. Este derecho tiene fundamento en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad, en virtud del artículo 93 de la Carta Política, norma que impone a los gobiernos el deber jurídico de garantizar la participación de dichas minorías en los asuntos que las afectan. A su vez, el derecho constitucional a la consulta previa también encuentra justificación constitucional en el mandato superior de reconocimiento y protección de las minorías étnicas. De manera específica, el parágrafo del artículo 330 de la Constitución, consagra que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará*

⁸⁵ Proyecto de Ley 010 de 2007/Senado *“Por el cual se modifica la ley 685 de 2001, Código de Minas”*.

⁸⁶ Ley 1382 de 2010 *Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas*.

⁸⁷ Entre 2002 y 2009, la inversión extranjera en Colombia en los sectores extractivos aumentó en un 500%. De acuerdo con del Ministerio de Minas y Energía, en 1996 la inversión extranjera en minería era del 2,2% del total y en 2009 la inversión extranjera directa en los sectores de hidrocarburos y minería fue el 90% del total. Ver el Anuario Estadístico Minero Colombiano 2009 en http://www.simco.gov.co/Portals/0/Otros/DOC_ESP.pdf

⁸⁸ La ley 2 de 1952 *Por la cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables*, en su Artículo 1 estableció siete zonas con carácter de *“Zonas Forestales Protectoras”* y *“Bosques de Interés General”*.

⁸⁹ El presidente de la República Juan Manuel Santos anunció que durante su Gobierno *“cinco locomotoras”* dinamizarán el crecimiento económico: minería, agricultura, vivienda, infraestructura e innovación. La orientación de la política minera consiste, al igual que en el Gobierno anterior, en que el Estado ofrezca condiciones favorables para los grandes proyectos mineros de las empresas transnacionales.

sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y ordena que en las decisiones que se adopten en relación con esa explotación, el gobierno debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades”⁹⁰.

De esta manera la Corte reconoce que la actividad minera puede vulnerar los intereses y derechos de estos pueblos, lo que implica que deben consultarse con ellos no sólo medidas concretas, como las licencias, sino regulaciones generales sobre minería, como el Código de Minas, antes de su expedición. Respecto de ese aspecto, es muy importante el reconocimiento que hace la Corte de la existencia de un consenso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ahora asumido en el derecho constitucional colombiano, sobre la incidencia que tienen las actividades de exploración y explotación minera en la integridad cultural de los pueblos indígenas y afrodescendientes que, consecuentemente, requiere de una salvaguarda mayor⁹¹.

Pese a las anteriores consideraciones, la Corte resolvió diferir los efectos de la inexecutable de la ley 1382 por el término de dos años con base en la pertinencia de mantener vigentes normas protectoras del medio ambiente contenidas en dicha ley, como la prohibición de minería en zonas de páramo. Esta decisión permite que la ley 1382 tenga vigencia por dos años y no protege cabalmente los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes frente al impulso a la “locomotora” de la minería a gran escala.

e) El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 no adopta medidas a favor de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas⁹².

La Ley 1450 de 2011 por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “*Prosperidad para todos*”⁹³ no contempla ninguna disposición específica para reconocer

⁹⁰ “Las reformas introducidas al Código de Minas exigían la realización de una consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, por tratarse de medidas legislativas que las afecta de manera directa”, Corte Constitucional, Comunicado n.º 21 del 13 de mayo 13 de 2011, Expediente D-8250 - Sentencia C-366 de 2011, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹¹ “Inconstitucionalidad de la reforma al Código de Minas: vuelve y juega”, Comisión Colombiana de Juristas, Comunicado, mayo 18 de 2011.

⁹² La Constitución Política en su Artículo 339 establece que “[h]abrará un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución. Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley”. Por lo tanto, el PND es el documento que sirve de base y provee los lineamientos estratégicos de las políticas públicas formuladas por el Presidente de la República a través de su equipo de Gobierno. Es el instrumento formal y legal por medio del cual se trazan los objetivos del Gobierno permitiendo la subsecuente evaluación de su gestión. Su elaboración, socialización, evaluación y seguimiento es responsabilidad directa del Departamento Nacional de Planeación.

legalmente los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas sobre sus territorios ancestrales. En este sentido, el Plan se limita a prever que los cabildos indígenas, los concejos consultivos de las comunidades afrocolombianas y las autoridades del pueblo ROM y demás organismos que sean autorizados por el reglamento podrán presentar solicitudes de subsidio para el acceso a la tierra a nombre de los beneficiarios⁹⁴. Asimismo, la ley faculta al Incoder para reestructurar los resguardos indígenas de origen colonial previa clarificación sobre la vigencia legal de los respectivos títulos con las tierras poseídas por los miembros de la parcialidad a título individual o colectivo, y los predios adquiridos o donados a favor de la comunidad por el Incora (Artículo 70).

Las anteriores medidas del Plan son insuficientes y muestran la escasa decisión política por parte del Estado para aplicar las recomendaciones internacionales relativas a los procesos de constitución, ampliación y saneamiento de resguardos indígenas y territorios colectivos, y a las garantías para el derecho de los pueblos indígenas⁹⁵ y las comunidades afrocolombianas⁹⁶ sobre sus territorios ancestrales.

Por otro lado, el Plan Nacional de Desarrollo tampoco adopta medidas para armonizar la política económica con los derechos de los pueblos indígenas. Por el contrario, como se ha mencionado el Plan asigne a la explotación minera y a la expansión energética el papel de principal “*locomotora*” de crecimiento y generación de empleo⁹⁷. Esta estrategia estimula la inversión privada mediante la eliminación de barreras como las zonas de

⁹³ Ley 1450 de 2011 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

⁹⁴ *Ibidem*, Artículo 20, párrafo 2. Dicho Artículo de la ley 1450 establece un Subsidio Integral de Reforma Agraria, con cargo al presupuesto del Incoder, que podrá cubrir hasta el 100% del valor de la tierra y/o de los requerimientos financieros para el establecimiento del proyecto productivo agropecuario, según las condiciones socioeconómicas de los beneficiarios.

⁹⁵ La falta de garantías para el derecho al territorio de los pueblos indígenas se evidencia en los dos millones y medio de has. de territorios ancestrales sin legalizar, 530.000 superpuestas por concesiones mineras y tres millones y medio por solicitudes en trámite, siete millones de has en zonas de exploración y explotación petrolera y crecientes plantaciones forestales de palma aceitera y maderables. La simple superposición de mapas muestra a los pueblos indígenas en riesgo evidente. Ver Houghton, Juan, en Cecoin, *La Tierra contra la muerte*, Ediciones Anthropos, Bogotá D.C., febrero de 2008, págs. 83 a 143.

⁹⁶ El Comité contra la Discriminación Racial recomendó al Estado colombiano velar “*por el reconocimiento y el respeto de la propiedad colectiva de la tierra de las comunidades afrocolombianas y los pueblos indígenas y que esa propiedad pueda ejercerse en la práctica reduciendo los procedimientos burocráticos de reclamación y adoptando medidas eficaces para proteger a las comunidades de toda violación cuando intentan ejercer sus derechos*”. Naciones Unidas, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Colombia, CERD/C/COL/CO/14*, 28 de agosto de 2009, párr. 19.

⁹⁷ Departamento Nacional de Planeación, *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 Prosperidad para todos*, págs. 213 a 228.

reserva o protegidas⁹⁸ y los territorios de pueblos de los indígenas y de las comunidades afrocolombianas⁹⁹.

Con relación al derecho de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes a ser consultados, en las Bases del Plan el Gobierno afirma que promoverá la formulación del proyecto de Ley Estatutaria de Consulta Previa y su reglamentación. No obstante, el Plan no incluyó ninguna medida al respecto que aplique la recomendación de garantizar el derecho a una previa, amplia y legítima consulta y participación de los pueblos indígenas en caso de implementación de proyectos de infraestructura y explotación de recursos naturales en sus territorios.

Esta ausencia de garantías para el ejercicio del derecho a la consulta en el Plan es un desconocimiento a las recomendaciones internacionales de revisar la normatividad vigente, el decreto 1320 de 1998¹⁰⁰ y la directiva Presidencial 001 de 2010¹⁰¹, y en su lugar adoptar normas que garanticen el derecho de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes a ser consultadas, de conformidad con los instrumentos internacionales de protección mencionados anteriormente en el presente informe.

El decreto 1320 y la directiva 001 están vigentes, No obstante, ninguno de los dos es consistente con los parámetros fijados por dicho marco internacional, por las siguientes razones:

El decreto 1320 creó un procedimiento para implementar la consulta previa con las comunidades indígenas y afrodescendientes en casos de explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Sin embargo, el mecanismo establecido por este decreto no es compatible con el Convenio 169 de la OIT, puesto que recorta seriamente los alcances del derecho a la consulta previa. Con relación a dichas limitaciones, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha conceptuado que el decreto 1320 desconoce los artículos 2, 6, 7 y 15 del Convenio 169.

El Artículo 1 del decreto prevé la consulta únicamente en materia de licencias ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental, de evaluación y manejo ambiental y de

⁹⁸ La meta del *Plan minero energético Visión 2019* es triplicar el área de contratos mineros. Unidad de Planeación Minero Energética, Ministerio de Minas y Energía, *Colombia País Minero: Plan Nacional Visión 2019*.

⁹⁹ Las concesiones mineras en 2010 afectaban más de 600 mil hectáreas de propiedad colectiva de indígenas y las solicitudes de nuevas concesiones se traslapan con 3,5 millones de hectáreas de resguardos. González Pozo, Camilo, *La Renta Minera y el Plan de Desarrollo 2010-2014*, febrero de 2011, pág. 35. Disponible en http://www.indepaz.org.co/attachments/580_Renta%20minera%20Colombia%202011.pdf

¹⁰⁰ Decreto 1320 de 1998 *Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio*.

¹⁰¹ Directiva Presidencial 01 de 2010, *Garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos nacionales*.

permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables. Es decir que, según el decreto, la consulta previa está prevista para el caso de obras o explotaciones, no para sus exploraciones y proyecciones. Lo anterior significa que, según dicho decreto, la toma de muestras, mediciones, visitas y estudios previos a los proyectos de explotación económica no requiere de consulta previa, así afecte a las comunidades indígenas o a sus territorios.

Además, el Artículo 2 del decreto 1320 señala que sólo deberán consultarse los proyectos que afecten el territorio de los resguardos indígenas, desconociendo el contenido del Artículo 15 del Convenio 169 que prevé la aplicación de la consulta previa a la *“totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”*¹⁰².

Por su parte, la Directiva Presidencial 01 de 2010 contiene instrucciones para las entidades del sector central y descentralizado del orden nacional con el objetivo de garantizar el derecho a la consulta previa.

En el examen realizado a Colombia en 2009, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas consideró que la directiva 01 no es suficiente para garantizar el derecho a la consulta, y recomendó al Estado tomar medidas concretas para revisar los procesos relacionados con proyectos de infraestructura, desarrollo y minería e implementar plenamente las decisiones de la Corte Constitucional en este aspecto. En consecuencia, el Comité recomendó al Estado revisar la Directiva Presidencial 001, y adoptar en consulta y con la participación de las poblaciones indígenas y afrocolombianas, una legislación que establezca claramente el derecho al consentimiento libre, previo e informado de conformidad con el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, así como las decisiones de la Corte Constitucional¹⁰³.

Por su parte, la Experta Independiente de Naciones Unidas sobre cuestiones de minorías destacó recientemente la importancia de la consulta para la protección de todos los derechos de las comunidades afrocolombianas, en particular para que estas puedan *“mantener el control de sus tierras frente a una considerable presión de agentes estatales y privados”*¹⁰⁴. En ese sentido, la Experta Independiente reiteró la recomendación del

¹⁰² Ley 21 de 1999, citado *supra* en Nota 27.

¹⁰³ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales and Culturales, 44 período de sesiones, 2010, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Colombia*, mayo 21 de 2010 E/C.12/COL/CO/5, p. 9.

¹⁰⁴ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 16º período de sesiones, Informe de la Experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Sra. Gay McDougall. Adición Misión a Colombia, A/HRC/16/45/Add.1, 25 de enero de 2011, párr. 99.

Comité sobre la revisión de la normativa interna en materia de consulta previa citada en el párrafo anterior del presente texto.

Pese a las recomendaciones mencionadas, el Grupo de Consulta Previa de la Dirección de Etnias Ministerio del Interior y de Justicia continúa aplicando las instrucciones de la Directiva Presidencial 01 de 2010. De acuerdo con el mismo Ministerio, en 2010 se han realizado 121 procesos de consulta previa con pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas, de los cuales 60 corresponden a proyectos del sector de hidrocarburos, once a proyectos del sector de minas y energía, 34 a proyectos de infraestructura, cinco a proyectos sobre biodiversidad e investigación, uno sobre turismo y quince corresponden a medidas administrativas¹⁰⁵. El Ministerio clasifica bajo el sector de “medidas administrativas” las consultas sobre las operaciones antinarco, con el título de “erradicación cultivos ilícitos”, y el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, que corresponde a una medida legislativa.

6.2 El Estado ha incumplido su obligación de reconocimiento legal de los territorios ancestrales de las poblaciones indígenas y afrodescendientes

Uno de los principales vacíos en el cumplimiento de las obligaciones estatales es el reconocimiento de la propiedad las poblaciones afrodescendientes e indígenas sobre los territorios que ocupan ancestralmente. Como se mencionó anteriormente, este fue un tema de interés para los órganos de protección de los derechos de estas poblaciones.

La titulación del 88,6% de la superficie actual de los resguardos indígenas se realizó entre 1980 y 1993. En contraste, entre el 2000 y el 2009 sólo se efectuó constitución o ampliación de resguardos por 2,7% del total su superficie. Precisamente en este último período de reducción drástica del reconocimiento de la propiedad colectiva a los pueblos indígenas fue que el gobierno impulsó políticas y normas que promueven el desarrollo rural empresarial y la explotación forestal, en detrimento de las políticas de reforma agraria, y que debilitaron la institucionalidad responsable de la adjudicación de tierras a los campesinos y a las poblaciones indígenas y afrocolombianas y que no garantizaban el acceso a la propiedad de la tierra a campesinos, indígenas y afrodescendientes.

Durante sus dos períodos, el gobierno del presidente Alvaro Uribe V. justificó su casi nula respuesta a las solicitudes de constitución, saneamiento y ampliación de resguardos indígenas, con el falso argumento de que dichos resguardos ocupan más del 27% del

¹⁰⁵ Ministerio del Interior y de Justicia, *Respuesta al derecho de petición presentado por la Comisión Colombiana de Juristas n.º DF 85*, Bogotá D.C., mayo 24 de 2011.

territorio del país en beneficio de una población inferior al 3,4% del total¹⁰⁶. En consecuencia, durante los dos gobiernos anteriores (2002-2006 y 2006-2010), los pueblos indígenas no obtuvieron el debido reconocimiento de sus derechos territoriales

A finales del 2008 el Incoder tenía pendientes 355 procedimientos de constitución y ampliación equivalentes a 2.295.696,5 has.¹⁰⁷, sin contabilizar los procedimientos de saneamiento de resguardos sobre los que no hay información oficial disponible.

Según datos recientes, entre 2009 y 2011 el Incoder ha llevado a cabo la constitución de 25 resguardos indígenas, por una extensión total de 125.109 hectáreas, mientras que once resguardos fueron objeto de ampliación, por una extensión de 421.515 hectáreas¹⁰⁸.

A 2010, el Estado había reconocido derechos de propiedad colectiva de pueblos indígenas sobre 31,8 millones de hectáreas de tierra, correspondientes a 715 resguardos. Cerca de 24,5 millones de has de esta superficie se traslapan con áreas protegidas ambientalmente (reservas forestales de la Ley 2 de 1959 y Parques Nacionales Naturales - PNN). Es decir, 7,3 millones de hectáreas son exclusivamente territorios indígenas.

Los precarios avances en el reconocimiento legal de los territorios indígenas hacen que una parte importante de esta población carezca de tierra. Como se mencionó anteriormente en el presente informe, alrededor del 89,6% de la población indígena del país (dispone de menos de una Unidad Agrícola Familiar –UAF¹⁰⁹ - de tierra), mientras que 297.342 indígenas están por fuera de resguardos y no tienen derechos reconocidos sobre la tierra¹¹⁰.

Asimismo, los procesos de titulación de territorios a las comunidades afrodescendientes presentaron una marcada disminución entre 2001 y 2010. En este último año, el Proyecto de Protección de Tierras y patrimonio de la Población Desplazada –PPTP-, daba cuenta de la existencia 159 territorios colectivos por una extensión de 5.427.925 has., localizados en

¹⁰⁶ El ex Presidente de la República Alvaro Uribe y su ex ministro de agricultura Andrés Felipe Arias sustentaron su intransigencia ante los reclamos de ampliación de territorios de resguardos indígenas, con la tesis del supuesto acaparamiento de tierras: *“Los resguardos ocupan más del 27% del territorio del país, para una población que no llega al 3,4% del total”*, repitieron sin parar ministros y técnicos del gobierno anterior, para negar los derechos territoriales a los indígenas que marcharon hasta Bogotá. Ver al respecto: Camilo González Poso *“La locomotora del agro y su impacto ambiental y socioeconómico La gran mentira del latifundismo indígena”*, en Revista Semillas n.º44/45. Disponible en <http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=11----&x=20157621>

¹⁰⁷ Ministerio del Interior y de Justicia, citado *supra* en Nota 105, pág. 83.

¹⁰⁸ Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incoder-, Respuesta al derecho de petición presentado por la Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá D.C., junio 21 de 2011.

¹¹⁰ *Ibidem*, pág. 84.

los departamentos de la región pacífica (Antioquia, Chocó, Valle, Cauca, Risaralda y Nariño)¹¹¹.

Además, el PPTP ha llamado la atención sobre el notorio atraso en la titulación de territorios colectivos de comunidades negras en los valles interandinos de Antioquia y Valle del Cauca, y la región Caribe. De acuerdo con el PPTP, en 2006 el Incoder totalizaba alrededor de 634.000 hectáreas en trámite. Sin embargo, en 2008 la Unidad Nacional de Tierras –UNAT- identificaba 41 procedimientos de titulación colectiva, sin especificar la extensión correspondiente¹¹². Por su parte, el Ministerio de Agricultura reporta que entre 2002 y 2010 se adjudicaron 1.300.000 has a comunidades afrocolombianas¹¹³.

A partir de los datos mencionados anteriormente, el PPTP calcula que 831.473 personas (159.899 familias), es decir al menos el 60% de de la población afrodescendiente que habita la región del Pacífico, no tienen garantizado su derecho a la tierra¹¹⁴.

En 2011 se han logrado escasos avances en la titulación colectiva de tierras a las comunidades afrodescendientes. Hasta junio, el Incoder había expedido títulos colectivos a tres consejos comunitarios de comunidades negras que abarcan una extensión total de 2.964 has¹¹⁵. Dicha entidad precisa que los resultados de las actividades de su Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos con tres consejos comunitarios en el Valle de Cauca, tres en Antioquia y cinco en Nariño se observarán en la vigencia de 2011¹¹⁶.

6.3 Los territorios indígenas son utilizados como escenario de operaciones militares

Un aspecto de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas es la ampliación que hace de las obligaciones de los Estados en el respeto de los territorios, al establecer en su Artículo 30 la exigencia de celebrar consultas eficaces con los pueblos, antes de utilizar sus tierras para actividades militares.

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 86.

¹¹² La ley 1152 de 2007 “*Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, y se dictan otras disposiciones*” creó la Unidad Nacional de Tierras Rurales, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (Artículo 19), a la cual asignó, entre otras, la función de continuar “*hasta su culminación los procedimientos en curso de titulación de propiedad colectiva de comunidades negras*” (Artículo 28, párrafo 1, numeral 8), que estaba a cargo del Incoder. Como se señaló en este documento, la Corte Constitucional declaró inexecutable dicha ley por medio de la Sentencia C-175 de 2009.

¹¹³ Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, citado *supra* en Nota 7.

¹¹⁴ Acción Social, citado *supra* en Nota 4, pág. 90, Gráfico 5.4. Aproximación a la situación de tenencia de la tierra de afrocolombianos según escalas de UAF por familia – 2010, y pág. 91.

¹¹⁵ Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incoder–, Respuesta al derecho de petición presentado por la Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá D.C., junio 21 de 2011.

¹¹⁶ *Ibidem*.

Con anterioridad a la aprobación de la Declaración, el Ministerio de Defensa Nacional expidió en 2006 la Directiva n.º 16 relativa a la Política Sectorial de Reconocimiento, Prevención y Protección a Comunidades de los Pueblos Indígenas. Dicha directiva ordena al Comando General de las Fuerzas Militares y a la Dirección General de la Policía Nacional impartir instrucciones precisas a todo el personal de la Fuerza Pública con diversos objetivos, entre los que sobresalen velar por la preservación de las comunidades indígenas y abstenerse de ejercer acciones que pongan en peligro su integridad; tomar medidas preventivas para procurar la integridad de las comunidades durante la ejecución de operaciones militares y policiales en sus territorios y para dar estricta aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario; respetar los lugares especiales de prácticas espirituales y culturales que se constituyen en sitios sagrados, previamente definidos en cada comunidad y reconocer y respetar las autoridades propias de las comunidades en su territorio.

Además, el Ministerio de Defensa sostiene en la directiva que *“es doctrina en el Ejército Nacional incorporar en la orden de operaciones las instrucciones pertinentes al trato de las comunidades indígenas y a los derechos que les otorga la Constitución, cuando se opera en sus territorios”*¹¹⁷.

Lamentablemente, la Fuerza Pública no respeta la condición de civiles de los miembros de los pueblos indígenas, su territorio ni sus bienes. Precisamente, la intromisión de la Fuerza Pública y sus operaciones militares en los territorios indígenas propician que la Fuerza Pública cometa graves y frecuentes violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho humanitario que afectan a miembros de estos pueblos. Numerosos casos de incursión militar en los territorios indígenas demuestran que para la Fuerza Pública la orden de la Directiva no ha sido acatada¹¹⁸.

Contrario a lo esperado, la aprobación de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no ha conllevado un mejoramiento del respeto a los derechos por parte de la Fuerza Pública. En este aspecto, resulta ilustrativa la afirmación del Ministerio de Defensa según la cual el Estado colombiano *“adhirió a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas con algunas salvedades dentro de las cuales se encuentra el artículo n.º 30”*¹¹⁹.

¹¹⁷ Directiva Permanente n.º 16, octubre 30 de 2006 *Política sectorial de reconocimiento, prevención y protección a comunidades de los pueblos indígenas*.

¹¹⁸ Comisión Colombiana de Juristas, *“Informe de seguimiento a la aplicación de las recomendaciones del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas (2005-2008)”*, Bogotá, julio de 2009, págs. 6 a 8. Disponible en <http://www.coljuristas.org>

¹¹⁹ *Ibidem*.

Las acciones que buscan fomentar la “confianza de los pueblos indígenas” han sido utilizadas por la Fuerza Pública para involucrar a las comunidades en las hostilidades y son demostrativas de la negativa del Estado colombiano a aplicar en su integridad la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, especialmente en cuanto a la prohibición de violar el derecho al territorio de dichos pueblos.

Tampoco las medidas para prevenir el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas como consecuencia de las acciones de la Fuerza Pública muestran suficiente voluntad política para el cumplimiento cabal de las obligaciones establecidas en la Declaración, sino que por el contrario predominan los fines de tipo militar. De esta manera, el Ministerio de Defensa considera suficiente la expedición de un Manual de Derecho Operacional *“mediante el cual se pretende articular el trabajo jurídico operacional y de derechos humanos con un doble propósito, ofrecer herramientas jurídicas necesarias para asegurar la juridicidad de las operaciones y facilitar el acceso a las normas nacionales e internacional y la doctrina aplicable a la conducción de operaciones. Dentro del Manual se establece, entre otros el principio de Precaución el cual dispone que las operaciones militares deban realizarse con el cuidado constante de preservar a la población civil y los bienes de carácter civil”*¹²⁰. Se puede observar que el Manual no contempla ninguna directriz para garantizar el cumplimiento de la citada disposición del Artículo 30 de la Declaración que busca proteger los territorios indígenas de las incursiones militares.

Por otra parte, las actividades correspondientes a la política antinarcóticos tampoco han respetado los derechos de los pueblos, pese a que el Ministerio de Defensa asegura que la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional está dando cumplimiento a la sentencia SU-383 de 2003 relativa a la consulta previa con respecto a la aplicación en los territorios indígenas de las medidas de erradicación de cultivos de coca¹²¹.

A continuación se reseñan algunos ejemplos de incursiones militares en los territorios indígenas, muchas de las cuales tienen coincidencia con intereses de las empresas privadas o con la estrategia militar antinarcóticos.

a. Patrullajes y bombardeos sobre el resguardo Urada Jiguamiandó del pueblo Embera Katío

El 30 de enero de 2010, tropas de la Brigada XVII del Ejército patrullaron el resguardo Urada - Jiguamiandó de la comunidad Embera Katío de Alto Guayabal, que limita con los

¹²⁰ Ministerio de Defensa Nacional, *Respuesta al Derecho de Petición presentado por la Comisión Colombiana de Juristas*, Bogotá D.C., agosto 12 de 2010.

¹²¹ *Ibidem*.

resguardos indígenas de Chageradó y Turriquitadó del municipio de Murindó (Antioquia). Simultáneamente, los militares realizaron ametrallamientos y bombardeos que causaron heridas a José Nerito Rubiano Bariquí y Martha Ligia Majoré Bailarín, al igual que la destrucción de cultivos y viviendas.

El ataque armado contra el pueblo Embera Katío se desarrolló en contravía de las advertencias del Sistema de Alertas Tempranas –SAT- de la Defensoría del Pueblo, que había emitido el Informe de Riesgo No. 031 de 2009 y una declaratoria de Alerta Temprana el 19 de enero de 2010¹²². El consejero mayor de la Organización Indígena de Antioquia –OIA-, William Carupe, relacionó el ataque con “[e]l interés del Estado y de las multinacionales es el de desplazarlos”¹²³.

En el territorio indígena está localizado el Cerro Careperro, donde opera la Concesión Mande Norte de la empresa Muriel Mining Corporation, que consta de nueve títulos mineros para la prospección y exploración de oro, cobre y molibdeno, en por lo menos 16 mil hectáreas¹²⁴. Tres comunidades del pueblo Embera de Antioquia y Chocó habían solicitado la suspensión de las obras de exploración de la mina "Careperro" en sus territorios de la cuenca de los ríos Jiguamiandó, Urada y Murindó por falta de consulta previa, en unos casos, y por irregularidades en los procesos¹²⁵.

En octubre de 2009, la Corte Constitucional ordenó a los ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Protección Social; y de Minas y Energía “SUSPENDER las actividades de exploración y explotación que se estén adelantando o se vayan a adelantar, en desarrollo del contrato de concesión denominado Mandé Norte, para la exploración y explotación de cobre, oro, molibdeno y otros minerales, en los departamentos de Antioquia y Chocó”¹²⁶. Asimismo, la Corte ordenó al ministro del Interior y de Justicia rehacer los trámites que precedieron al acta de formalización de la consulta previa.

¹²² Federación Iberoamericana del Ombudsman, “Colombia: Defensor del Pueblo pide que se reparen dañosa comunidad indígena de Urada-Jiguamiandó”. Disponible en http://www.portalfio.org/inicio/index.php?option=com_content&view=article&id=3823:colombia-defensor-del-pueblo-pide-que-se-reparen-danos-a-comunidad-indigena-de-urada-jiguamiando&catid=179&Itemid=400137

¹²³ “Advierten que bombardeos buscan desplazar a los indígenas”, diario *Elespectador.com*, febrero 2 de 2010. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo185479-advienten-bombardeos-buscan-desplazar-los-indigenas>

¹²⁴ Informe misión humanitaria de verificación a la comunidad indígena Embera Katío de Alto Guayabal-Urada Jiguamiandó, municipio de Carmen del Darién, Antioquia-Choco, febrero 5 y 6 de 2010. Disponible en http://www.onic.org.co/img_upload/3068e9df14b050d72c4fa19fabbbab2d7/INFORME_URADA.doc

¹²⁵ Naciones Unidas, citado *supra* en Nota 76, párr. 10.

¹²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-769 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla, Bogotá, D. C., octubre 29 de 2009.

b. La Policía Antinarcóticos realizó fumigaciones aéreas sobre los territorios de las poblaciones afrodescendientes e indígenas del Alto Naya (Buenaventura, Valle del Cauca)

El 16 de marzo del 2010, avionetas de la Policía Antinarcóticos realizaron fumigaciones afectando las huertas comunitarias cultivadas por las mujeres Eperara Siapidaara del resguardo indígena de Joaquincito, localizado a orillas del río Naya, corregimiento de Puerto Merizalde municipio de Buenaventura (Valle del Cauca)¹²⁷. Las parcelas afectadas por la fumigación colindan con el centro religioso y ceremonial Casa Grande del pueblo Eperara Siapidaara.

Las aspersiones aéreas también destruyeron los cultivos de las mujeres afrocolombianas de la vereda Santa Cruz, quienes, al igual que las mujeres Eperara, cultivan con el propósito de mantener el arraigo de las comunidades en su territorio ancestral por medio de la producción de alimentos sanos y la conservación de semillas tradicionales adaptadas a sus suelos¹²⁸.

Los miembros de las comunidades afectadas por las aspersiones aéreas fueron víctimas de la masacre de al menos 40 personas y el desplazamiento forzado de 4.000 personas cometido por el grupo paramilitar Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia en abril de 2001¹²⁹. Como se puede apreciar, luego del retorno a su territorio, las comunidades no han contado con las garantías de protección y dignidad.

Los efectos de las fumigaciones sobre las comunidades y sus fuentes de subsistencia, como las del citado caso del Alto Naya, muestran que la Fuerza Pública no ha acatado cabalmente de la sentencia SU-383 de 2003 de la Corte Constitucional, que ordena consultar previamente a los pueblos indígenas respecto de las acciones antinarcóticos que afectan sus derechos. Hechos como los reseñados anteriormente ponen en cuestión la efectividad de “precauciones y parámetros para evitar y minimizar los posibles riesgos a terceros”¹³⁰, como las “franjas de seguridad” que, según el Ministerio de Defensa toma la Policía Antinarcóticos antes de efectuar las aspersiones aéreas.

¹²⁷ “Fumigaciones en el río Naya”, marzo 24 de 2010, Portal Choco.org. Disponible en <http://www.choco.org/index.php?name=News&startrow=11>

¹²⁸ “Fumigaciones en el río Naya. El pueblo indígena Eperara Siapidaara denuncia la destrucción de sus parcelas comunitarias”, Comunicado Público del Cabildo indígena Eperara Siapidaara de Joaquincito, la Asociación de Cabildos Indígenas del Valle- región pacífico - Aciva-Rp, el Proceso de Comunidades Negras –PCN-, el Palenque El Congal de Buenaventura y el Colectivo de Trabajo Jenzera, Buenaventura, 16 de marzo de 2010.

¹²⁹ Defensoría del pueblo, *Resolución Defensorial n.º 009 “Sobre la situación de orden público en la región del río Naya”*, 9 de mayo de 2001, pág. 13. Ver también “*Los cuatro días que estremecieron el Naya*”, Verdad Abierta. Disponible en: www.verdadabierta.com.

¹³⁰ Ministerio de Defensa Nacional, citado *supra* en Nota 120.

c. El 10 de octubre de 2010 tropas del Ejército Nacional se instalaron en un lugar localizado entre las tierras del Consejo Comunitario Brisas de la Hondita y del Resguardo Indígena Awá Chinguirito Mira. Los soldados ingresaron a las viviendas de las familias Awá y tomaron bienes de las familias, razón por la cual la autoridad del Resguardo en compañía de la guardia indígena solicitó a los militares respetar dichos bienes¹³¹.

d. Incursiones militares reiteradas en el territorio del pueblo Embera Katío del Alto Sinú

El anterior Relator Especial sobre los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, manifestó su preocupación por la situación del pueblo Embera Katío del Alto Sinú en los siguientes términos:

“El pueblo Embera Katío del Alto Sinú ha sufrido asesinatos, desapariciones y desplazamientos forzados, amenazas y destrucción de bienes en el marco de su resistencia a la construcción, en su territorio de la represa hidroeléctrica de Urrá. Las medidas cautelares que a su favor ha demandado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) no han sido cumplidas aún”¹³².

El citado llamado de atención del Relator Especial no ha sido debidamente atendido por el Estado colombiano pueblo¹³³. En el período cubierto por el presente informe se han registrado numerosos hechos contra los Embera Katío del Alto Sinú, entre los que se encuentran las incursiones militares en su territorio que se reseñan a continuación.

La situación de riesgo del pueblo Embera Katío fue advertido por el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo –SAT-, el cual emitió el Informe de riesgo n.º 022-09¹³⁴ en septiembre de 2009, acerca de la situación de los habitantes del municipio de Tierralta (Córdoba). El SAT en dicho informe se enfocó en el riesgo derivado de la presencia en su territorio del grupo paramilitar “Águilas Negras” y de los frentes 5 y 18 del grupo guerrillero Farc.

Entre las recomendaciones del Informe de Riesgo, se encuentra una dirigida a la Brigada XI del Ejército Nacional para que adoptara medidas efectivas de seguridad a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la población civil a la vida, a la libertad y

¹³¹ Cinep / Programa por la Paz, *Panorama de Derechos Humanos y Violencia Política Noche y Niebla*, n.º 42, Bogotá D.C., marzo 31 de 2011, pág. 114

¹³² Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 61º período de sesiones, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, Adición Misión a Colombia*, E/CN.4/2005/88/P.D. 2 del 10 de noviembre de 2004, recuadro seguido al párr. 29.

¹³³ Ver al respecto: Comisión Colombiana de Juristas, citado *supra* en Nota 118.

¹³⁴ Defensoría Delegada para la Evaluación del Riesgo de la población civil como consecuencia del conflicto armado, Sistema de Alertas Tempranas – SAT-, *Informe de Riesgo n.º 022-09*, 28 de septiembre de 2009, pág. 9.

a la integridad personal, al igual que sus bienes y patrimonio, cuidando de cumplir los mandatos de la Corte Constitucional contenidos en el auto 004 de 2009 y el auto 008 de 2009 – relativo a la persistencia del estado de cosas inconstitucional con relación los derechos de la población desplazada¹³⁵ (Recomendación n.º 1). Las denuncias de las autoridades del pueblo Embera Katío son muestra de que la citada recomendación del SAT no fue atendida correctamente por la Fuerza Pública.

Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo advirtió que en Córdoba existe un contexto de disputa territorial entre las Farc y los grupos paramilitares que *“constituye un factor de alto riesgo de despojo de tierras para las comunidades campesinas y pueblos indígenas (embera katío y zenú) que habitan en el departamento”*¹³⁶.

En contexto descrito se han cometido las violaciones a los derechos humanos atribuidas a la Fuerza Pública, las cuales han sido denunciadas por las autoridades indígenas como se resume a continuación:

- El 27 de mayo de 2010, helicópteros militares dispararon hacia la margen derecha del río Esmeralda a 300 metros de la comunidad de Kanyidó, donde posteriormente aterrizaron y entraron en la vivienda de Edilma Bailarín, *donde “revisaron todas las pertenencias de la señora en mención, sin una orden judicial, de igual forma manifestaron que esa casa era propiedad de la guerrilla y que todas las pertenencias eran de la guerrilla, incluidas las cabezas de ganado”*¹³⁷. Los militares acusaron a la Edilma Bailarín de ser colaboradora de la guerrilla y le solicitaron indicar el lugar dónde se encontraba dicho grupo armado, sus víveres y armamento. Los soldados también pidieron a la señora Edilma que se “desmovilizara” del grupo guerrillero a cambio de beneficios representados en dinero en efectivo, una finca y vivienda. Además, los militares quemaron las prendas de vestir de la familia.

Posteriormente, las tropas prepararon los alimentos en el restaurante escolar y pernoctaron en la escuela y las viviendas indígenas, junto con dos hombres encapuchados que los acompañaban. Los militares también obligaron al profesor a transportarlos en bote de una orilla a la otra del río¹³⁸.

¹³⁵ Corte Constitucional, Auto 008 de 2009, Ref. *Persistencia del estado de cosas inconstitucional declarado mediante sentencia T-025 de 2004*. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³⁶ Defensoría del Pueblo, *Resolución Defensorial n.º 058 Diagnóstico de la situación de acceso y tenencia de la tierra en el departamento de Córdoba*, Bogotá D.C., diciembre 29 de 2010, pág. 22.

¹³⁷ Comunicación del Cabildo Mayor de Karagaby, resguardo Embera Katío del Alto Sinú, junio de 2010.

¹³⁸ Comisión Colombiana de Juristas, *Informe de la visita al territorio Embera Katío del Alto Sinú en el marco de la Comisión Mixta*, julio de 2010.

Las declaraciones y señalamientos por parte de oficiales de alto rango del Ejército pretenden justificar la incursión militar en los territorios indígenas y aumentar el riesgo para los pueblos. Este es el caso del general Guzmán, comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta Nudo de Paramillo, quien durante las reuniones de la Comisión Mixta¹³⁹, realizadas en julio de 2010 aseguró que las actuaciones de la Fuerza Pública en el territorio Embera habrían tenido fundamento en informaciones de guerrilleros desmovilizados acerca de la supuesta colaboración de las comunidades indígenas y de sus líderes y autoridades tradicionales con la guerrilla. Además, el General, en un gesto contrario al respeto por la población civil y por el derecho a la autonomía del pueblo Embera Katío frente al conflicto armado, invitó a los participantes en la reunión a apoyar al Ejército para ganar la guerra, manifestando que “*esta guerra la ganamos todos*”¹⁴⁰.

- El territorio Embera fue objeto bombardeos aéreos y militarización en el mes de julio de 2011. El 2 de ese mes fue bombardeado el sitio conocido como Aguacate, cerca de Río Verde, en límites del resguardo indígena. El 6 de julio un helicóptero de las Fuerzas Armadas aterrizó sobre un área cultivada en el Río verde, dañando aproximadamente una hectárea de maíz.

El 16 de julio del 2011, se realizaron bombardeos desde tres helicópteros cerca de la comunidad de Doza, en límites del Resguardo indígena. Los bombardeos estuvieron acompañados de disparos de fusil. Tres helicópteros aterrizaron en los cultivos de un miembro de la comunidad. Simultáneamente ocurrieron bombardeos en la comunidad de Ariza. El mismo día tres helicópteros sobrevolaron la comunidad de Porremia y posteriormente bombardearon en las cercanías.

El día 23 de julio un helicóptero del Ejército sobrevoló la comunidad de Porremia ubicada a orillas del Río Verde y tomó fotografías de la comunidad y sus miembros. El mismo día, miembros del Ejército tomaron fotografías de los motoristas y pasajeros que circulan por el río.

¹³⁹ En virtud de las medidas solicitadas por la CIDH, las autoridades indígenas de los Cabildos Mayores de Río Verde y Río Sinú concertaron con el Gobierno colombiano la conformación de un mecanismo de protección de carácter civil y humanitario representado en una Comisión Mixta y la presencia permanente de una defensora comunitaria. El rol de la Comisión Mixta sería el de hacer seguimiento y ofrecer apoyo a la presencia de la defensoría comunitaria mediante visitas al territorio cada dos meses. Mientras que, la defensoría comunitaria permanecería 15 días dentro del territorio indígena.

¹⁴⁰ Comisión Colombiana de Juristas, citado *supra* en Nota 138.

En el mismo mes de julio las comunidades Embera ubicadas en las márgenes del río Verde permanecieron militarizadas, con el temor de la ocurrencia de enfrentamientos armados que pongan en riesgo a sus miembros¹⁴¹.

El caso del pueblo Embera Katío del Alto Sinú es emblemático en el país porque muestra la manera como el derecho al territorio ha sido gravemente vulnerado y como continuamente sus miembros han sido víctimas de graves violaciones de derechos humanos. Durante el periodo de julio de 1998 a junio de 2009, la CCJ registró numerosas violaciones contra los derechos a la vida, la integridad y la libertad de los Embera Katíos del Alto Sinú, que se reseñan a continuación:

a. La CCJ registró que durante dicho periodo por lo menos 34 indígenas del pueblo Embera Katío del Alto Sinú fueron víctimas de violaciones a la vida a causa de la violencia sociopolítica. En 33 víctimas los hechos sucedieron en el municipio de Tierralta (Córdoba) y uno (1) en el municipio de Puerto Libertador (Córdoba). Además, 31 indígenas fueron víctimas de homicidio (de los cuales tres fueron torturados físicamente) y tres personas lo fueron de desaparición forzada. En todos los casos las víctimas eran hombres y en ninguno fue posible determinar la edad.

En los casos en los cuales se conoce el presunto autor genérico de las violaciones (29), el 51,72% (15 víctimas) de las violaciones se atribuye a responsabilidad del Estado por tolerancia o apoyo a estas violaciones cometidas directamente por grupos paramilitares. A las guerrillas se les atribuyó la autoría del 48,28% (14 víctimas) de las violaciones.

b. La CCJ registró que durante el mismo periodo por lo menos 16 indígenas del pueblo Embera Katío del Alto Sinú fueron víctimas de violaciones a la integridad. De ellas, 10 fueron víctima de tortura, 3 de las cuales murieron y las 7 restantes fueron víctimas de tortura psicológica. Una persona fue víctima de trato cruel e inhumano y 5 resultaron heridas en atentados.

Una de las víctimas es una mujer adulta y 6 de las víctimas son hombres, de los cuales se desconoce la edad. En los casos en los que se conoce el presunto autor genérico (15 víctimas), el 33,33% (5 víctimas) se atribuyó a responsabilidad del Estado: por perpetración directa de agentes estatales el 13,33% (2 víctimas), y por omisión, tolerancia o apoyo a las acciones de los grupos paramilitares, el 20% (3 víctimas). A las guerrillas se les atribuyó el 66,67% de las violaciones a la integridad en contra los indígenas (10 víctimas).

¹⁴¹ Comunicado de los Cabildos Mayores de los Ríos Sinú y Verde a la opinión pública, Tierralta (Córdoba), julio 28 de 2011.

c. La CCJ registró durante el mismo periodo de julio de 1998 a junio de 2009 por lo menos 51 indígenas del pueblo Embera Katío del Alto Sinú fueron víctimas de violaciones a la libertad. Un miembro de esta comunidad fue detenido arbitrariamente por parte de la Fuerza Pública, y los 50 restantes fueron tomados como rehenes. De estos, se pudo establecer el sexo en 48, de los cuales 10 son mujeres y el resto son varones. En tres casos se pudo establecer la edad, siendo todos niños o niñas.

En los casos en los cuales se conoce el presunto autor genérico (48 víctimas) de las toma de rehenes, el 97,92% (47 víctimas) de ellas se atribuye a responsabilidad del Estado por tolerancia o apoyo a estas violaciones cometidas directamente por grupos paramilitares. A las guerrillas se les atribuyó la autoría del 2,08% (1 víctima) de estas violaciones.

6.4 Los territorios de los pueblos indígenas han sido convertidos en campos minados

Los pueblos indígenas continúan siendo víctimas de las minas anti-persona sembradas en sus territorios, principalmente por parte de los grupos guerrilleros, como lo ilustran los casos que se reseñan a continuación.

a. En el sitio conocido como Balsa Grande en la comunidad de Junkaradó, en la margen del río Esmeralda, en el Resguardo Embera Katío del Alto Sinú (Córdoba), el 12 de mayo del 2010 el Embera Katío Leonardo Domicó Domicó sufrió la amputación parcial de su pierna derecha al activar una mina antipersonal mientras realizaba tareas de caza¹⁴².

b. Dos menores de edad integrantes del resguardo indígena Laguna Tranquila, municipio de Tame (Arauca) resultaron heridos al pisar un campo minado, mientras junto con su padre desarrollaban labores agrícolas. El frente X del grupo guerrillero Farc sería el presunto autor de la instalación de MAP en esa zona rural de Tame¹⁴³.

c. Los miembros de la comunidad indígena Tule de Arquía, municipio de Unguía (Chocó), ha visto restringida su libertad de movimientos para visitar a sus familiares y realizar sus intercambios con las comunidades que están en la frontera limítrofe entre Colombia y Panamá, debido a que sus caminos tradicionales fueron minados en julio de 2010¹⁴⁴.

¹⁴² *Los Cabildos Mayores de los ríos Sinú y Verde y el Cabildo Mayor del resguardo Karagaby informan a la opinión pública la grave situación de orden público que pone a sufrir a nuestras comunidades*, Tierralta, mayo 12 de 2010.

¹⁴³ Cinep / Programa por la Paz, citado *supra* en Nota 131, pág. 55.

¹⁴⁴ Asociación de Cabildos Indígenas – Orewa –, *Casos de violaciones derechos humanos a los pueblos indígenas del Chocó 1996 – 2010*. Disponible en <http://www.indigenouspeoplesissues.com/attachments/article/6036/CHOCO-ViolacionesDDHH.pdf>

d. Rafael Pérez, indígena Hitnu de 78 años murió en enero de 2011 como consecuencia de la activación de una MAP, cuando recogía leña en un resguardo indígena de Arauca¹⁴⁵.

e. Cuando transitaban en territorio del resguardo Hojal la Turbia, comunidad Peña Caraño, municipio de Tumaco (Nariño), el 31 de enero de 2011 los indígenas Awá Wilfrido Rodríguez de 51 años y su hijo José Richard Rodríguez de 14 años, fueron víctimas de una mina antipersonal. José Richard perdió la vida en los hechos.

Días después, el día 7 de febrero de 2011, los indígenas Awá María Fernanda Canticus Pascal, Rosa Aurelina Guangas y Jhon Fabio Guanga, habitantes del Resguardo Hojal la Turbia, comunidad Quejuambí La Liza, sufrieron heridas graves como consecuencia de la explosión de una MAP¹⁴⁶.

6.5 Los grandes proyectos de infraestructura y explotación de recursos naturales invaden los territorios colectivos

El gobierno nacional, en su Plan Nacional de Desarrollo asignó a la explotación minera y a la expansión energética el papel de principal “*locomotora*” de crecimiento y generación de empleo¹⁴⁷. Se trata de una política que estimula la inversión privada mediante la eliminación de barreras como las zonas de reserva o protegidas¹⁴⁸ y miles de hectáreas de tierras de las comunidades afrocolombianas y de los pueblos indígenas¹⁴⁹. En 2011, se habían expedido 168 títulos mineros¹⁵⁰ en los resguardos indígenas y existían 978 solicitudes en curso. Al mismo tiempo, los títulos otorgados en territorios de comunidades afrocolombianas alcanzaban los 236, con 1.868 solicitudes en curso¹⁵¹.

Adicionalmente, los derechos territoriales de las poblaciones afrocolombiana e indígena se encuentran en riesgo como consecuencia de los efectos de la implementación de los proyectos de infraestructura vial previstos en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, el Plan Visión Colombia II Centenario 2019, El Proyecto de Integración y Desarrollo de

¹⁴⁵ “Un indígena, la primera víctima de minas antipersonas en este 2011”, diario elpais.com.co, enero 18 de 2011.

¹⁴⁶ “CIDH lamenta muerte de niño indígena por mina antipersonal en Colombia”, Comunicado de prensa n° 8/11 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C, febrero 10 de 2011. Disponible en: [//www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2011/8-11sp.htm](http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2011/8-11sp.htm)

¹⁴⁷ Departamento Nacional de Planeación, citado *supra* en Nota 97, págs. 213 a 228.

¹⁴⁸ La meta del *Plan minero energético Visión 2019* es triplicar el área de contratos mineros. Unidad de Planeación Minero Energética, Ministerio de Minas y Energía, *Colombia País Minero: Plan Nacional Visión 2019*.

¹⁴⁹ Las concesiones mineras en 2010 afectaban más de 600 mil hectáreas de propiedad colectiva de indígenas y las solicitudes de nuevas concesiones se traslapan con 3,5 millones de hectáreas de resguardos. González Pozo, Camilo, *La Renta Minera y el Plan de Desarrollo 2010-2014*, febrero de 2011, pág. 35. Disponible en http://www.indepaz.org.co/attachments/580_Renta%20minera%20Colombia%202011.pdf

¹⁵⁰ El *Título minero* es el documento en el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo.

¹⁵¹ Instituto Colombiano de Geología y Minería –Ingeominas–, *Respuesta al derecho de petición presentado por la Comisión Colombiana de Juristas*, abril 11 de 2011.

Mesoamérica -Proyecto Mesoamérica¹⁵², y la Integración de la Infraestructura Regional de Suramérica –IIRSA-¹⁵³.

En territorio colombiano, la IIRSA contempla 41 grandes proyectos de infraestructura, muchos de los cuales causan impactos sobre territorios indígenas en Colombia¹⁵⁴. Adicionalmente, la IIRSA tiene su complemento nacional en los megaproyectos viales del Plan 2500 de infraestructura que materializa las metas contempladas en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 para comunicar el oriente y el occidente del país, mediante vías transversales, atravesando territorios y ecosistemas habitados por las mencionadas poblaciones; y el Proyecto Arquímedes que está integrado por obras para ampliar la navegabilidad del río Atrato y su conexión con el Pacífico, y por la Hidrovía de Los Esteros.

6.6 Desplazamiento forzado y violaciones contra los derechos humanos de las poblaciones étnicas afectan el derecho al territorio ancestral

Aunque la propiedad colectiva sobre los territorios ancestrales está reconocida legalmente, en el contexto del conflicto armado los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes frecuentemente son víctimas de violaciones a sus derechos y, como consecuencia de estas, muchas veces son forzadas a desplazarse y abandonar sus territorios, lo que afecta directamente sus derechos territoriales. Además, como se mencionó en una sección anterior de este documento, políticas de gobierno para los sectores agrario, forestal minero y vial han puesto en riesgo la integridad de los territorios ancestrales por medio de la aprobación de normas que no son coherentes con el reconocimiento constitucional de los derechos sobre dichos territorios y de decisiones administrativas irregulares. Estas políticas han sido promovidas en el marco de una grave situación de violencia sociopolítica contra los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.

6.6.1 Las violaciones contra la vida, la integridad y la libertad de los miembros de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes debilita el ejercicio de los derechos sobre el territorio ancestral

¹⁵² El Plan Mesoamérica consta de proyectos de electricidad, producción de biocombustibles y carreteras en nueve países localizados desde México hasta Colombia, siendo la Red Internacional de Carreteras Mesoamericanas –ICAM- su programa emblemático que incluye la Carretera Panamericana. Al respecto ver: en <http://www.planpuebla-panama.org/>

¹⁵³ El Plan de Acción para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana contempla la ampliación y la modernización de la infraestructura física de América del Sur, en especial en las áreas de energía, transporte y comunicaciones con la finalidad de configurar ejes de integración y de desarrollo económico y social.

¹⁵⁴ Houghton, Juan y Martínez, Geovany, *La IIRSA: o el mega-ordenamiento de los territorios indígenas*, publicado en *La Tierra contra la Muerte*, Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos étnicos de CECOIN y OIA, febrero de 2008, págs. 241 a 257.

Como se ha señalado en distintas secciones del presente reporte, en Colombia persisten las violaciones contra los derechos humanos y la violencia sociopolítica que son las causas directas del desplazamiento forzado de las poblaciones afrodescendientes e indígenas, situación que en muchas ocasiones está asociada a intereses de despojo del territorio.

Las violaciones contra los derechos de miembros de las poblaciones afrodescendientes en Colombia presentan un subregistro¹⁵⁵. No obstante, entre julio de 2001 y junio de 2009, la Base de Datos de Violencia Sociopolítica de la CCJ ha registrado al menos 946 indígenas que perdieron la vida por fuera de combate, a causa de la violencia sociopolítica¹⁵⁶. De ellos, 792 fueron víctimas de homicidio, de los cuales 66 fueron inicialmente desaparecidos y encontrados luego asesinados y 154 indígenas fueron desaparecidos forzosamente sin que haya registro de que fueran encontrados (para un total de 220 indígenas desaparecidos forzosamente en el periodo).

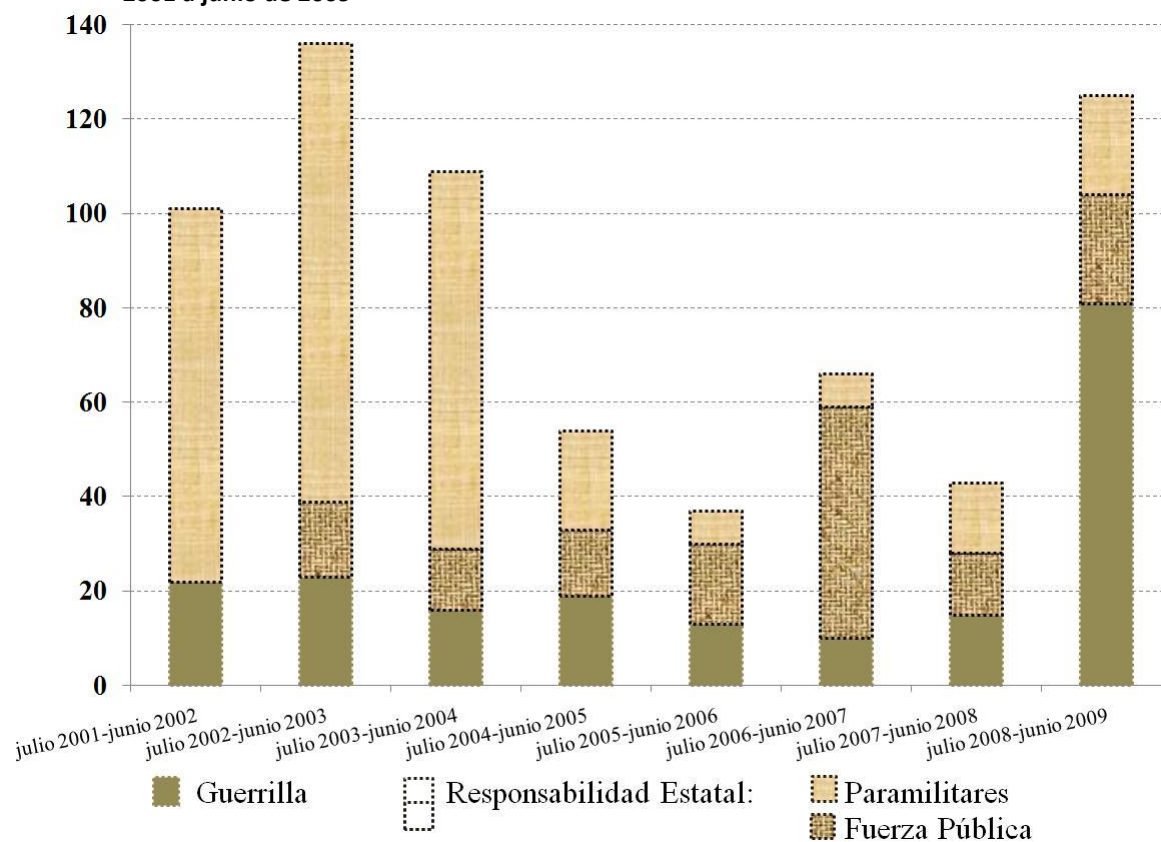
En los casos en los cuales se conoce el presunto autor genérico de las violaciones (671), el 70,34% de las violaciones se atribuye a responsabilidad del Estado: por perpetración directa de agente estatales, el 21,61% (145 víctimas) y por tolerancia o apoyo a las violaciones cometidas por grupos paramilitares el 48,73% (327 víctimas). A las guerrillas se les atribuyó la autoría del 29,66% (199 víctimas).

Los registros de las violaciones al derecho a la vida en contra de la población indígena desde julio de 2001 disminuyeron hasta junio de 2008, pero muestran un aumento relativo de la participación de la Fuerza Pública en la comisión de estos hechos. En el último año del periodo de análisis se presenta un aumento preocupante de los registros, en particular atribuibles en su mayoría a los grupos guerrilleros.

¹⁵⁵ La experiencia de recolección y análisis de información de la CCJ enseña que en muchos casos las fuentes no reportan la pertenencia a poblaciones indígenas y afrocolombianas de las víctimas de las violaciones de derechos humanos. El sub-registro de violaciones contra los derechos humanos de miembros de la población afrodescendiente es mucho más alto que para el caso de los pueblos indígenas.

¹⁵⁶ Por violencia sociopolítica se entienden los hechos que configuran atentados contra la vida, la integridad y la libertad personal producidos por abuso de autoridad de agentes del Estado, los originados en motivaciones políticas, los derivados de la discriminación hacia personas socialmente marginadas, o los causados por el conflicto armado interno.

Gráfico 1. Registro de violaciones al derecho a la vida contra indígenas según presuntos autores, julio de 2001 a junio de 2009



Del total de víctimas de las que se conoce el sexo (783), 105 eran de sexo femenino; es decir que, por cada 100 hombres indígenas, aproximadamente 15 mujeres indígenas fueron víctimas de violaciones contra su vida¹⁵⁷. En aquellos casos en los que fue posible establecer la edad de la víctima (258), 81 eran niños o niñas¹⁵⁸.

Por su parte, la ONIC registró 83 indígenas asesinados durante 2010¹⁵⁹.

¹⁵⁷ De las 105 mujeres víctimas, se conoce la edad en 50, de las cuales 23 eran niñas, 11 jóvenes, 15 adultas y una adulta mayor.

¹⁵⁸ La base de datos de violencia sociopolítica de la Comisión Colombiana de Juristas, utiliza los siguiente rangos de edades: niños y niñas: entre 0 y 17 años; joven: entre 18 y 26; adulto: entre 26 y 64; y adulto mayor a partir de 65 años.

¹⁵⁹ Base de Datos de la ONIC, citado en "Gobierno Colombiano no reconoce la grave situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en medio del conflicto armado de Colombia en el 15º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos", Comunicado de la Organización Nacional Indígena de Colombia y Comisión Colombiana de Juristas, Ginebra, Suiza, septiembre 21 de 2010.

Los miembros de los pueblos indígenas también han sido víctimas de tortura. De acuerdo con los registros de la CCJ, entre julio de 2001 y junio de 2009 fueron víctimas de tortura¹⁶⁰ por lo menos 120 indígenas, de los cuales 56 sobrevivieron, 49 fueron asesinados y 15 fueron víctimas de tortura psicológica. Del total de casos registrados en los que se conoce el sexo (87 víctimas), siete eran mujeres, es decir que por cada 100 hombres indígenas víctimas de tortura aproximadamente nueve mujeres indígenas sufrieron la misma violación. En los casos en los que se conoce la edad de la víctima (20), diez eran niños y niñas, seis eran jóvenes, y cuatro adultos.

En los casos en los que se conoce el presunto autor genérico de las torturas (110), en el 88,18% de las violaciones se tribuye responsabilidad al Estado: Por perpetración directa de agentes estatales, el 48,18% (53 torturas) y por omisión, tolerancia, aquiescencia o apoyo a las violaciones cometidas por grupos paramilitares, el 40,00% (44 torturas). A las guerrillas se les atribuyó la autoría en el 11,82% de los casos (13 torturas).

En cuanto a detenciones arbitrarias, entre julio de 2001 y junio de 2009, la CCJ registró que por lo menos 328 miembros de los pueblos indígenas fueron víctimas de detenciones arbitrarias. Del total de víctimas de las que se conoce el sexo (270), 23 eran mujeres, es decir, que por cada 100 hombres indígenas que fueron detenidos arbitrariamente cerca de nueve mujeres indígenas fueron víctimas de esta violación. Del total de víctimas de las que se conoce la edad (42), 13 eran niños o niñas, ocho eran jóvenes, 18 adultos y tres eran adultos mayores.

Las personas afrocolombianas también han sido víctimas de numerosas violaciones al derecho a la vida. La CCJ registró que, entre julio de 2001 y junio de 2009, por lo menos 48 afrocolombianos perdieron la vida por fuera de combate, a causa hechos de violencia sociopolítica. De ellos, 32 fueron víctimas de homicidio, de los cuales tres fueron inicialmente desaparecidos y encontrados luego asesinados y 16 afrocolombianos fueron desaparecidos forzosamente sin que haya registro de que fueran encontrados (para un total de 19 afrocolombianos desaparecidos forzosamente en el periodo).

En los casos en los cuales se conoce el presunto autor genérico de las violaciones (38), el 78,95% de las violaciones se atribuye a la responsabilidad del Estado, por perpetración directa de agente estatales, el 2,63% (una víctima) y por tolerancia o apoyo a las violaciones cometidas por grupos paramilitares el 76,32% (29 víctimas). A los grupos guerrilleros se les atribuyó la autoría del 21,05% (ocho víctimas).

¹⁶⁰ En la categoría de *tortura* la CCJ no incluye tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes.

Del total de víctimas de las que se conoce el sexo (48), ocho eran mujeres¹⁶¹. En aquellos casos en los que fue posible establecer la edad de la víctima (18), dos eran niños o niñas.

En el mismo período de julio de 2001 a junio de 2009, fueron víctimas de tortura por lo menos siete personas afrocolombianas, de las cuales dos sobrevivieron, tres fueron asesinados y dos fueron víctimas de tortura psicológica. Del total, dos eran mujeres y en los casos en los que se conoce la edad de la víctima (cinco), uno era niño y cuatro eran adultos.

En los casos en los que se conoce el presunto autor genérico de las torturas (cinco), tres de ellos fueron cometidos por grupos paramilitares y por tanto se compromete la responsabilidad del Estado por omisión, tolerancia, aquiescencia o apoyo a estos grupos. A las guerrillas se les atribuyó la autoría en los dos casos restantes.

En el mismo período, la CCJ registró 13 casos de afrocolombianos que fueron víctimas de detenciones arbitrarias por parte de agentes del Estado. Del total de víctimas, una es mujer. En ningún caso fue posible establecer la edad de la víctima.

6.6.2 El desplazamiento forzado de las poblaciones afrodescendientes e indígenas está asociado a las vulneraciones contra el derecho al territorio

Las anteriormente mencionadas violaciones contras los derechos humanos y las infracciones al derecho humanitario son las causas directas del desplazamiento forzado en Colombia. A su vez, el desplazamiento forzado afecta de manera desproporcionada a las poblaciones indígenas y afrocolombianas y es una situación que intensifica el riesgo de despojo del territorio ancestral de dichos pueblos.

La magnitud del abandono de las tierras por parte de las víctimas y el despojo no son conocidas con exactitud, debido a fallas y omisiones estatales. En ese sentido, el Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada –PPTP- ha advertido que el subregistro e indiferenciación en los datos oficiales sobre el desplazamiento de comunidades étnicas y el abandono de sus territorios, está contribuyendo a encubrir situaciones gravísimas que bien pueden llegar a configurar formas contemporáneas de genocidio. Además, reitera el PPTP la amenaza que implica el desplazamiento forzado para los derechos territoriales de los pueblos indígenas, señalando que en 2008 *“entre el grupo de los 150 municipios más expulsores de población desplazada se encontraban 436 resguardos indígenas ubicados en 77 de esos municipios, así como también que el 67% de los resguardos del país estaban en alto riesgo de desplazamiento forzado”*¹⁶². Dicho

¹⁶¹ De las 8 mujeres víctimas, se conoce que una era niña, una joven y cuatro adultas.

¹⁶² Acción Social, citado *supra* en Nota 4, págs. 91 y 92.

Programa llama la atención que en los municipios mencionados se ubican resguardos en el corredor de la región del Pacífico de los pueblos indígenas Embera Chamí, Embera Katío, Eperara Siapidaara y Wounaan, además de los pueblos Awá del departamento de Nariño y Guayabero de los departamentos de Meta y Guaviare.

De acuerdo con la misma fuente, en el 52% de los 150 municipios más afectados por el abandono y despojo de tierras (78 municipios), existen territorios colectivos de indígenas y afrocolombianos¹⁶³. La relación existente entre el desplazamiento forzado y las solicitudes de reconocimiento de la propiedad, mediante ampliación, constitución o titulación de territorios colectivos, mostrarían la necesidad de investigar la existencia de intereses por forzar el desplazamiento y el abandono de estos territorios para impedir su titulación colectiva. Para 2008, el PPTP concluyó que el 14% de las áreas solicitadas por los indígenas para constitución o ampliación de sus resguardos (313.954,52 has.) estaban localizadas, precisamente, en alguno de los 150 municipios que expulsan población desplazada.

Acción Social indica que, a 20 de mayo de 2011, la población inscrita en el Registro Único de Población Desplazada era de 3.700.381 personas, de los cuales 93.626 corresponden a indígenas y 300.324 a afrodescendientes¹⁶⁴.

Por su parte, la CCJ tuvo conocimiento de la ocurrencia, entre enero 1 de 2010 y mayo 20 de 2011 de al menos diez casos de desplazamientos masivos de pueblos indígenas y once casos de desplazamientos masivos de comunidades afrodescendientes.

Como se ha explicado a lo largo de este texto, la persistencia del desplazamiento de miembros de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombiana es consecuencia de las violaciones a los derechos humanos y de las infracciones al derecho humanitario cometidas por todos los actores del conflicto, que están asociadas a intereses económicos y presiones sobre los territorios ancestrales.

Como consecuencia de las falencias y vacíos en cuanto a enfoque diferencial que presentan los sistemas oficiales de información, existe subregistro tanto de la población desplazada afrocolombiana e indígena, como de las tierras abandonadas y despojadas a

¹⁶³ *Ibidem*, pág. 94.

¹⁶⁴ Según el Internal Displacement Monitoring Centre, a diciembre de 2010 la cifra de personas desplazadas en Colombia superaba los cinco millones. La información gubernamental sobre la población desplazada solamente da cuenta las aquellas personas desplazadas que han conseguido la inscripción en el Registro Único de Población Desplazada. Ver al respecto: Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, *Reporte General por Minoría Étnica, Personas incluidas en el Registro Único de Población desplazada según la minoría étnica que presenta la población desplazada*, consultado en junio 23 de 2011. Disponible en <http://www.accionsocial.gov.co/EstadisticasDesplazados/GeneralesPD.aspx?idRpt=5>

las poblaciones étnicas¹⁶⁵. Además, muchas de las solicitudes de protección de tierras presentadas por estas comunidades han sido tramitadas como individuales y la Ruta Étnica de protección de los Derechos Territoriales Étnicos, ordenada por la Corte Constitucional¹⁶⁶ ha sido aplicada parcialmente¹⁶⁷.

El desplazamiento forzado y el despojo de sus tierras constituyen una de las principales amenazas para la supervivencia de las poblaciones étnicas en Colombia.

7. Conclusiones y recomendaciones

A continuación se presentan las conclusiones sobre los aspectos críticos que afectan los territorios de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas. Asimismo, se formulan algunas recomendaciones encaminadas a que el Estado garantice efectivamente los derechos territoriales de dichas poblaciones:

7.1 Los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes no han superado la crítica situación de derechos humanos en el contexto de conflicto armado interno, en el que las partes combatientes continúan desconociendo las normas del derecho humanitario.

¹⁶⁵ La Corte Constitucional ordenó al gobierno el diseño y aplicación de La Ruta Étnica, como mecanismo de protección del derecho fundamental de los grupos étnicos sobre sus territorios. La Ruta Étnica fue diseñada por el Programa de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. La Ruta Colectiva tiene como premisas: 1) El reconocimiento del territorio como un derecho fundamental de los grupos étnicos, en tanto ellos constituyen sujetos colectivos de derecho; 2) El carácter especial de sus autoridades; y su derecho a la participación en el desarrollo y en las decisiones que les afectan mediante la consulta previa. La Ruta Étnica tiene por objetivos proteger la propiedad colectiva; la posesión tradicional y las áreas especiales de uso.

¹⁶⁶ La Corte Constitucional ordenó al gobierno nacional el diseño y aplicación de la Ruta Étnica, como mecanismo de protección del derecho fundamental de los grupos étnicos sobre sus territorios. El Programa de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional diseñó la Ruta Étnica de Protección, la cual tiene como premisas: 1) El reconocimiento del territorio como un derecho fundamental de los grupos étnicos, en tanto ellos constituyen sujetos colectivos de derecho; 2) El carácter especial de sus autoridades; y su derecho a la participación en el desarrollo y en las decisiones que les afectan mediante la consulta previa. La Ruta Étnica busca garantizar el derecho fundamental constitucional al territorio de estos grupos étnicos, al ser considerado como su principal medio de subsistencia física y espiritual con lo que se garantizaría su pervivencia social y culturalmente diferenciada. En ese sentido, la Ruta Étnica consiste en la aplicación de procedimientos que garanticen un acompañamiento efectivo a las comunidades étnicas en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al territorio y al patrimonio: Identificación de los territorios y sus afectaciones para que las entidades y las autoridades étnicas determinen las situaciones de limitaciones, privaciones y usurpaciones; la activación de mecanismos de protección del territorio y el patrimonio; la evaluación y seguimiento permanentes, deben velar porque la protección además de efectiva sea sostenible. Al respecto Ver: Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada –PPTP–, Ruta de protección de los derechos territoriales de los grupos étnicos, Manual de Aplicación, abril de 2010, pág. 19.

¹⁶⁷ Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada –PPTP–, *Tratamiento diferencial para la protección de los derechos territoriales de los grupos étnicos*, Bogotá D.C., diciembre de 2009, págs. 35 y 36.

En la práctica, todos los grupos que participan en el conflicto armado muestran desprecio por la condición de civiles de los miembros de estas poblaciones, al igual que por la condición de bienes protegidos de sus territorios.

Los grupos guerrilleros continúan causando víctimas de la instalación de minas anti-persona en los territorios indígenas, mientras que la Fuerza Pública se niega a cumplir lo dispuesto por el Artículo 30 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y en consecuencia sigue desarrollando operativos militares y aspersiones aéreas con herbicidas sobre los territorios indígenas, sin previa consulta con sus autoridades. Asimismo, los grupos paramilitares son responsables del desplazamiento forzado y de otras violaciones contra los derechos humanos de los miembros de las poblaciones indígenas y afrocolombianas.

7.1.1 Se insiste a todos los grupos que participan en el conflicto armado para que cumplan su obligación de respetar incondicionalmente las normas del derecho humanitario, en particular para que tomen todas las medidas necesarias para evitar cualquier afectación o vulneración de los derechos de las poblaciones indígenas y afrocolombianas.

7.1.2 La Fuerza Pública debe cumplir la obligación establecida en el Artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que prohíbe desarrollar actividades militares en los territorios de los pueblos indígenas.

7.1.3 La Fuerza Pública debe suspender las fumigaciones sobre los territorios indígenas, sus poblados y fuentes de subsistencia, al igual que los operativos militares aéreos y terrestres que acompañan dichas acciones de la política antinarcóticos.

7.1.4 El Estado debe implementar una política eficaz que garantice el desmantelamiento efectivo de los grupos paramilitares, incluyendo tanto sus estructuras armadas como sus redes políticas y económicas. Además de erradicar los nexos de agentes del Estado con estos grupos. Solo el esclarecimiento de la verdad y el juzgamiento de todas las redes que integran el paramilitarismo permitiría el desmantelamiento de estos grupos.

7.1.5 Los grupos guerrilleros deben cumplir la obligación de no utilizar minas anti-persona en los territorios indígenas y afrodescendientes.

7.2 Las poblaciones indígenas y afrodescendientes continúan siendo obligadas a desplazarse de sus territorios y sus comunidades se encuentran en riesgo de serlo debido a la persistencia tanto de las causas directas del desplazamiento (violaciones contra los derechos humanos e infracciones contra el derecho humanitario cometidas por la Fuerza Pública, los grupos paramilitares, y los grupos guerrilleros), como de las causas

subyacentes representadas en los intereses económicos sobre los territorios ancestrales y sus recursos naturales.

7.2.1 El gobierno debe dar cumplimiento sin más dilaciones a las órdenes de los autos los autos 004 y 005 de 2009 de la Corte Constitucional mediante la implementación decidida de las medidas de protección de los derechos humanos de las poblaciones indígenas y afrodescendientes dispuestas en dichas providencias.

7.2.2 Las autoridades nacionales y locales deben otorgar a prioridad a la aplicación de las recomendaciones de los Informes de Riesgo emitidos por el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo cuando se trate de situaciones de amenaza a los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.

7.2.3 El Estado debe garantizar la protección de los territorios ancestrales indígenas y afrocolombianos, tanto en los casos en los que estos cuentan con reconocimiento legal, como en los que aún no lo han sido. Para tal efecto debe darse aplicación efectiva a la Ruta Étnica de Protección de los Derechos Territoriales Étnicos.

7.2.4 El Ministerio del Interior y de Justicia debe desarrollar un sistema de información que disponga de un censo actualizado de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, y de sistemas de georeferenciación de las diferentes comunidades de manera que le permita cumplir sus funciones de protección de territorios en la Ruta Étnica de Protección, aplicando así la recomendación de la Procuraduría General de la Nación¹⁶⁸.

7.3 La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras aprobada recientemente por el Congreso de la República se encuentra en proceso de reglamentación. En dicho proceso el gobierno nacional debe garantizar el derecho de restitución de las tierras abandonadas por las poblaciones indígenas y afrodescendientes, al igual que las que han sido objeto de despojo.

Asimismo, el gobierno debe garantizar que la adopción de las medidas sobre restitución de dichos territorios se desarrolle respetando el derecho a la consulta previa a dichas poblaciones, de conformidad con las recomendaciones de OIT y del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.

7.4 El Estado colombiano no ha cumplido cabalmente sus obligaciones de garantizar y proteger los derechos territoriales de las poblaciones afrocolombianas e indígenas. En sentido opuesto a sus obligaciones internacionales, el Estado ha adoptado normas y

¹⁶⁸ Procuraduría General de la Nación, *XVII Informe de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004*, octubre 20 de 2008.

políticas contrarias a los derechos de dichos pueblos que contradicen las disposiciones contenidas en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

A través de dichas medidas, el Estado ha otorgado prioridad al impulso de un modelo de desarrollo económico que está basado en la inversión y explotación intensivas de la tierra y sus recursos naturales, al igual que en la implementación megaproyectos de infraestructura energética y de transporte, en perjuicio de la integralidad de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.

Mientras tanto, los avances en la constitución y saneamiento de resguardos indígenas y en la titulación colectiva de territorios de comunidades negras son bastante limitados y reflejan la escasa voluntad política del Estado en el cumplimiento de las recomendaciones de los órganos internacionales sobre la adopción medidas para garantizar el reconocimiento legal de estos territorios.

Los precarios avances en el reconocimiento legal de los territorios ancestrales representan también una omisión en el cumplimiento de la profusa jurisprudencia constitucional desarrollada en materia de los derechos al territorio y a la consulta previa a la implementación de medidas legislativas y administrativas y proyectos que afecten el derecho sobre el territorio.

La política agraria del gobierno debe contemplar medidas que den efectiva aplicación a las recomendaciones internacionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia reconocimiento del derecho al territorio, al igual que la protección del mismo.

7.5 El Estado colombiano no ha adoptado una legislación que garantice el derecho a la consulta previa, basado en los principios del consentimiento previo, libre e informado, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, ni de las recomendaciones de órganos especializados como la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, el Comité contra la Discriminación Racial y el Relator sobre los derechos de los pueblos indígenas y la Experta Independiente sobre cuestiones de las minorías.

El Estado debe adoptar, en concertación con las organizaciones representativas de las poblaciones afrodescendientes e indígenas, una ley que garantice plenamente el derecho a ser consultadas. Dicho marco normativo debe ser consistente con las normas internacionales aplicables y las recomendaciones de los órganos internacionales pertinentes, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto al contenido del

consentimiento previo libre e informado, y diseñar un procedimiento que brinde todas las garantías necesarias.

Dicha iniciativa legislativa debe incluir la consulta en casos de prospección y exploración mineras que afecten los territorios ancestrales.

7.6 La política de promoción e incentivos a la minería a gran escala representa un riesgo para los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas y para su sobrevivencia.

7.6.1 El Ministerio de Minas y Energía debe respetar las obligaciones estatales de garantía de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, lo mismo que su derecho a ser consultadas, en el momento de valorar las solicitudes de títulos mineros. En caso de que los intereses económicos entren en conflicto con los derechos de dichas poblaciones, el Ministerio debe otorgar prioridad a los segundos.

7.6.2 El gobierno debe reforzar la política ambiental dotándola de instrumentos legales e institucionales y recursos suficientes para prevenir los daños ambientales de los proyectos de minería y de infraestructura en los territorios ancestrales colectivos. En ese sentido, es recomendable que se fortalezca el sistema nacional ambiental.

Agosto 29 de 2011