

LA CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO LIBRE,
PREVIO E INFORMADO COMO HERRAMIENTAS DE
LITIGIO DE LOS GRUPOS ÉTNICOS.

Laura Posada Correa

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
2012.

LA CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO LIBRE,
PREVIO E INFORMADO COMO HERRAMIENTAS DE
LITIGIO DE LOS GRUPOS ÉTNICOS.¹

Laura Posada Correa

Monografía presentada a la Escuela de Derecho de la
Universidad EAFIT para optar el título de abogado de la
misma institución.

ASESOR: Doctora YULIETH TERESA HILLÓN VEGA.

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO

2012.

¹ Texto basado en la ponencia El litigio como estrategia indígena: luchas sociales que dan contenido a victorias de papel. Elaborada por la autora y presentada en el X Congreso Nacional de Sociología, Cali, Colombia. Noviembre 2, 3 y 4 de 2011.

NOTA DE ACEPTACIÓN.

FIRMA JURADO.

MEDELLÍN, OCTUBRE 12 DE 20120.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I	13
CONTEXTUALIZANDO LAS LUCHAS: EL DESARROLLO LEGISLATIVO EN COLOMBIA	13
CAPITULO II.....	22
LAS BATALLAS INTERNACIONALES	22
1. SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	22
2. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.	27
CAPITULO III	46
DE LA CONSULTA AL CONSENTIMIENTO: RECUENTO DE LAS BATALLAS POR EL RECONOCIMIENTO	46
1. PRIMERA ETAPA: 1991-1996. PREPARANDO LA BATALLA.....	46
2. SEGUNDA ETAPA: 1997-2009. AFIANZANDO EL DERECHO A LA CP.	50
3. TERCERA ETAPA: 2009 – HOY. LA BATALLA POR EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO (CLPI).....	62
CAPITULO IV	70
EL PODER DE LA RESISTENCIA: UNA MIRADA AL CASO MANDE NORTE.	70
CONCLUSIÓN	78
BIBLIOGRAFÍA	81
LIBROS	81
SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS	84
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	84
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	85
CORTE CONSTITUCIONAL	86
ANEXOS	90

Introducción

La protección de la diversidad étnica fue consagrada en la Constitución Política colombiana de 1991 como un fin en sí mismo, al reconocerse el carácter plural de la nación². Esta consagración se acompañó, además, de la ratificación por parte de Colombia del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual establece como mecanismo de garantía de la diversidad étnica, el derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada (CP). Sin embargo, estos reconocimientos parecieron convertirse en meras victorias de papel: declaraciones de buenas intenciones en materia de derechos de pueblos indígenas, mas no mecanismos efectivos de protección de los mismos.

Es por ello que las luchas por la real garantía de la supervivencia étnica de los pueblos no se hicieron esperar. Uno de los frentes más importantes en esta batalla por el reconocimiento ha sido el litigio ante jueces a través de tutela o acciones de inconstitucionalidad, lográndose a través de éste, primero, el desarrollo del mecanismo de la CP como derecho fundamental de sus destinatarios y, posteriormente, la aplicación del Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI), conforme a los lineamientos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas -2007- (DDPI). Debido al carácter no vinculante de las declaraciones internacionales (el llamado Soft Law), éstas se han configurado como un lineamiento moral y político, más no jurídico, para los estados.

² Artículos 1, 2 y 7 de la Constitución política de 1991.

Este panorama ha evolucionado y tomado una importancia capital en el contexto actual de políticas extractivistas, donde el modelo de desarrollo imperante pretende reprimarizar la economía, retornando a las riquezas naturales y su explotación³. Este modelo económico y político que gira alrededor de la lucha por la apropiación de los recursos y que puede rastrearse desde tiempos coloniales⁴, se torna elemento crucial a partir del año 2000 en el desarrollo de la CP a través de litigios, al llevarse a cabo muchas de las directrices de las políticas de reprimarización de la economía en regiones rurales o de frontera. Por tanto, el afán, incluso permisivo, de entrega de títulos de exploración y explotación, especialmente a manos de empresas extranjeras, inevitablemente se ha traducido en la vulneración directa de los derechos de las minorías. Según datos de Proexport, entre 2003 y 2009, el 51% de las exportaciones colombianas rondaron en torno a materias tradicionales como el petróleo, el café y el ferroniquel.⁵ Paralelo a ello, el crecimiento de exportaciones en materias no tradicionales como oro, energía o piedras preciosas se ha incrementado al punto que, para el 2011, un 18% de las exportaciones aumentaron con especial énfasis en

³ Al respecto, ver, por ejemplo, Departamento Nacional de Planeación (DNP). *Visión Colombia II Centenario: 2019. Propuesta para discusión*. Bogotá: Presidencia de la República, Planeta, DNP. 2005; Unidad de Planeación Minero Energética (UPME). *Plan Nacional de Desarrollo Minero 2007-2010. Gestión pública para propiciar la actividad minera*. Bogotá: UPME. 2007; o DNP. *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Prosperidad para todos*. Bogotá: DNP. 2011.

⁴ Ver por ejemplo los postulados de Melina Lasso y Julio Fierro: LASSO LOZANO, Rosa Melina. *Campo de la minería del oro y habitus productivo en marmato- caldas: Estrategias de conservación y transformación en tiempos de globalización. Marmato-Caldas 2001-2011*. Manizales, Colombia: UNIVERSIDAD DE CALDAS, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2011. FIERRO MORALES, Julio. *Políticas Mineras en Colombia*. Bogotá: ILSA, 2012.

⁵ PROEXPORT. *Histórico cifras exportaciones, importaciones, balanza comercial 2003 – 2011*. Colombia: Proexport, 2011. Disponible en: <http://www.proexport.com.co/node/1543> (Consultado el)

el negocio del oro.⁶ Ésta realidad se acompaña de todo un andamiaje jurídico que lo facilita: el Plan de Desarrollo 2010 – 2014, toma como una de sus cuatro fuentes de acción la Locomotora Minero energética, la cual, según el DANE 2011, utiliza el 41% de la inversión en crecimiento sostenible.⁷

En este contexto y partiendo de la teoría de los campos de Pierre Bourdieu⁸, este trabajo enmarca las luchas sociales de las minorías étnicas por la reivindicación de sus derechos sobre el territorio y los recursos como disputas que se juegan dentro del campo jurídico. En la teoría del autor francés, un campo se encuentra determinado por la existencia de capital común y la lucha por su apropiación, que da lugar a una pugna entre los actores por el acceso a los recursos específicos y que al tiempo define la estructura del campo.⁹

En el campo jurídico, la lucha ronda en torno a la definición de qué es derecho, sirviendo de espacio donde unos actores determinados – agentes estatales, empresas, abogados, jueces, grupos étnicos– compiten entre sí para hacer predominar su interpretación del derecho.

⁶ DANE. Colombia, exportaciones totales, según CIIU Rev. 3 1995/2011 (Diciembre). Colombia: DANE, 2012. Disponible en: http://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=76&Itemid=56 Consultado el 9 de octubre de 2012.

⁷ Para ampliar este tema consultar: GONZÁLEZ POSSO, Camilo. La renta minera y el Plan de Desarrollo 2010-2014. Bogotá: INDEPAZ, 2011.

⁸ BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. En La fuerza del Derecho. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes, ediciones Uniandes; Pontificia Universidad Bolivariana, instituto pensar; Siglo del Hombre Editores, 2000.

⁹ Para ampliar este tema consultar: DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ciriaco de Urtecho, litigante por amor. Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razonamiento jurídico. Perú: Pontificia Universidad católica del Perú, 1981. CHINÚ AMPARÁN, Aquiles. La teoría de los campos en Pierre Bourdieu. México: Universidad Autónoma de México. Disponible en línea: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/polis/cont/1998/pr/pr8.pdf> Consultado el 10 de octubre de 2012.

En el caso en cuestión, la disputa en el campo jurídico busca definir cómo se accede al monopolio de los recursos naturales a partir de las disposiciones mismas del derecho. Para llevar a cabo sus batallas, los agentes en juego cuentan con unos capitales, comprendidos en bienes materiales e inmateriales que objeto de lucha, arma de lucha y a la vez condiciones para entrar al campo. Esos capitales son el económico, el social, el cultural y el simbólico. El primero de ellos hace referencia al tradicional patrimonio económico; el segundo comprendido como el conjunto de relaciones sociales ostentadas por el agente; el capital cultural por su parte se configura como un elemento de poder individual, que comprende la acumulación de sabiduría intelectual; finalmente, el capital simbólico parte del reconocimiento de los otros de la existencia de un valor determinado –y definido como tal- en otro individuo o agente. En esta lucha dentro del campo jurídico aquellos que detentan mayor capital, tienen estrategias que buscan matener el statu quo, mientras que quienes no ostentam un capital fuerte, buscan medio heterodoxos para conseguir sus fines e impactar la realidad.

Este campo jurídico donde se busca definir el acceso a los recursos naturales y el derecho a la CP, tiene una particularidad en el contexto colombiano. En las palabras de Cesar Rodriguez Garavito se trata de "*campos sociales minados*", que se caracterizan por sus profundas relaciones de poder desigual entre las empresas que extraen y las comunidades que detentan el derecho sobre los recursos, donde la presencia mediadora estatal es casi nula. El adjetivo *minado* utilizado por el autor se deriva del carácter sumamente riesgoso de los campos, pues en ellos "*dominan las sociabilidades violentas y desconfiadas,*

donde cualquier paso en falso puede resultar letal."¹⁰ Si bien, esta lucha es desigual, en ocasiones las batallas libradas salen victoriosas, logrando cambiar algunas reglas de juego a favor de aquellos que en un momento detentaron un capital menor. Sin embargo, como se evidenciará en nuestro caso de estudio, la pugna entre agentes es continua.

Teniendo en cuenta estos tres elementos (consagraciones legales, luchas sociales de grupos subalternos en el campo jurídico y contexto geopolítico colombiano), a lo largo de esta monografía busco evidenciar el desarrollo que ha tenido en Colombia la institución de la CP, dando especial énfasis a las luchas jurídicas que los grupos étnicos plasmaron en decisiones de tutela de la Corte Constitucional, y que han terminado por dar cierto contenido a las victorias de papel conseguidas en materia de derechos de minorías étnicas.

Para el desarrollo de esta monografía, se realizó una revisión amplia de normatividad nacional e internacional (entendiendo esta como el análisis de jurisprudencia nacional e internacional y de normas positivas en la materia). Asimismo, con el objeto de contrastar la revisión realizada con la realidad de la problemática, se tomó un caso de análisis que nos permitirá ver algunos de los efectos en la práctica que esta lucha en el campo jurídico está generando. Para este fin, se realizó un análisis de contenido cualitativo de prensa sobre el caso en cuestión y una revisión de la información oficial que sobre el mismo había proferido el Ministerio del Interior y de Justicia; igualmente, se utilizaron

¹⁰ RODRIGUEZ – GARAVITO, Cesar. Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2012

herramientas propias de la metodología cualitativa, tales como entrevistas a miembros del movimiento indígena involucrado en el caso de análisis.

El desarrollo del texto se dividirá en cuatro etapas fundamentales que abarcaran lo ya enunciado. Iniciaré con una breve contextualización del tema que abarcará los inicios de la figura en la Constitución de 1991 y el Convenio 169 de la OIT, así como su corto desarrollo legislativo en Colombia; esto nos llevará a entender las razones por las cuales la evolución de la CP ha sido en su mayoría a nivel jurisprudencial. En un segundo momento, la mirada se volcará al ámbito internacional, donde en un principio se evidenciará, como fruto de luchas sociales, el reconocimiento de ciertos derechos a las minorías étnicas en instrumentos internacionales, para luego hacer visible el paso de las luchas nacionales a las cortes internacionales, donde los actores en juego buscaban exigir esos derechos previamente consagrados. En este campo, me centraré en el contexto latinoamericano, especialmente, en los casos llevados ante la Comisión Interamericana de Derechos (CIDH) Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En un tercer momento, presentaré los avances en materia jurisprudencia de la CP en Colombia. Ese análisis se dividirá en tres etapas que permitirán generar un esbozo de las luchas sociales que han hecho posible la aplicación de mandatos contenidos en instrumentos internacionales y nacionales que estaban convirtiéndose en victorias de papel dada su ineficacia instrumental.

En un cuarto momento, centraré mi atención en una de las más importantes batallas por el reconocimiento en Colombia: el caso Mande Norte (Sentencia T-769 2009), en el cual la comunidad indígena del resguardo Uradá Jiguamiandó (en los departamentos de Antioquia y Chocó), litigó ante la Corte Constitucional su derecho a ser consultado previamente frente a una concesión minera. Con su estudio, más que evidenciar la victoria constitucional o las posibilidades que a partir de ella se abren para el CLPI, pretendo indagar por los desafíos que las victorias jurídicas generan en la realidad de las comunidades implicadas. En otras palabras, busco evidenciar el peso que las decisiones judiciales tienen sobre el real bienestar de la comunidad; ello nos permite determinar qué tanto la lucha social y las decisiones de tutela en este caso específico llenaron de contenido teórico y práctico los mandatos de los instrumentos internacionales.

Finalizaré este trabajo con unas cuantas reflexiones en torno a la construcción de la figura de la CP dentro de las directrices de desarrollo esbozadas en esta introducción y vigentes actualmente: unas donde las políticas nacionales apuntan a una economía reprimarizada que implica la extracción amplia de recursos, generalmente ubicados en territorio de minorías étnicas.

Capítulo I

CONTEXTUALIZANDO LAS LUCHAS: El desarrollo legislativo en Colombia.

El derecho a la CP tiene su primera aparición en el contexto colombiano en el año 1991, tras la ratificación del Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y tribales de la OIT, incorporado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de 1991.¹¹

Dentro del texto del Convenio 169 de la OIT, se puede evidenciar la obligación para los Estados de realizar consultas en casos específicos, tales como la adopción de medidas administrativas o legislativas o la explotación de recursos naturales en sus territorios. En él, la CP se configura como un mecanismo de diálogo intercultural guiado por la buena fe, realizado a través de las instituciones propias de los pueblos, con el fin de obtener el consentimiento de las comunidades, sin que esta finalidad se traduzca en un poder de veto (según lo ha planteado la misma OIT en su guía de aplicación del Convenio 169¹²).

Pocos meses después, la Constitución política de 1991 consagró una cierta gama de derechos reconocidos a las minorías étnicas, dentro de los cuales se pueden resaltar el respeto y la obligación de

¹¹ El recorrido por las luchas internacionales que dieron origen a este instrumento internacional de gran alcance se realizará en el capítulo II: Las batallas internacionales.

¹² OIT, Organización Internacional del Trabajo. Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT. Chile: OIT, 2007.

salvaguardar la diversidad étnica y cultural de la nación; la consagración de autonomía a las poblaciones indígenas tras el reconocimiento de la jurisdicción especial y, finalmente, la consagración positiva de la CP en el párrafo del art.330¹³. Allí, señaló el constituyente la obligación de propiciar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que respecten a explotación de recursos en sus territorios, la cual debe realizarse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de esos pueblos. Para el año 1993, tras la expedición de la ley 70 y la ley 99 (Artículo 76¹⁴), el mencionado derecho de participación consagrado en la CP fue extendido –acorde a los lineamientos del Convenio 169 de la OIT- a las comunidades afrodescendientes en los temas regulados por ambas normas, específicamente, cuestiones ambientales.¹⁵

Asimismo, el avance establecido en 1991 con el bloque de constitucionalidad (Artículo 93 Constitución política¹⁶), permitió que el Convenio 169 de la OIT, además de integrarse al sistema jurídico colombiano vía ley, se incorporara como tratado en materia de derechos

¹³ **Art. 330. Párrafo.** 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.

¹⁴ **Artículo 76°.-** De las Comunidades Indígenas y Negras. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

¹⁴ Esta garantía de participación también se ha extendido a los pueblos ROM -Decreto 2957 de 2010- y a los raizales.

¹⁵ Esta garantía de participación también se ha extendido a los pueblos ROM -Decreto 2957 de 2010- y a los raizales.

¹⁶ **Artículo 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

humanos a este bloque, teniendo el mismo rango normativo que la Constitución Política. De esta forma, puede ser incorporada como lineamiento constitucional.

Ahora bien, ese derecho a la CP consagrado constitucionalmente ha intentado ser desarrollado legislativamente. Sin embargo, los avances en este campo no han sido muy satisfactorios. El Decreto 1320 de 1998, principal norma que regula la CP frente a exploración y explotación de recursos naturales ha sido considerado por la Comisión de expertos en la aplicación de tratados de la OIT como un instrumento contrario a los postulados del Convenio 169 de la OIT; por tanto, ha recomendado a Colombia modificarlo siguiendo los postulados del Convenio 169 en materia de CP y contando con la participación de los representantes de los Pueblos Indígenas.¹⁷ En la misma línea, la Corte Constitucional¹⁸ ha ordenado su inaplicación al encontrar que, entre otros aspectos, se trató de una norma no consultada previamente con las comunidades indígenas y tribales, cuyo texto no encuentra cabida en un examen de constitucionalidad. Así mismo, considera que su contenido contraría de forma flagrante los postulados del Convenio 169 de la OIT, limitando así las garantías previamente reconocidas a las minorías étnicas.¹⁹

¹⁷ OIT, Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), presentado en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la CUT. En L.H. Angarita y A .M Saavedra, La Consulta Previa a pueblos indígenas y tribales. Compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de estudio. Bogotá, Colombia: Ministerio del Interior y de Justicia, 1999.

¹⁸ Por ejemplo se ha ordenado a las entidades inaplicar el Decreto 1320 en las sentencias: T-652 de 1998, SU-383 de 2003 O T-880 de 2006.

¹⁹ El Decreto 1320 de 1998 recibió el aval del Consejo de Estado en sentencia del 23 de octubre de 2003. Sala de lo contencioso administrativo, Sección primera, CP: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA, donde al resolver una demanda de nulidad frente

Pese a lo anterior, no pueden desconocerse los intentos realizados por el legislador colombiano para incluir en el ordenamiento jurídico el derecho a la participación en clave de CP. Puede señalarse, por ejemplo, la Ley 685 de 2001, Código de minas, que, a pesar de sus contradicciones, consagraba un cierto derecho a participar en las decisiones atinentes a la extracción de recursos naturales no renovables existentes en territorios de minorías étnicas.²⁰²¹ En la misma vía, las leyes 160 de 1994²², 191 de 1995²³ y 199 de 1995²⁴ prevén la

al decreto, resolvió negar la nulidad considerando que el actuar del Gobierno nacional al proclamar dicho instrumento, se encontraba acorde a su poder de reglamentación.

²⁰ **Ley 685 de 2001. Artículo 122. Zonas Mineras Indígenas.** La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.

Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código.

²¹ Esta norma fue objeto de demandada de inconstitucionalidad, pues el art.122 dejaba e manos de las autoridades mineras la delimitación de zonas mineras indígenas dentro de los territorios de las comunidades. La Corte respondió a tal cargo señalando que aquella estipulación era exequible toda vez que se entendiera que debía realizarse con el cumplimiento de la CP acorde al Convenio 169 de la OIT y el parágrafo del art. 330 constitucional (Sentencia C-418 2002).

²² **ARTÍCULO 14. EVALUACIÓN DEL IMPACTO Y REDUCCIÓN AL MÍNIMO DEL IMPACTO ADVERSO.**

c) Promoverá, con carácter recíproco, la notificación, el intercambio de información y las consultas acerca de las actividades bajo su jurisdicción o control que previsiblemente tendrían efectos adversos importantes para la diversidad biológica de otros Estados o de zonas no sujetas a jurisdicción nacional, alentando la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales, según proceda

²³ **ARTÍCULO 5o.** El Gobierno Nacional determinará las Zonas de Frontera, las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo y, por convenio con los países vecinos las Zonas de Integración Fronteriza y en el caso de los territorios indígenas la

participación de los pueblos indígenas y tribales en las decisiones que los afecten por medio del mecanismo de la concertación, herramienta legal de participación que la Corte ha considerado un avance en la democracia participativa que el constituyente de 1991 quiso instaurar.

Por otro lado, el año de 1996 trajo consigo la expedición del decreto 1397, por medio del cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, y el decreto 1396, por medio del cual se crea la Comisión de derechos humanos de los pueblos indígenas.²⁵ La mesa de concertación busca servir como escenario de plática entre el gobierno y los pueblos indígenas respecto a todas aquellas medidas de orden legislativo o administrativo que sean susceptibles de afectar a las comunidades indígenas; asimismo, se evalúa allí la ejecución de la política indígena, así como el cumplimiento de los acuerdos tomados previamente por la mesa de concertación. Por su parte, la Comisión de derechos humanos debe velar por la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, definir medidas de protección y prevención de graves violaciones a los derechos humanos

determinación se tomará previa concertación con las autoridades propias de las comunidades y en concordancia con lo dispuesto por la Ley 21 de 1991.

²⁴ **Artículo 5º.** Funciones. Además de las funciones generales señaladas a los Ministerios, el Ministerio del Interior ejercerá en desarrollo del objeto de que trata el artículo 2º de la presente Ley y bajo la suprema dirección del Presidente de la República, las siguientes funciones: 4.1 En relación con los pueblos indígenas: a) Definir la política en materia indigenista, previa concertación con los pueblos indígenas y demás agencias públicas y privadas que corresponda.

²⁵ La mesa permanente de concertación está conformada por la organización de pueblos indígenas de la Amazonia Colombiana (OPIAC), la Confederación Indígena Tayrona (CIT), la Organización Indígena de Colombia (ONIC), senadores indígenas y ex constituyentes indígenas.

de los pueblos indígenas, entre otros espectros en materia de garantías mínimas de los pueblos.

Los últimos desarrollos en la materia son ambivalentes. Por un lado, la CP ha permeado el panorama contencioso administrativo. En la ley 1437 de 2011, también conocida como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece la consulta obligatoria a decisiones administrativas, cuando constitucionalmente o por ley se exija, so pena de sufrir de nulidad la decisión administrativa adoptada sin CP.²⁶

Por otro, el gobierno ha intentado reglamentar la CP a través de diferentes figuras. En el año 2010 el gobierno de Álvaro Uribe Vélez emitió la Directiva Presidencial 01 del 26 de marzo, donde se pretendía delimitar el campo de acción y mecanismos de aplicación de la CP a grupos étnicos. Esta Directiva realizó serias limitaciones a los avances reconocidos en la materia por la Corte Constitucional. Además, coincidentalmente, fue emitida contados días después de la emisión del un fallo paradigmático de la Corte Constitucional, donde parecía que se ampliaba el derecho de participación de las minorías étnicas de la CP al CLPI.²⁷

Por su parte, el gobierno del presidente Juan Manuel Santos ha intentado realizar esta reglamentación a través de una ley estatutaria “por medio del cual se reglamenta la CP a grupos étnicos y se dictan

²⁶ Artículo 46. Consulta obligatoria. Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar.

²⁷ Ver capítulo III, página 64.

otras disposiciones.”²⁸ Sin embargo, la primera versión de este proyecto ha sido bastante criticada por parte de algunos sectores indígenas y afros en el país, ya que consideran que la cuestión se encuentra suficientemente clara en la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los tratados y pronunciamientos de la OIT. En palabras de Luis Fernando Arias, secretario general de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC): *“Necesitamos es que se amplíe lo que establece la Constitución y en este momento la jurisprudencia de la Corte sobre la materia. No necesitamos más reglamentación porque la reglamentación siempre termina limitando derechos”*.²⁹ Así pues, si bien la iniciativa ha buscado un acercamiento consultivo a las minorías étnicas antes de ser presentada al Congreso, ésta no ha obtenido respaldo de sus destinatarios finales.

Además de los sectores indígenas y afros, algunos estudiosos del tema como Bartolomé Clavero (Foro permanente de las Naciones Unidas para las cuestiones indígenas) se han pronunciado al respecto. Dentro de sus críticas se resalta la omisión absoluta de la regulación internacional sobre CP, pues a lo largo de todo el proyecto no se remite en ningún momento al Convenio 169 de la OIT o a la DDPI.³⁰

²⁸ Para ver el borrador del proyecto de ley estatutaria consultar: <http://www.eltiempo.com/politica/ARCHIVO/ARCHIVO-12098121-0.pdf>. Consultado el 9 de octubre de 2012.

²⁹ En veremos regulación de consultas Indígenas. Disponible en: <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/9-2012-en-veremos-regulaci%C3%B3n-de-consultas-ind%C3%ADgenas.html> Publicado el 10 de septiembre de 2012. Consultado el 19 de septiembre de 2012.

³⁰ ³⁰ Clavero, Bartolomé. Colombia: proyecto entreguista de ley de consulta. Blog Bartolomé Clavero. Ensayos, opiniones y actualidad, 2011. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=10724>. Consultado el 1 de octubre de 2012.

El último pronunciamiento en la materia es el Concepto “la Consulta Previa en el marco del Sistema General de Regalías-SGR”, emitido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia el 2 de octubre de 2012. En este documento se contrarían abiertamente varios reconocimientos de garantías a las minorías étnicas, consagradas previamente en la DDPI, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Convenio 169 de la OIT. Estas restricciones al derecho a la CP radican básicamente en la limitación de los supuestos de hecho donde se activa la CP. Entre los que más resalto por su flagrante desconocimiento del derecho vigente se encuentran los programas y operaciones de erradicación de cultivos ilícitos, los cuales desde el año 2003, tras la sentencia SU 383, fueron reconocidos como medidas administrativas con necesidad de agotar la CP. Asimismo, las operaciones militares en territorios de las comunidades, reconocidas por la DDPI, como supuestos donde se hace necesario obtener el CLPI.³¹ En resumen, el concepto señala 24 tipos de proyectos o actividades donde el requisito de CP no se hace necesario, restringiendo los derechos de las minorías étnicas y llegando a poner en riesgos en casos concretos la salvaguarda de su integridad física o cultural.

Del breve desarrollo legislativo expuesto puede concluirse que las victorias de la CP en el ámbito institucional no han sido colonizadas por el sendero de las leyes. Como veremos en el capítulo 3, han sido más bien las luchas de las comunidades implicadas las que han dado cuerpo a este derecho, en particular, a través de la presentación de acciones

³¹ Una explicación coherente a la decisión de negar la CP en casos de incursión militar en territorio de comunidades étnicas, radica en la postura del Estado Colombiano frente a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que será explicada en el capítulo III, página 57.

judiciales (tutela – inconstitucionalidad). Ahora bien, aunque son los magistrados de la Corte Constitucional quienes han fijado los límites y alcances de la herramienta llamada CP, no puede olvidarse que la llegada de casos específicos que permitiesen presentar pautas y lineamientos al respecto se debió fundamentalmente al hecho de tomar las comunidades un papel como guerreros en la arena judicial, planteando sus inconformidades con los proyectos inconsultos o las consultas realizadas de mala fe por parte de las entidades estatales y las mismas compañías.

Sin embargo, el papel de las comunidades frente a la CP como una herramienta de litigio no surgió desde la adopción misma del Convenio 169 de la OIT. Esto hace necesario recapitular las luchas en que estos pueblos se embarcaron por la reivindicación de un derecho que, si bien se encontraba plasmado en un instrumento internacional, no era reconocido como tal por las cortes, las compañías e incluso, en ocasiones, ni por las mismas comunidades. En este recuento, es clave iniciar en el ámbito internacional toda vez que las luchas de las comunidades frente a los entes internacionales, sirvieron de escenario para la consagración de posturas vanguardistas por parte de organismos como la Corte IDH y la CIDH.

Capítulo II

Las batallas internacionales

1. Sistema Internacional de Protección de derechos humanos.

Curiosamente, el interés por las cuestiones indígenas llega a los organismos internacionales en cabeza de una entidad cuyo objeto principal no era precisamente la salvaguarda de los derechos indígenas, sino las cuestiones laborales. Fue en el seno de la OIT que surgió el primer instrumento internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas: El Convenio 107, relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de Otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes.

Existen razones históricas que explican la participación de la OIT en la consagración internacional de los derechos de las minorías étnicas. En 1921, la OIT inició estudios especializados sobre las condiciones de trabajo de los nativos en las colonias con los que pudo evidenciar la existencia de trabajo forzado. Esta situación dio paso al Convenio 129 sobre trabajo forzoso, el cual ya incluía a los pueblos indígenas como destinatarios, pero aún se limitaba a las cuestiones laborales. El interés por el tema siguió creciendo, llevando a que en los años 50 se iniciase un programa de desarrollo indígena andino con el apoyo de la Organización de Naciones Unidas. En el marco de este programa, se solicitó a la OIT el diseño de un Convenio amplio que superara los temas laborales y abarcara todas las problemáticas indígenas (educación, medio ambiente, participación, entre otros). Así, en 1957 se adopta el

Convenio 107 de la OIT, el cual, con un enfoque de asimilación de las comunidades –llamadas poblaciones y no pueblos- a la cultura predominante, buscaba mitigar la vulneración de los derechos de los indígenas.³²

Sin embargo, el interés por las cuestiones indígenas no paró allí y continuó cuestionando a las organizaciones internacionales, especialmente, a causa del estudio del problema de la discriminación contra los pueblos indígenas (1971-1986)³³, realizado por el Relator especial de la ONU José R. Martínez Cobo.³⁴ En tanto el interés crecía, la visión integracionista de los pueblos indígenas que consagraba el Convenio 107 de la OIT fue objeto de fuertes críticas, que llevaron a la consolidación de una comisión de expertos convocada por el Consejo de Administración de la OIT, la cual, en 1986, comenzó el trabajo de revisión del Convenio 107. Aunque dicho organismo siguió la metodología de la OIT en su trabajo, incorporó en su seno algunas organizaciones indígenas como observadores, quienes podían señalar

³² Leary, Virginia A. La utilización del Convenio 169 de la OIT para proteger los derechos de los Pueblos Indígenas. San José, Costa Rica: IIDH, 1999.

³³ MARTÍNEZ COBO, José R. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Informe final: conclusiones, propuestas y recomendaciones.. Relatoría especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1981-1983. Disponible en: <http://www.infoandina.org/node/14618> Consultado el 10 de octubre de 2012.

³⁴ Como antecedentes normativos que dieron origen a este creciedo interés por las cuestiones indígenas, puede señalarse el reconocimiento del derechos a la libre determinación de los pueblos consagrado en la Carta de San Francisco (1945) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Asimismo, durante los años 60's se proclamaron diversos instrumentos internacionales, como la Convención para la eliminación de la discriminación racial (1965) o el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), donde se reafirmaba el derecho a la libre determinación de los pueblos. Para ampliar más antecedentes: WILLEMSSEN DÍAZ, Augusto. "Como llegaron los derechos de los Pueblos Indígenas a la ONU". En CHARTERS, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo. El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010.

sus comentarios a la Comisión que revisaba el Convenio, pero sin posibilidad de pertenecer a la comisión que redactaría la nueva regulación. En palabras de un miembro de las comunidades observadoras:

*"La cuestión de los pueblos indígenas es extremadamente complicada y técnica. Aún así la OIT no convocó a los expertos, que son los pueblos indígenas. Aunque los gobiernos, empleadores y trabajadores no son expertos en el área de los pueblos indígenas, fueron ellos quienes tenían el poder para tomar decisiones (Conferencia Internacional del Trabajo, 1989)."*³⁵

En este contexto, se adopta en 1989 el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, como marco internacional de consagración de los derechos de las minorías.³⁶ Dentro de los grandes avances de este instrumento internacional se encuentra el reconocimiento de la CP, el cual sin embargo debe tomarse con cuidado, entendiendo que en su contexto de reconocimiento se erige como un concepto ambiguo entre la simple participación, defendida por varios países y representantes de los empleadores, y el control sobre sus cuestiones socioeconómicas, exigido por las organizaciones indígenas participantes del proceso de revisión del Convenio 107.³⁷ Para enero de 2012, 22 Estados habían ratificado el Convenio 169 y 17

³⁵ Leary, Virginia A. La utilización del Convenio 169 de la OIT para proteger los derechos de los Pueblos Indígenas. San José, Costa Rica: IIDH, 1999. P. 20

³⁶ Conferencia internacional del trabajo. Ginebra: Sesión 76, 1989.

³⁷ RODRÍGUEZ – GARAVITO, Cesar (dir); Meghan Morris (dir); Natalia Orduz Salinas; Paula Buriticá. JUSTICIA GLOBAL 2. La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional. Colombia: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, programa de Justicia Global y Derecho Humanos, 2010.

habían ratificado el Convenio 107 de la OIT. Como puede evidenciarse en el Anexo 1, aún resta una gran cantidad de Estados por ratificar alguno de los 2 Convenios, lo que puede traducirse en amplios estadios de lucha aún por alcanzar.

Luego de la entrada en vigencia del Convenio 169 el 5 de septiembre de 1991, la OIT ha desarrollado variadas guías de aplicación de este instrumento internacional con la finalidad de brindar una interpretación garantista de los derechos de las minorías frente a las discusiones suscitadas dentro de los estados.³⁸ Asimismo, la interpretación del Convenio 169 y el desarrollo mismo del concepto CP se han derivado de las recomendaciones señaladas por el Comisión de expertos en aplicación de convenio y recomendaciones (CEACR). Como vimos, un ejemplo de su actuar en Colombia es la recomendación reiterada de inaplicación del Decreto 1320 de 1998 por su incompatibilidad con las disposiciones de derecho internacional.

Aparte del Convenio 169 de la OIT, en el seno de la Organización de Naciones Unidas (ONU) se han engendrado otros instrumentos internacionales –unos vinculantes jurídicamente para los Estados, otros no-, fruto de luchas y procesos sociales de reivindicación de derechos. Uno de los avances más importantes en la lucha por los derechos de las minorías étnicas es, sin duda, la DDPI, adoptada por la Asamblea General de la ONU en septiembre de 2007, luego de arduas discusiones

³⁸ Ver entre las más recientes: OIT. Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica - Una Guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT, 2009. Disponible en: http://www.ilo.org/indigenous/Resources/Guidelinesandmanuals/WCMS_113014/lang-es/index.htm (Consultado el 2 de octubre de 2012) OIT. Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT. Chile: OIT, 2007.

y proyectos, con 143 países a favor de su adopción, 4 en contra y 34 abstenciones.³⁹ En palabras de algunos expertos

La declaración es el pronunciamiento más reciente e importante en materia de la consulta previa, pues involucra plenamente el principio del consentimiento libre, previo e informado para el traslado de grupos indígenas de sus tierras, así como para la adopción y aplicación de medidas legislativas y administrativas que los afecten, entre otras situaciones.²⁰ Adicionalmente, ordena a los Estados reparar todos aquellos bienes de orden intelectual, cultural o espiritual que los grupos indígenas hayan perdido sin su consentimiento libre, previo e informado.⁴⁰

Por otra parte, la figura del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas ha jugado un papel definitivo en el desarrollo del derecho a la CP y, recientemente, en la consolidación del CPLI. A la fecha, dos expertos han ocupado este cargo (Rodolfo Stavenhagen y James Anaya). Esta relatoría especial nace dentro del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, con la finalidad de evaluar acciones para superar los obstáculos en el ejercicio de los derechos y libertades de los pueblos indígenas y recolectar información sobre violaciones a los derechos de las minorías étnicas. Su trabajo se realiza

³⁹ Mapa Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). Disponible en: <http://geographiando.hrev.org/2012/01/18/marco-legal-derechos-de-los-pueblos-indigenas/> (Consultado el 2 de octubre de 2012). Dicho mapa se encuentra en el anexo 2 de este trabajo.

⁴⁰ RODIGUREZ – GARAVITO, Cesar (dir); Meghan Morris (dir); Natalia Orduz Salinas; Paula Buritica. JUSTICIA GLOBAL 2. La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, programa de Justicia Global y Derecho Humanos, 2010.

fundamentalmente con la visita a los países y la posterior elaboración de informes al respecto.⁴¹

Puede rescatarse, finalmente, entre otros organismos de la ONU no mencionados en profundidad⁴², el Foro Permanente de Naciones Unidas para cuestiones indígenas, ente adscrito al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Su función se centra en el examen de las cuestiones indígenas en los temas de salud, educación, desarrollo económico, social y cultural, medio ambiente y derechos humanos.⁴³ Los informes del Foro Permanente han sido muy enfáticos en la promoción del CLPI como una garantía extra de participación de las minorías étnicas frente a aquellas medidas susceptibles de afectarlas.

2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se encuentra conformado por una serie de instrumentos internacionales adoptados por países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), tales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Convención Americana sobre Derechos

⁴¹ En materia de derecho a la CP y el CLPI ver, por ejemplo: Informe temático. STAVENHAGEN, Rodolfo. "El impacto de los grandes proyectos de desarrollo en los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas y comunidades." Suiza, Consejo de Derechos Humanos ONU, 2007. Los informes del Relator se encuentran disponibles en línea en la página de Internet: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/rapporteur/reports.htm> (Consultado el 2 de octubre de 2012).

⁴² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR); Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

⁴³ Ampliar información en la página principal del Foro Permanente para las cuestiones indígenas. <http://social.un.org/index/Default.aspx?alias=social.un.org/index/indigenouses> (Consultado el 3 de octubre de 2012).

Humanos (1969). Los órganos centrales del SIDH son la CIDH y la Corte IDH.

El primero de ellos fue creado en 1959 como promotor de la observancia y defensa de los Derechos Humanos, así como de consultor en la materia. Se manifiesta a través de visitas a los países, informes individuales de casos y atención a quejas individuales atinentes a vulneraciones de derechos humanos. La Corte IDH, por su parte, surge en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como aplicador e interprete de aquel instrumento. Conoce de presuntas violaciones a los derechos humanos en el marco de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales que le otorguen competencia. En caso de existir vulneración de derechos, tiene la capacidad de ordenar a los Estados el despliegue de acciones que garanticen el goce efectivo de los derechos y, eventualmente, exigir reparaciones a las víctimas.

Los avances en materia de CP y CLPI en el SIDH pueden encontrarse desde 1997, cuando la CIDH presentó a la Asamblea General de la OEA su proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. Más tarde, la OEA encargaría a un grupo de expertos la elaboración de una Declaración americana sobre pueblos indígenas, el cual tomó como referencia el trabajo previo de la CIDH. Desde el año 1999, este grupo de expertos ha realizado reuniones anuales donde ha manifestado su pretensión de incluir el concepto de CLPI y su radical importancia en casos de mega proyectos,

proyectos de desarrollo a gran escala y reasentamiento de poblaciones. A la fecha sin embargo, la Declaración sigue en construcción.⁴⁴

Dado el desarrollo que ha tenido la evolución normativa interamericana en el tema indígena, los grandes avances progresistas en materia de territorios, derecho a la autodeterminación de los pueblos, CP y CLPI, se han desarrollado, sin duda alguna, vía jurisprudencial, tanto en sentencias de la Corte IDH, como en pronunciamientos de la CIDH. Este empuje judicial tiene su razón de ser en el interés de los pueblos indígenas y tribales de llevar sus luchas y reivindicaciones a estrados internacionales, luego de las taras encontradas en las batallas por sus derechos en sus respectivos países. A continuación, se realizará un recorrido histórico por algunos de los más pertinentes pronunciamientos del SIDH en materia de derechos de las minorías étnicas.

Mediante sus informes y visitas a países, la CIDH ha desarrollado un espectro de acción en materia de derechos de las minorías étnicas. Además del desarrollo de conceptos como la CP, este organismo se ha pronunciado en variadas ocasiones acerca de derechos como el territorio y la integridad física y cultural de los pueblos indígenas y tribales. Un aporte significativo de la CIDH en la lucha por la reivindicación de los derechos de esta población ha sido el seguimiento y la posterior presentación de casos ante la Corte IDH.

⁴⁴ Para ver los informes y propuestas de Declaración: Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos. Propuestas de Declaración: <http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas%20documentos.asp#2012> Consultado el 6 de octubre de 2012.

Ya desde finales de los años 90, la CIDH hacía referencia en sus informes a la situación de los derechos humanos de los grupos étnicos en los países miembros y a la necesidad de garantizar el derecho a la CP así como obtener el consentimiento de las comunidades en ciertas ocasiones. Sobre el particular, en el caso de Colombia, para el año 1999 la CIDH recomendó al Estado Colombiano asegurar *“que antes de autorizarse la explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras de los indígenas se celebren las consultas pertinentes con las comunidades indígenas afectadas y, **en la medida en que sea jurídicamente necesario, se obtenga el consentimiento de éstas.**”*⁴⁵

En la misma línea, en su informe sobre la situación de derechos humanos de Perú para el año 2000, la CIDH incluye en sus consideraciones sobre la tierra y el territorio la desmesurada explotación de recursos que se vive en el país, recordando el art. 15 del Convenio 169 de la OIT. Este último exige *“la participación y consulta previa a los pueblos indígenas cuando se trate de utilizar los recursos naturales, así como su derecho a la participación en los beneficios que reporten tales actividades y su derecho a recibir indemnización por cualquier daño que pudiera sufrir como resultado de esas actividades.”*⁴⁶

En cuanto a la Corte IDH, podríamos enmarcar el desarrollo de sus planteamientos en dos etapas fundamentales: una primera donde los avances se logran en materia de reconocimiento y desarrollo del

⁴⁵ CIDH. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Capítulo X: “Los derechos de los indígenas en Colombia.” Nueva York: CIDH, 1999

⁴⁶ CIDH. Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú. Capítulo. X: “Los derechos de las comunidades indígenas.” Nueva York: CIDH, 2000.

derecho al territorio ancestral de las comunidades. Una segunda etapa, donde el Alto Tribunal empieza a hablar de CP, consolida precariamente el concepto e incluye el CLPI. Sin embargo, las etapas no son tajantes e incluso muchos de los derechos reconocidos aún se encuentran en una disputa por su definición.

En 1998, aparece el primer caso con el que iniciaría una línea jurisprudencial en materia de derechos y garantías de los pueblos indígenas: el caso Mayagna Sumo Awas Tingni vs. Nicaragua. La demanda interpuesta por la CIDH, que daría pie a la sentencia, hacía referencia a las vulneraciones cometidas por el Estado nicaragüense hacia el pueblo indígena Awas Tingni tras no demarcar su territorio ancestral, desconociendo su derecho a la propiedad y, adicionalmente, a la protección judicial (al no contar con un mecanismo rápido y eficaz frente a la vulneración). Aunque el caso gira, en su mayor parte, alrededor de la protección del derecho a la propiedad de las comunidades indígenas, es importante anotar que, dentro de los cargos que menciona la CIDH, se hace referencia a la vulneración derivada del otorgamiento de una concesión para la explotación de madera a la empresa SOLCARSA en tierras de la comunidad sin su consentimiento.

En el fallo, la Corte IDH desarrolla el ámbito colectivo de la propiedad frente a comunidades étnicas, base fundamental de futuras victorias jurídicas. El Alto Tribunal reconoce la importancia del vínculo con el territorio de las comunidades étnicas usando las siguientes palabras:

"Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la

estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”⁴⁷

Como consecuencia del reconocimiento del importante vínculo existente con el territorio, así como de la necesidad de respetar los distintos modos de uso del suelo, la Corte IDH plantea en sus motivaciones la especial importancia de tomar en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. En ese sentido, insta a entender que *“la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.”⁴⁸*

Con estos planteamientos, este caso abre una puerta a futuras garantías desarrolladas en el seno del SIDH en materia de derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, la protección del derecho a la CP no se plantea aún, lo que no debe hacernos desconocer el importante peso que tendrá esta sentencia en los fallos posteriores que empezarán

⁴⁷ Corte IDH. Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs- Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Fondo, reparaciones y costas.

⁴⁸ *Ibíd.*

a definir aspectos relevantes sobre garantías de participación de los grupos étnicos.⁴⁹

Para el año 2005, la Corte vuelve a pronunciarse en otro caso sobre los derechos de las comunidades étnicas a su territorio ancestral. Se trató del caso de la comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, donde la CIDH presentó su demanda sobre la violación de los derechos a la vida, las garantías judiciales, la propiedad y la protección judicial, basándose en la no demarcación de su territorio ancestral y la posterior discusión sobre su derecho de pertenencia sobre ese territorio frente a un particular.⁵⁰ Este hecho, según la CIDH mantenía a la comunidad en un estado grave de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria.

Para solucionar este caso, la Corte IDH hizo uso en sus consideraciones de los postulados del Convenio 169 de la OIT en materia de territorio ancestral y derecho de propiedad de las comunidades étnicas. De este modo, en consonancia con el art. 13 de éste instrumento internacional, y en su intento por ampliar el contenido del art. 21⁵¹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho a la propiedad), la Corte IDH señaló cómo:

⁴⁹ Ver, entre otros: Caso Saramaka vs- Suriname. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Excepciones previas, fondo, reparaciones y costas. Caso Comunidad indígena Xámok Kásek vs. Paraguay. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Fondo, reparaciones y costas

⁵⁰ Caso de la comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005. Fondo, reparaciones y costas.

⁵¹ Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.⁵²

Un elemento clave de reconocimiento en este fallo en, sin duda alguna, la ampliación del contenido del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se incluye ahora un concepto amplio que comprende el derecho colectivo a la supervivencia de una comunidad organizada. Así, reconoce esta Corporación que *"al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros."*⁵³

De igual manera, al remitirse a los postulados del Convenio 169 de la OIT, la Corte IDH habla por primera vez acerca del derecho a la CP, al referirse a la elección de tierras alternativas dadas como indemnización a los pueblos indígenas. Respecto al procedimiento, retoma del Convenio 169 la importancia de incluir los usos y costumbres de los pueblos en los procesos consultivos, así como la

⁵² Caso de la comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005. Fondo, reparaciones y costas.

⁵³ *Ibíd.*

diferencia entre consulta y consenso (cuestión que por la amplitud del tema, no es desarrollada en el fallo).

Dos días después de la promulgación de su sentencia en el caso Yakey Axa, la Corte IDH profiere otro fallo sobre derechos de minorías étnicas, ya no respecto a un pueblo indígena, sino a una comunidad tribal de Suriname⁵⁴. El hecho fáctico que generó la vulneración de los derechos de este grupo fue el ataque indiscriminado que realizaron las fuerzas armadas de Suriname a la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana, dejando como consecuencia la masacre de 40 nativos y el desplazamiento forzado del resto de la comunidad. La contravención al art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se deriva del no goce efectivo de su derecho a la propiedad, al abandonar la aldea y no regresar, así como a la negación del acceso a un título legal frente a sus tierras.

En esta ocasión, la Corte IDH retoma los postulados del caso Mayagna Sumo Awas Tigni para señalar que en el caso de comunidades que ocupan sus tierras ancestrales de acuerdo a sus usos y costumbre, *“la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.”*⁵⁵

Un año más tarde, otro caso sobre el tema, contra el Estado Paraguayo, fue fallado por la Corte IDH. Esta vez se trató de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, a quien se le vulneraban sus

⁵⁴ Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Sentencia de 15 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas.

⁵⁵ Caso de la comunidad indígena Yakey Axa Vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005. Fondo, reparaciones y costas.

derechos a la vida, la integridad física, las garantías judiciales, la propiedad y la protección judicial, por hechos similares a los relatados en el caso Yakey Axa: el Estado Paraguayo había dilatado injustificadamente la solicitud de reivindicación territorial presentada por la comunidad, poniéndose en riesgo grave la salud, alimentación y, en general, la integridad del pueblo indígena.⁵⁶

En sus consideraciones, la Corte IDH retoma los reconocimientos previos que había realizado sobre la propiedad ancestral de las comunidades indígenas y sobre las diferentes formas como se reproduce su especial relación con la tierra. Asimismo, en relación al acceso a la tierra perdida, recoge los postulados presentados en el caso Yakey Axa respecto a la necesidad de consensuar con la comunidad la adjudicación de tierras alternativas de acuerdo a sus usos y costumbres.

A pesar de todos los avances que hemos reseñado en torno a la protección de los derechos de las minorías étnicas, fue sólo hasta el año 2007 que la Corte IDH se pronunció de fondo sobre el tema de la CP y el CLPI⁵⁷ en su fallo sobre el caso Saramaka vs. Suriname, iniciándose una segunda etapa en sus fallos sobre esta materia. Además, en éste, esta corporación retoma no solo los postulados del Convenio 169 de la OIT, sino también otras fuentes internacionales como los informes del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas o el Comité de

⁵⁶ Caso Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas.

⁵⁷ Caso Saramaka vs. Suriname. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Fondos, reparaciones y costas.

Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación racial. Detengámonos un poco en este caso dada su relevancia.

La razón que llevó a la CIDH a presentar demanda ante la Corte IDH fue la vulneración de los derechos de propiedad y protección judicial del pueblo Saramaka (comunidad tribal), toda vez que el Estado de Suriname no había tomado a la fecha *medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente*, ni tampoco había brindado acceso efectivo a la justicia en búsqueda de la garantía de sus derechos fundamentales. En la misma línea, las víctimas fundamentaban la vulneración de sus derechos debido a la construcción de una hidroeléctrica en su territorio sin haber obtenido su consentimiento previo.

Un primer elemento relevante a resaltar en el litigio del Pueblo Saramaka es el reconocimiento de las características similares que comparten los Saramakas, como pueblo tribal, con las comunidades indígenas: tradiciones diferenciadas de otras porciones de la sociedad, identificación y relacionamiento especial con su territorio ancestral y regulación parcial o total por normas propias. Esa victoria obtenida por el Pueblo Saramaka muestra cómo debe otorgarse un igual trato a todos los grupos étnicos, con indiferencia de cómo estos sean llamados.

Frente a la especial relación con la tierra, retoma la Corte IDH el testimonio de un miembro de la comunidad, el cual plasma la importancia del acceso a los recursos y el manejo tradicional que se les ha dado por parte de la comunidad. Señala Wazen Edwards que

El bosque es como nuestro mercado local; allí obtenemos nuestras medicinas, nuestras plantas medicinales. Allí

*cazamos para tener carne que comer. El bosque constituye verdaderamente nuestra vida entera. Cuando nuestros ancestros se escaparon al bosque, no llevaban nada con ellos. Aprendieron cómo sobrevivir, qué plantas comer, cómo manejar sus necesidades de subsistencia una vez que llegaron al bosque. Es toda nuestra forma de vida.*⁵⁸

Un segundo elemento, y quizás el más relevante de todos para el caso en estudio, es el reconocimiento del deber de consultar previamente a las comunidad, así como de obtener su consentimiento en algunas circunstancias. Frente al tópico, la Corte IDH aborda el tema no dentro de sus consideraciones generales como lo había hecho antes, sino como un título separado, mostrando así su especial importancia.

En este punto, en los desarrollos de la Corte IDH se evidencian importantes reconocimientos alrededor del derecho a la CP. La corporación declara la inminencia del deber de consulta frente a planes de desarrollo e inversión en territorio de los pueblos indígenas o tribales. Igualmente, presenta los principios que deben regir las consultas, es decir, estas consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y con la finalidad de lograr un acuerdo. El carácter PREVIO de la consulta es un tema recurrente, toda vez que se señala la oportunidad de ofrece el aviso temprano para la generación de discusión dentro de las comunidades.

Por otra parte, la necesidad de obtener el consentimiento de las comunidades es reconocida por la Corte en las siguientes palabras:

⁵⁸ *Ibíd.*

*La Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.*⁵⁹

Para dar apoyo a su posición frente al CLPI, la Corte IDH cita las palabras del Relator Especial sobre sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, cuando éste señala que:

"(...) siempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales

⁵⁹ *Ibíd.* Igualmente, la Corte IDH menciona los pronunciamientos de la CIDH respecto al caso de las Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo Vs. Belice. En ellos esta última corporación asevera que "un procedimiento de "consentimiento pleno e informado" requiere "como mínimo, que todos los integrantes de la comunidad estén plenamente enterados de la naturaleza y consecuencias del proceso que estén provistos de una oportunidad efectiva para participar de manera individual o colectiva". Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 40/04, Fondo. Caso 12.052. Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo, supra nota 84, párr. 142. Cfr. Así mismo, ver también, Principios del Ecuador, Principio 5.

de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia.”
En consecuencia “[e]s esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo.”⁶⁰

Sin embargo, y pese a los avances alcanzados, la diferencia radical entre consulta y consentimiento no es afrontada por la Corte IDH en sus consideraciones, al señalar que para ello se requiere de un mayor análisis.

Finalmente, en el caso *Saramaka vs. Suriname* considero relevante señalar las pautas establecidas por la Corte IDH frente a la exploración o extracción de recursos naturales en territorios ancestrales (siempre que estos no vayan en desmedro de la subsistencia de los pueblos que habitan el territorio). Así, el Estado debe cumplir con algunos requisitos tales como:

***i)** efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; **ii)** la realización de un estudio de impacto ambiental; y **iii)** en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de*

⁶⁰ ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, supra nota 97, p. 2.

*quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones.*⁶¹

Después de unos años de silencio, en el 2010 la Corte IDH vuelve a pronunciarse sobre el derecho al territorio ancestral de las comunidades, cuando nuevamente condena el Estado paraguayo por la vulneración del derecho a la propiedad (entre otros) de la comunidad indígena Xakmók Kásek.⁶² La vulneración radica en hechos similares a los Yakey Axa y Sawhoyamaxa: solicitud de reivindicación del territorio ancestral del pueblo Xakmók desde 1990, al cual no se le había dado trámite alguno, poniendo en riesgo la integridad de la comunidad indígena.

En materia de CP, se discute la declaratoria no consultada de una Reserva Natural Privada en parte del territorio reclamado por la comunidad. Sin embargo, cabe resaltar que la misma Secretaria de Ambiente paraguaya, en el dictamen aportado al proceso, reconoce las inconsistencias en dicha declaratoria, así como la necesidad de revocar la decisión por desconocer la existencia de las reclamaciones del Pueblos Xalmók. La Corte IDH coincide con la Secretaría al retomar a lo largo de la sentencia, la importancia de reconocer las reclamaciones de titulación del pueblo indígena, para lograr el ejercicio pleno de su derecho a la propiedad ancestral.

⁶¹ Caso Saramaka vs. Suriname. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Fondos, reparaciones y costas.

⁶² Caso Comunidad indígena Xámok Kásek vs. Paraguay. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Fondo, reparaciones y costas

En este caso, la Corte IDH, en la parte resolutive de la sentencia, ordena al Estado Paraguayo el suministro de algunos bienes y servicios que garanticen la supervivencia física de la Comunidad Xamók Kásek; esas medidas, sin embargo, deberán ser consultadas a sus destinatarios para evitar afectaciones a su modo de vida tradicional y, en esta vía, a la supervivencia cultural y social del pueblos indígena.

El fallo más reciente de la Corte IDH en la materia es el caso de la comunidad indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.⁶³ Durante la década de 1990, el Estado ecuatoriano entregó un permiso para exploración y explotación de petróleo en territorio del pueblo Sarayaku, sin haber consultado el proyecto y obtenido el consentimiento de esa comunidad. Como consecuencia de la implementación del proyecto, fueron alojados en el territorio explosivos de alto poder que pusieron en grave riesgo la integridad y la vida de la comunidad, impiendo en algunos momentos la búsqueda del sustento diario y el desarrollo de sus prácticas tradicionales.

En esta sentencia, son amplias las consideraciones respecto al derecho de propiedad comunal (reafirmando su jurisprudencia al respecto), y la garantía de la supervivencia étnica por medio del ejercicio de la CP. Presentaremos aquí sólo algunos de los planteamientos de la Corte IDH que nos muestran el estado de cosas en construcción que aún se teje en el seno del SIDH en materia de derecho de las minorías étnicas.

⁶³ Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia del 27 de junio de 2012. Fondo, y reparaciones.

En primer lugar, la Corte IDH hace referencia al caso de la comunidad Saramaka, al reconocer ciertas pautas establecidas frente a la posible limitación del derecho a la propiedad comunal de las minorías étnicas, cuando éste entré en conflicto con la propiedad privada. Así, las restricciones deben *“ser establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática sin implicar una denegación de la subsistencia como pueblo.”*⁶⁴

En segundo lugar, esta corporación llama la atención sobre el respeto a la identidad cultural de las minorías étnicas como cimiento del derecho a la CP; este último se erige como una garantía fundamental de participación de los pueblos en las decisiones frente a medidas susceptibles de afectar sus derechos (particularmente la propiedad comunal).

En tercer lugar, la Corte realiza una panorámica de las normatividades de varios estados miembros de la OEA que incorporan estándares de salvaguarda de las comunidades indígenas y tribales. Cuando se refiere al Estado Colombiano, paradójicamente, cita la Directiva presidencial 01 de 2010, que ha sido considerada por algunos sectores del país como contraventora de los postulados de la Corte Constitucional que desarrollan el derecho a la CP y el CLPI.⁶⁵

En cuarto lugar, la Corte IDH reconoce, por primera vez, la relación directa entre el derecho a la CP y la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la

⁶⁴ Ibídem.

⁶⁵ El particular se ampliará en el capítulo III.

Convención, consagrada en el artículo 1.1. Este reconocimiento es de gran importancia, toda vez que vincula directamente la garantía de CP con la competencia de la Corte IDH; ello le permite ordenar a los Estados incorporar los estándares internacionales en materia de CP y CLPI, para “ *generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.*”⁶⁶

En quinto lugar, la Corte realiza una presentación amplia y detallada de las pautas otorgadas a la CP: su carácter previo; su realización de buena fe y tendiente a llegar a un acuerdo; la consulta como obligación estatal (señalando aquí la imposibilidad de delegar el proceso a terceros y menos aún a la empresa interesada en la explotación de los recursos); la consulta como adecuada y accesible, es decir realizada a través de procedimiento culturalmente adecuados; y la necesidad de realizar un Estudio de Impacto Ambiental que ponga en evidencia los riesgos a las comunidades susceptibles de ser afectadas.

Finalmente, respecto al uso del CLPI como herramienta de litigio, es relevante señalar cómo los representantes de las víctimas en sus alegatos solicitaron a la Corte *que la garantía del derecho a la consulta previa “incluy[a] el respeto al derecho al consentimiento libre, previo e informado de conformidad con los estándares internacionales vigentes”.*⁶⁷ Sin embargo, sobre la exigencia de obtener el CLPI de las comunidades, los aportes de la Corte IDH fueron nulos, a pesar del precedente expuesto en el caso *Saramaka vs. Suriname*.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ *Ibíd.*

Como puede concluirse de este breve recorrido por las batallas y las victorias internacionales de las comunidades étnicas, aún nos encontramos frente a una gama de derechos en construcción. Ese mismo carácter de “en construcción” a partir de litigios judiciales lo encontramos en el ámbito colombiano influenciado, en gran medida, por los desarrollos de los derechos a la CP y a la CPLI realizados por la Corte IDH y la CIDH. Existe en el marco colombiano una variedad de casos litigados ante la justicia constitucional, que han dejado una estela de reconocimientos que dan vida, tanto a las victorias internacionales fruto de litigios en Cortes, como a los reconocimientos de los instrumentos internacionales. Se hace pues necesario en el capítulo siguiente, recorrer, de la mano de la Corte Constitucional, las batallas emprendidas por estos pueblos en el contexto colombiano.

Capítulo III

De la Consulta al Consentimiento: Recuento de las batallas por el reconocimiento.

Como hemos anunciado, realizaremos aquí un recorrido de la mano de la Corte Constitucional, donde se evidenciará el desarrollo del derecho a la CP como fruto de arduas batallas de los pueblos indígenas y afro-descendientes por influenciar el campo jurídico. Considero, que el desarrollo jurisprudencial de la CP en Colombia puede dividirse en tres etapas: una primera que podría llamar preparatoria; una segunda que corresponde al afianzamiento de la CP como tal; y finalmente, el reconocimiento del CLPI.

1. Primera etapa: 1991-1996. Preparando la batalla.

La primera etapa inicia en 1992 con el caso de la ampliación y pavimentación de la carretera nombrada *troncal del café* en el suroeste antioqueño, proyecto que afectó notablemente a la comunidad Embera Chamí del resguardo de Cristianía en el municipio de Andes (Sentencia T-428 1992).

Si bien en esta primera sentencia el pueblo Embera Chaumi no pidió la protección de su derecho a la CP, ésta es relevante por tres motivos: primero, los embera de Cristianía lograron entrar por primera vez en la arena del derecho, reivindicando derechos como la propiedad. Segundo, se empezó a evidenciar la importancia del mecanismo de la CP en las recomendaciones de los expertos consultados por la Corte

Constitucional para que le proporcionaran herramientas para fallar este caso. Tercero, fundó un ciclo de decisiones donde la Corte desarrollará una doctrina que denomino de la "relevancia de la diversidad étnica", la cual permitirá importantes logros.

La doctrina de la relevancia de la diversidad étnica se deriva de los análisis realizados por la Corte en esta etapa, donde se retoman incluso las motivaciones de los constituyentes a la hora de consagrar el reconocimiento y protección de la diversidad étnica de la Nación. Bajo el manto de sus consideraciones, la Corte reconoce incluso como de interés general la protección de la diversidad étnica, toda vez que trae aparejada la salvaguarda de derechos fundamentales con reconocimiento constitucional.

El desarrollo de esa doctrina de la "relevancia de la diversidad étnica" (esencial no solamente para las poblaciones étnicas en particular sino para la nación en sí misma), se verá reflejado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en adelante. En cuanto a este período, de allí surgen elementos clave desarrollados en las sentencias comprendidas entre 1993 y 1996, tales como la jurisdicción especial indígena como desarrollo de la democracia participativa; la relación de esa diversidad étnica con la protección del medio ambiente, donde se presenta al indígena como guardián del ecosistema; la conexión de la misma diversidad étnica con otros derechos como la libertad, la salud y la educación; y finalmente, el otorgamiento de unos derechos reforzados a las comunidades indígenas, en aras de proteger dicha diversidad étnica. (Sentencia T-342 1994; Sentencia T-254 1994; Sentencia T-380 1993; Sentencia T-349 1996; Sentencia T-496 1996).

Otro elemento importante a resaltar en esta primera etapa, es el primer uso que de la CP como herramienta de litigio hicieron las comunidades Huitoto y Muinane (resguardo Monocoha-Araracuara, Caquetá), quienes se enfrentaban a la construcción de una base área militar dentro de su territorio. Ambas comunidades decidieron presentar una acción de tutela que contenía entre sus pretensiones la vulneración a la integridad étnica y cultural, así como a la CP conforme al Convenio 169 de la OIT, llegando incluso a solicitar fueran suspendidas las obras hasta tanto no sea realizara el proceso consultivo (Sentencia T-405 1993). Si bien en las consideraciones la Corte pareció ignorar el tema de la CP, argumentando estar frente a un caso donde primaba la seguridad nacional, cabe resaltar el reconocimiento de la misma como un derecho adquirido desde antes de la Constitución de 1991 (al ratificarse previamente el Convenio 169 de la OIT).

La exigencia del consentimiento de los pueblos indígenas también hizo su aparición de forma precaria en esta etapa, no como el reconocimiento de un avance en derechos por parte de los jueces de tutela, ni siquiera como herramienta de lucha de los mismos pueblos, sino como exigencia del Estado a un tercero en una situación específica. Esto sucedió en el caso que resolvió la Corte Constitucional con la Sentencia T-257 de 1993. En él, la Aeronáutica Civil exigió a la Asociación evangélica Nuevas Tribus de Colombia obtener el consentimiento de la comunidad que habitaba el territorio del aeródromo de Yapima (Mitú, Vaupés) para poder utilizarlo y proceder con su misión de evangelización. Una vez que la comunidad se negó a dar su consentimiento, la Aeronáutica impidió el uso del aeródromo por

parte de Nuevas Tribus de Colombia, lo cual dio origen al litigio. La Corte denegó la acción de tutela instaurada por Nueva Tribus de Colombia, encontrando en el derecho de propiedad de la comunidad indígena una limitante válida al derecho de locomoción de los accionantes.

Por último, una arista de gran importancia es introducida a ese marco que permitiría desarrollar el concepto de CP más adelante, cuando la Corte Constitucional conoce el caso de una explotación forestal inconsulta en territorio de la comunidad Embera-Katío (Murindó, Antioquia), a manos de MADARIEN, que amenazaba los derechos a la vida, el trabajo y la integridad étnica de las comunidades (Sentencia T-380 de 1993). Allí, se reconoce por primera vez a la comunidad como titular de derechos fundamentales, entendiéndola *como un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos* (CP art. 88).

Como podemos ver, este pequeño recorrido por los primeros años de litigio de los pueblos indígenas evidencia el nacimiento de una lucha por la reivindicación de derechos reconocidos previamente en instrumentos y cartas políticas, que en su momento se vieron como victorias a otras batallas emprendidas, pero que aún se encontraban lejos de un reconocimiento material. Son embriones de luchas de colores e intereses difusos que, en última instancia, buscan la salvaguarda de la integridad de los pueblos, y que han terminado por permitir una ampliación de la lucha por la reivindicación de derechos, ahora desde la arena judicial.

2. Segunda etapa: 1997-2009. Afianzando el derecho a la CP.

La segunda etapa de desarrollo jurisprudencial de la CP contiene al menos cinco puntos centrales en el desenvolvimiento de esta figura: el reconocimiento de la misma como derecho fundamental; la indicación de pautas, principios y fines donde enmarcar los procesos consultivos; la ampliación de su ámbito de aplicación a medidas administrativas y legislativas; la apertura de la lucha jurisdiccional a comunidades no indígenas y, finalmente, la utilización de jurisprudencia internacional como herramienta de litigio por las comunidades étnicas.

El reconocimiento de la CP como un derecho fundamental tiene lugar en la resistencia jurídica del Pueblo U'WA a la explotación petrolera que la multinacional Occidental de Colombia S.A realizaba en su territorio de manera inconsulta y atentando contra su supervivencia física y étnica (Sentencia SU-039 1997). Analizando este caso, la Corte incorporó la CP como mecanismo de garantía de la diversidad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas, aplicando la doctrina de la "relevancia de la diversidad étnica". De esta manera, presenta la CP como el mecanismo cuyo ejercicio efectiviza la integridad étnica de las comunidades, entendiendo la participación de los pueblos como garantía de la supervivencia de los mismos.

Así mismo, al resolver el caso del Pueblo U'WA, la Corte indica por primera vez pautas para la realización de consultas, así como

fines específicos de la misma, cuyo origen es la Constitución Política (arts. 40 y 330) y el Convenio 169 de la OIT. La importancia de estos lineamientos radica en centrar un precedente, donde se niega la calidad de CP a la simple información o notificación que sobre un proyecto se les da a las comunidades. En esta vía, la Corte enmarca esta figura como un procedimiento que comporta la *“adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre las comunidades y las autoridades públicas”* (Sentencia SU-039 1997).

De esta forma, la Corte cimienta los principios de la CP alrededor de tres elementos: el acceso de la comunidad al **pleno conocimiento sobre los proyectos** -mecanismo, procedimientos y actividades que implican-; **la ilustración acerca de los posibles menoscabos** que se causarían a la comunidad; y finalmente, buscando la participación activa de la comunidad en la búsqueda de una solución concertada, se brinda oportunidad libre y sin interferencias para **valorar las ventajas y desventajas** del proyecto, así como para **ser oídos** respecto a la viabilidad del mismo. En todo caso, cuando luego de seguir estas pautas no sea posible llegar a una solución concertada, la decisión objetiva, razonable y proporcional será de la autoridad, que *buscará los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros* (Sentencia SU-039 1997).⁶⁸

⁶⁸ Estos planteamientos alrededor de la CP serán reiterados por la Corte Constitucional en sentencias como T-880 de 2006, T-737 de 2005 y T-547 de 2010 entre otras.

Años después, al resolver un caso en el que el pueblo indígena Motilón Barí litigó su derecho a la CP frente al otorgamiento de una licencia ambiental a Ecopetrol para la exploración y explotación de petróleo en su territorio (Sentencia T-880 2006), la Corte volvería a tener que definir pautas específicas para cada proceso consultivo. Es en esta sentencia donde estipula por primera vez la necesidad de realizar un procedimiento pre consultivo con la comunidad, con la finalidad de determinar las pautas de realización de la CP definitiva.⁶⁹

El tercer elemento a resaltar en esta etapa de afianzamiento es, sin duda alguna, la ampliación del ámbito de aplicación de la CP a medidas de orden administrativo y legislativo que puedan ser susceptibles de afectar a las comunidades étnicas. En materia de medidas administrativas, la ampliación se genera en el año 2003, al resolver la Corte un caso donde OPIAC (Organización de pueblos indígenas de la Amazonía colombiana) solicita se amparen algunos de sus derechos fundamentales (entre ellos, la participación), vulnerados por el Gobierno nacional en desarrollo del Plan Colombia. En la puesta en marcha de este último, las autoridades habían adelantado, sin CP, un programa de erradicación de cultivos ilícitos en sus territorios por medio de la aspersion de glifosato. La Corte ordena en este caso la realización de una consulta efectiva y eficiente con la comunidad respecto al programa de erradicación de cultivos ilícitos (Sentencia SU-383 de 2003).

En cuanto a medidas legislativas, si bien la Corte Constitucional había hecho unas primeras referencias a la CP respecto a ellas desde el

⁶⁹ Más adelante se reitera este requerimiento en sentencias T-547 de 2010, T-129 de 2011, C-395 de 2012,

año 2002 al evaluar la constitucionalidad de la Ley 685 de 2001 (Código minero) (Sentencia C-418 de 2002 /C-891 de 2002)⁷⁰, habría que esperar hasta el año 2008 para lograr una aplicación efectiva de las exigencias del Convenio 169 de la OIT con respecto a la CP en materia de medidas legislativas. Es así como en el caso de la Ley 1021 de 2006 - Ley General Forestal- (Sentencia C-030 2008), la Corte decide por primera vez utilizar la falta de CP como argumento para declarar la inconstitucionalidad de una ley.

El mismo año, la Corte declara la exequibilidad condicionada de la ley 1157 de 2007, "por la cual se expide el Plan de Desarrollo 2006-2011", en el entendido que se suspendería la ejecución de todos *los proyectos, programas o presupuestos plurianuales que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional* (Sentencia C-461 de 2008). Dentro de sus consideraciones, el Alto Tribunal retoma los postulados esgrimidos en la sentencia C-030 de 2008 recordando la existencia de disposiciones tanto generales como específicas en las leyes nacionales que afectan a las poblaciones étnicas; por tanto, es necesario evaluar si cada programa o proyecto del Plan de Desarrollo individualmente considerado constituye una de las medidas "susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de

⁷⁰ Retomando los postulados del Convenio 169 de la OIT y la Constitución Política de Colombia, la Corte realiza un pequeño recorrido por la importancia de la CP como mecanismo de participación especial de las comunidades étnicas.

manera uniforme para la generalidad de los colombianos". En el 2009 la Corte vuelve a declarar la inexecutable de una norma por falta de CP, en el examen de constitucionalidad de la Ley 1152 de 2007 -Estatuto de desarrollo rural- (Sentencia C-175 2009).

En estas providencias el Tribunal Constitucional construye un argumento de gran relevancia para eliminar toda duda acerca de la aplicación de la CP frente a medidas administrativas y legislativas, al señalar que ésta se configura como *participación de amplio espectro, en la que la especificidad del mecanismo para decisiones atinentes a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas está comprendida*.⁷¹ En otras palabras, crea una relación género-especie entre aquella y la Consulta frente a explotación de recursos naturales.

La utilización de estos precedentes son ampliamente perceptibles en el año 2011, cuando la Corte vuelve a utilizar el argumento de falta de CP para declarar la inexecutable de una importante norma: la Ley 1382 de 2010 por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas (Sentencia C-366 de 2011). En este fallo, se realiza un recorrido por la jurisprudencia constitucional, destacándose los elementos centrales de la CP frente a medidas legislativas. Así, retoma la Corte, entre otros casos, los siguientes: C-175/09 (la inexecutable de la Ley 1152/07 – Estatuto de Desarrollo Rural); C-063/10 (executable la Ley 1122/07 *que regula la libre elección de los afiliados al régimen subsidiado de salud, frente al cargo de desconocimiento de los derechos diferenciados de las comunidades indígenas y la posibilidad correlativa que accedan a las empresas promotoras administradas por ellas*); C-

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia C-175 2009

030/08 (inexequibilidad Ley 1021 de 2006 -Ley General Forestal-) y C-461/08 (exequibilidad condicionada de la Ley 1157 de 2007. Plan de Desarrollo 2006-2011).

Fruto de este recorrido jurisprudencial, concluye la Corte que la CP:

se hace necesaria frente a medidas administrativas o legislativas, cuando la política en cuestión afecte directamente a las comunidades diferenciadas. Esta incidencia directa se verifica en tres escenarios: (i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales; (ii) cuando a pesar que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una omisión legislativa relativa que las discrimine.⁷²

Ahora, para definir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma acusada, en esta ocasión, la Corte retoma los planteamientos esbozados en la sentencia C-461 de 2008, donde se señalaron dos

⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011.

consecuencias debido a la omisión de la CP frente a medidas legislativas: la declaratoria de inconstitucionalidad total o parcial de la norma; o bien la declaratoria de exequibilidad condicionada. Retomando los aspectos que deben evaluarse al momento de definir la consecuencia que se derivará frente a la falta del proceso consultivo requerido⁷³, y luego de examinar el objeto y alcance de la Ley 1382 de 2010, así como la incidencia de las comunidades indígenas y afrodescendientes en la regulación que propone, la Corte concluye que se trata de una medida legislativa que afecta directamente a las minorías étnicas en tanto sus disposiciones son aplicables a la actividad minera en territorios ancestrales. Para la Corporación existe un consenso nacional e internacional “*respecto de la estrecha relación entre la salvaguarda de la identidad diferenciada de las comunidades étnicas y su participación en el diseño y ejecución de medidas legislativas y administrativas relacionadas con la explotación de los recursos naturales en sus territorios, entre ellos los mineros.*” Al encontrarse frente a un caso de pretermisión de la CP, la Corte declara la inexecutable de la norma demandada, la cual, sin embargo, se difiere en el tiempo por dos años, con la finalidad de evitar efectos adversos a bienes jurídicos valiosos como el medio ambiente.⁷⁴

⁷³ (i) El contenido general de la ley y los contenidos específicos de la misma respecto de los pueblos indígenas y afrodescendientes; (ii) la finalidad de la ley y la relación que existe entre cada una de las partes que la componen; (iii) la posibilidad de distinguir normas de la ley que sean separables respecto de la misma; y (iv) las decisiones del legislador respecto de los derechos de los pueblos indígenas y afro-descendientes.

⁷⁴ Durante el año 2012 también la Corte Constitucional se manifestó sobre la exigencia de CP frente a medidas legislativas, pero ahora señalando contundentemente la no vulneración de este derecho. Como se verá más adelante, para el año 2012 se declara la exequibilidad de al menos 3 leyes por considerar que no era necesario realizar un proceso consultivo con las comunidades.

El cuarto elemento a resaltar, la apertura de la lucha jurisdiccional a comunidades no indígenas, inició con el caso de la comunidad negra de la cuenca del río Cacarica (Riosucio, Chocó), quienes se vieron afectados por la explotación de madera en su territorio (Sentencia T-955 de 2003). En él, el Alto Tribunal tuteló los derechos de esta comunidad afro-descendiente a la diversidad étnica y la participación –entre otros-, ordenando realizar un proceso de CP con ésta, en relación con la regulación de la explotación maderera en su territorio.⁷⁵

Como aporte final de esta etapa, puede señalarse la utilización que los cabildos de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta hicieron de elementos de la jurisprudencia de la Corte IDH en la arena judicial constitucional colombiana. En su lucha contra CorpoGuajira por el proyecto Represa del Cercado y distrito de riego Río Ranchería, por primera vez, se usaron en Colombia las sentencias interamericanas como herramientas de litigio (Sentencia T-154 2009). Si bien éstas no fueron tomadas en consideración por la Corte Constitucional a la hora de fallar, y la Corte no protegió el derecho a la CP de estos grupos indígenas por razones de forma (no se presentó la tutela en tiempo), sí marcan un inicio interesante en el uso de jurisprudencia internacional en materia de participación.⁷⁶

Pese a los cinco aportes ya señalados, esta etapa permite también evidenciar amplias contradicciones entre las construcciones teóricas e

⁷⁵ Gracias a este precedente en casos futuros se tutelaron los derechos de las comunidades afro-descendientes. Como ejemplo, se encuentra el caso de la Comunidad de La Toma, en Suarez (Cauca), o el caso de las comunidades indígenas y afro-descendientes del Chocó y Antioquia amenazadas por el proyecto Mande Norte.

⁷⁶ Para profundizar más en los usos de la CP como herramienta de litigio, ver, sentencias T-737 de 2005 (Litigio del Pueblo Yanacona) y T-382 de 2006 (Litigio del Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas CRIMA).

ideales de la Corte Constitucional para proteger los derechos de las comunidades étnicas y sus reales implicaciones en la práctica.

El caso de la Represa sobre el río Ranchería muestra, además del fuerte tesón de sus protagonistas, un contexto social y político que abre la puerta a las contradicciones anunciadas. Mientras desde el año 1987 se comenzaban a dar los preparativos para la implementación de un mega proyecto en territorio de los pueblos Wiwa, Kogui, Kankuamo y Arhuaco, con estudios de factibilidad e intentos de procesos consultivos, la presencia de actores del conflicto armado colombiano se incrementaba en la región.⁷⁷ Según el Observatorio de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la República, en la zona existía presencia de grupos guerrilleros (ELN y FARC), paramilitares (AUC al mando de Jorge 40) y el ejército nacional de Colombia (con al menos 3 bases militares en la zona).⁷⁸ Como consecuencia, los pueblos indígenas de la Sierra Nevada fueron víctimas, según la Resolución defensorial 24 de 2002, de *“masacres, homicidios selectivos, torturas, retenciones, desaparición forzada de personas, desplazamiento forzado, bloqueo y hurto de alimentos, ingreso arbitrario de actores a territorio ilegales a territorio de resguardo, con desconocimiento de los derechos de autonomía, autogobierno, jurisdicción y legitimidad de las autoridades indígenas.”*⁷⁹

⁷⁷ LEMAITRE RIPOLL, Julieta (Comp). Derechos enterrados. Comunidades étnicas y campesinas en Colombia. Nueve casos de estudio. Bogotá: USAID, Universidad de los Andes, Colección estudios CIJUS, 2010.

⁷⁸ Ibid. P144

⁷⁹ Defensoría del Pueblo delegada para los derechos colectivos y del medio ambiente. Resolución defensorial 24 del 18 de septiembre de 2012, situación de derechos humanos de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y la Serranía de Perijá. Colombia: Defensoría del Pueblo, 2002.

En este contexto de guerra y victimización, los pueblos de la Sierra Nevada iniciaron una fuerte resistencia a la violación sistemática de derechos humanos, que los llevó incluso a los estrados internacionales: en el año 2003 la CIDH solicitó al Estado Colombiano adoptar medidas cautelares para poner fin a la vulneración sistemática de derechos humanos ocurrida en territorio de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, especialmente frente al pueblo Kankuamo.⁸⁰ Posteriormente, fue la misma Corte IDH quien ordenó al Estado Colombiano adoptar una serie de medidas provisionales en el caso en mención.⁸¹

Paralelo al seguimiento internacional del caso, los pueblos indígenas emprendieron su lucha ante las cortes nacionales, ya no resistiendo directamente contra los asesinatos reiterativos, desapariciones y secuestros de que eran víctimas, sino específicamente contra el proyecto, instaurando una acción de tutela que, como ya fue señalado anteriormente, no tuvo cabida de fondo en el seno de revisión de la Corte Constitucional. Lo paradójico del caso es, sin duda alguna, el argumento esgrimido por esta Corporación al negar el amparo constitucional: el no cumplimiento de elementos formales, como el principio de inmediatez, sirvieron de barrera a la salvaguarda de los derechos fundamentales de un pueblo que era asesinado mientras se desarrollaba un mega proyecto inconsulto en su territorio.

⁸⁰ Resumen de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH en 2003. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2003.sp.htm> (Consultado el 4 de octubre de 2012).

⁸¹ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5 de julio de 2004. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la república de Colombia. Caso pueblo Indígena Kankuamo.

Otro ejemplo de estas contradicciones es el caso de la comunidad Embera-Katío del Alto Sinú, que se vio afectada por la puesta en marcha inconsulta del proyecto hidroeléctrico Urrá I (Sentencia T-652 1998). La construcción de la hidroeléctrica generó una gran afectación a la biodiversidad del entorno donde habita el pueblo Embera, transformando sus medios tradicionales de subsistencia, principalmente la pesca.

Para evidenciar esas paradojas, señalaré dos elementos relevantes de este caso. En primer lugar, una vez se reconoce el perjuicio irremediable causado por la omisión de la consulta a la hora de construir una hidroeléctrica en territorio del pueblo Embera, la Corte Constitucional ordenó a la empresa multipropósito Urra I indemnizar a las comunidades para garantizar la supervivencia física. Si bien tal medida buscaba detener la desaparición física de la comunidad, cabe destacar los graves menoscabos que a su integridad étnica causó dichas órdenes de la Corte, y que se sumaron a las ya vividas por la construcción de la hidroeléctrica. Así, dictaminó implementar proyectos que permitan a la comunidad reemplazar sus prácticas tradicionales por prácticas productivas que permitan una subsistencia digna a futuro. Lo anterior, aunque pareciera prevenir la inminente desaparición física del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, afectó la integridad cultural, económica y social, toda vez que sus medios tradicionales llegaron a desaparecer siendo reemplazados por prácticas occidentales.⁸²

⁸² La documentación sobre el caso fue amplia, tanto en prensa como estudios de caso académicos. Ver por ejemplo: El Universal. La Situación de los indígenas en el Alto Sinú. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.co/monteria-y-sincelejo/local/reportaje-la-situacion-de-los-indigenas-del-alto-sinu-28918> (Consultado el 9 de octubre de 2012). Para casos de estudio ver: LEMAITRE RIPOLL, Julieta

En segundo lugar, aunque la sentencia del caso Urrá se presenta como garantista frente a la comunidad Embera Katío del Alto Sinú -dando órdenes contundentes sobre indemnizaciones y realización de CP con seguimiento a pautas especiales-, ella parece ser una victoria de papel más para la lucha de los Pueblos. Así, dos años después, la Corte Constitucional tuvo que conocer nuevamente un caso de afectación a esta comunidad (Sentencia T-1009 2000), debido a que el juez de instancia no procedió a tasar el valor de la indemnización ordenada por la Corte en 1998. De igual forma, la situación de vulnerabilidad del pueblo Embera Katío del Alto Sinú se sigue evidenciando en el silenciamiento que los grupos paramilitares realizaron de las luchas de algunos de sus líderes, desapareciendo y posteriormente asesinando miembros de la comunidad como Kimy Pernía Domicó o Lucindó Domicó, quienes se caracterizaron por su férrea resistencia frente al proyecto hidroeléctrico Urrá I.⁸³

Dos conclusiones principales se pueden sacar de la etapa de afianzamiento de la CP. En primer lugar, grandes avances en la consolidación del concepto, que buscan, al parecer, generar mayores garantías a la integridad cultural, social y económica de las comunidades. En segundo lugar, una garantía, en la práctica, aún insuficiente de los derechos de los pueblos que movilizan una cierta diversidad étnica. Si bien, para el momento en el que señalamos la

(Comp). Derechos enterrados. Comunidades étnicas y campesinas en Colombia. Nueve casos de estudio. Bogotá: USAID, Universidad de los Andes, Colección estudios CIJUS, 2010.

⁸³ VERDADABIERTA.COM. Paramilitares y conflicto armado en Colombia. Kimy Pernía, líder indígena embera asesinado, 2010. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/nunca-mas/asesinatos/periodistas/1898-kimy-pernia-lider-indigena-embera-asesinado> (Consultado el 2 de Septiembre de 2011).

culminación de la segunda etapa, se lograron grandes avances como la declaratoria de inconstitucionalidad de dos leyes por falta de CP, o el desarrollo de pautas garantistas; no se lograba aún una protección certera de los derechos de las comunidades. Lo anterior se evidencia claramente en el Auto 004 de 2009, sobre desplazamiento forzado de comunidades indígenas, en el que se determinó un número de 34 Pueblos en particular riesgo de extinción física y cultural, ordenando la elaboración de planes de salvaguarda étnica.

3. Tercera etapa: 2009 – hoy. La batalla por el Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI).

El panorama con que culmina la segunda etapa parece ser la razón para que, en el año 2009, se abriese la puerta de los estrados judiciales a la batalla por el CLPI. En ese año la Corte Constitucional, por primera vez, reconoce y aplica a un caso concreto el mandato del CLPI consagrado en la DDPI⁸⁴, el cual, como ya dije, se ha desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH (Caso Saramaka vs. Suriname 2007) y en los informes del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas.

Estamos hablando del caso de la explotación minera de oro, cobre y molibdeno, conocida como *Mande Norte*, que desarrollaría la multinacional Muriel Mining Corporation en territorio de Consejos Comunitarios Afrodescendientes y de la Comunidad indígena Embera Katío de los resguardos Uradá Jiguamiandó y Rio Murindó; el fallo del

⁸⁴ DDPI, arts. 10, 19, 28 y 29.

Alto Tribunal abrió la puerta al CLPI, dando inicio a la tercera etapa de nuestro recorrido. En esta providencia, la Corte Constitucional utilizó la jurisprudencia de la Corte IDH –que a su vez hacía uso de los mandatos de la DDPI-, como fundamento para ordenar la detención del proyecto con la finalidad de obtener el CLPI de la comunidad Embera afectada. Señaló así la Corte, retomando las palabras de la Corte IDH y del Relator Especial, la importancia que cobra la necesidad de adquirir el CLPI frente proyectos a gran escala o planes de desarrollo, toda vez que *es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar* (Sentencia T-769 2009). Buscaba, en última instancia, una garantía máxima de la integridad y supervivencia de las comunidades indígenas frente a mega proyectos que vulneren sus derechos fundamentales a tal punto de causar una posible extinción física o cultural.

La relevancia de este fallo radica en la inclusión del CLPI como ampliación de los derechos de los pueblos indígenas y su protección mediante acciones judiciales. Este hecho es fundamental, porque, si bien Colombia terminó por adherir la DDPI en el año 2009⁸⁵, lo hizo con tres reservas, una de ellas, la no admisión de poder de veto a los pueblos indígenas por medio del CLPI⁸⁶. Es más, esta figura cuenta con bastantes reticencias en sectores oficiales que se denotan en la historia

⁸⁵ La DDPI se aprobó el 13 de septiembre de 2007 en el seno de la Asamblea de Naciones Unidas, con el voto favorable de 143 Estados miembros, el voto negativo de 4 y la abstención de 11 de ellos. Colombia fue el único país de América Latina que estuvo a punto de votar en contra de la aprobación de la DDPI, decidiendo finalmente estar en el grupo de los 11 países que se abstuvieron. Ver, Anexo 2.

⁸⁶ Consultar las demás reservas propuestas por el Ex Presidente Álvaro Uribe Vélez en la Secretaría de prensa de la Presidencia de la República de Colombia: <http://web.presidencia.gov.co/sp/2008/noviembre/04/11042008.html>. Consultado el 20 de septiembre de 2011.

relacional entre el estado y las comunidades étnicas. Por ejemplo, la decisión del Estado colombiano de adherirse al texto de la DDPI se debe a un sin número de sucesos y situaciones políticas del momento, entre ellos, la presión ejercida por los Pueblos indígenas. A través de mingas, muchas veces criminalizadas por el Gobierno de entonces, los indígenas fueron enfáticos, por un lado, en materia de reivindicación de derechos sobre sus tierras ancestrales y, por el otro, en la defensa y conservación de sus territorios frente a empresas madereras y mineras.⁸⁷

A pesar de lo anterior de este logro, las luchas de las comunidades étnicas y al interior de los diferentes organismos gubernamentales no han cesado. Dos ejemplos relacionados con la sentencia T-769 de 2009 dicen más que mil palabras. Una semana después de salir la sentencia a la luz pública, el Gobierno Nacional, por medio de la Directiva Presidencial 01 del 26 de marzo de 2010, decide pronunciarse acerca de la garantía al derecho fundamental a la CP, de manera completamente contraria a las consideraciones de la Corte Constitucional en el fallo del caso Mande Norte y a las directrices internacionales en la materia. Asimismo, se presentaron demandas de nulidad contra dicha sentencia por parte del Ministerio del Interior y de Justicia y la Empresa Muriel Mining Corporation, alegando la vulneración de la cosa juzgada constitucional y el cambio de precedente de la Corte Constitucional al exigir el CLPI. Tales demandas fueron resultas por la Corte Constitucional en el Auto 053 de 2012, manteniendo en firme su decisión en el caso Mande Norte.

⁸⁷ Alberto Cruz, Pedro Ramiro, Erika González y Mailer Mattié. Pueblos originarios en América. Guía introductoria de su situación. España: Aldea alternativa desarrollo, 2010.

En esa lucha el papel que ha jugado la Corte Constitucional, como otro actor en el campo jurídico, ha sido fundamental. A lo largo de los tres últimos años, la Corte Constitucional ha reafirmado y desarrollado aún más su precedente en materia de CP y la necesidad de obtener el CLPI frente a megaproyectos o planes de desarrollo de gran impacto que afecten la subsistencia de las comunidades étnicas. Es más, el Alto Tribunal señala cómo el CLPI es entendido por ella como una subregla constitucional que gobierna la CP. Para mantener estos planteamientos, la Corte Constitucional ha continuado utilizando herramientas del derecho internacional, tales como la DDPI, o las mismas providencias de la Corte IDH, eso sí, sin aclarar por el momento el contenido de este mandato o su carácter vinculante⁸⁸ (lo que genera graves problemas a la hora de su protección). Como casos emblemáticos de este actuar podemos encontrar los siguientes.⁸⁹

Para el 2010, se emite la Sentencia T-745, donde la Corte conoce el caso de la construcción inconsulta de la vía transversal Barú, en territorio de las comunidades negras asentadas en el corregimiento de Pasacallos. En su decisión ampara el derecho a la CP de las comunidades negras, luego de demostrarse la existencia de procesos no satisfactorios de Consulta a la comunidad; así la Corte reitera que *“simples reuniones no tienen la virtualidad de satisfacer las exigencias del derecho a la consulta.”*

⁸⁸ Es relevante señalar cómo las exigencias de consentimiento se terminan derivando en variadas ocasiones de instrumentos internacionales como el Convenio 169, sentencias de tribunales internacionales o incluso los mismos informes del Relator sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, más no directamente de la DDPI.

⁸⁹ Entre otras sentencias, ver también, T-379 del 2011 (Comunidad indígena Quillasinga) y T-547 de 2010 (Caso del Puerto multipropósito Brisa).

Al año siguiente, el Alto Tribunal decide el caso del Resguardo Indígena Cañamomo-Lomaprieta, que se ve afectado por la autorización otorgada por la Alcaldía de Riosucio para la construcción de una antena de comunicaciones en su territorio ancestral. En esta ocasión, las comunidades indígenas utilizan nuevamente el derecho a la CP y el CLPI como herramienta de litigio. En el fallo, la Corte ordena la suspensión de operaciones de la torre de comunicaciones y la realización por parte de la Alcaldía de un proceso consultivo adecuado con la comunidad en el lapso de 30 días hábiles; para esto último, debe seguir los parámetros fijados en la sentencia, entre ellos, la búsqueda del CLPI.

Así mismo, en la sentencia del caso de la comunidad afro-descendiente del corregimiento de La Toma, en el municipio de Suárez (Cauca), donde sus habitantes se vieron afectados con el otorgamiento de un título minero a un particular que permitiría la explotación de oro dentro de su territorio ancestral (Sentencia T-1045A de 2010), la Corte pareciera empezar a mostrar la voluntad de ampliar la exigencia del CLPI a comunidades afro-descendientes. A lo largo de su parte motiva, la Corte cita constantemente fragmentos del fallo del Caso Saramaka vs. Suriname (CIDH, 2007), utilizados previamente en la sentencia del caso Mande Norte (T-769 de 2009), donde se hace especial énfasis en la necesidad de obtener el CLPI de las comunidades frente a megaproyectos o planes de desarrollo de gran escala. En la misma línea, cita pronunciamientos del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2003) que recomiendan la búsqueda y exigencia del consentimiento de las comunidades.⁹⁰

⁹⁰ Ver también al respecto T-754 de 2010.

Asimismo, está el caso de las comunidades de los Resguardos indígenas Chidima-Toló y Pescadito en el municipio de Acandí (Chocó), quienes se vieron afectados por tres megaproyectos: la construcción de la carretera entre Unguía- Acandí que atravesaría los resguardos; (ii) el proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá a cargo de la empresa ISA; (iii) diferentes trámites de concesión minera para explotación de oro (Sentencia T-129 de 2011). Esta providencia reafirma fuertemente el precedente mencionado, toda vez que no limita su orden al proyecto de la carreta Unguía-Acandí –que se encontraba en curso al momento de la demanda-, sino que va más allá, exigiendo la realización de CP y la búsqueda del CLPI antes de proseguir con cualquier actividad derivada de concesión minera en territorio de la comunidad indígena y el proyecto de interconexión eléctrica Colombia – Panamá.

Igualmente, trae dos elementos que considero novedosos: en primer lugar, ordena adelantar de forma periódica y constante campañas pedagógicas sobre los derechos de las comunidades indígenas de la zona y la importancia de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación. En segundo lugar, la Corte Constitucional, en materia de derechos de los Pueblos Indígenas, utiliza por primera vez medidas simbólicas de reparación y satisfacción ampliamente utilizadas por la Corte IDH en su jurisprudencia. Para el presente caso se ordenó la traducción de partes relevantes de la presente sentencia a la lengua Embera así como su difusión estratégica.

Sin embargo, el panorama del CLPI no es todo color de rosa en el seno de la Corte Constitucional. Cada vez más se evidencia un giro

restrictivo en el acercamiento que el Alto Tribunal ha tenido en materia de CP y CPLI. De esta forma, en la sentencia C-366 de 2011, donde se evalúa la reforma al Código de minas, la Corte hizo referencia al poder de veto de las comunidades, negando su existencia frente al *“tramite de consulta previa en materias legislativas y administrativas”*. Se señala que este procedimiento no debe transformarse en un escenario de confrontación, *sino en contrario, tiene por objeto servir para que las comunidades tradicionales participen activamente en la definición de la medida legislativa relacionada directamente con sus intereses, a fin de propiciar un acercamiento que pretenda la concertación sobre el contenido del proyecto o política correspondiente.*

En la misma línea, en materia de CP y CLPI, la Corte ha comenzado a declarar reiterativamente, con diversos argumentos, la exequibilidad de normas no consultadas con las comunidades. Algunos fallos al respecto son: (i) el examen de constitucionalidad de la Ley 1438 de 2011 *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, donde se declara la exequibilidad de la norma al tratarse de una normativa general que no afecta directamente a las minorías étnicas y, por lo tanto, no requiere surtir el proceso de la CP; (ii) la sentencia C-317 de 2012, donde se evaluaba la constitucionalidad del Acto Legislativo 05 de 2011, *“por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones”*; (iii)

la sentencia C-395 de 2012 que declara la exequibilidad de las disposiciones demandadas dentro de la Ley 685 de 2001.⁹¹

Luego de realizar este recorrido por las luchas sociales y litigios estratégicos que han permitido la consolidación del derecho a la CP, se denota un panorama amplio con elementos positivos y negativos. Si bien el concepto inició como un simple procedimiento, hoy en día se bifurca en una doble vía: por un lado, una garantía extra a la supervivencia de los Pueblos indígenas; por otro, una ineffectividad en la protección de la diversidad étnica a la que parecen invitar los instrumentos jurídicos. Podemos decir que el panorama actual de la Consulta y el CLPI en Colombia es un paisaje en construcción que día a día se litiga en la arena del derecho pero también se lucha a través de otros mecanismos de participación y de consecución de derechos menos formales, como manifestaciones en mingas y declaraciones públicas. El análisis del caso Mande Norte evidenciará este fenómeno en el capítulo siguiente.

⁹¹ Un elemento clave a resaltar de este último fallo, es la reiteración de la obligatoriedad de la CP en fase de exploración en proyectos mineros, al tiempo que se restringe la posibilidad de control y participación a la población no étnica.

Capituo IV

El poder de la resistencia: Una mirada al caso Mande Norte.

Ahora bien, teniendo en cuenta este recorrido que contextualiza el panorama actual de la CP y el CLPI, considero relevante acercarnos a un caso específico, con la finalidad de retratar y comprender más a fondo las problemáticas que representa el desarrollo del derecho a la CP, en un contexto de políticas públicas dirigidas a la excesiva extracción de recursos naturales, donde se hacen latentes las limitaciones que un reconocimiento simplemente judicial tiene para la protección real de los derechos indígenas. El caso Mande Norte es una de las radiografías de estas ambivalencias de la resistencia.

En la espesura de la selva colombiana, entre los departamentos de Chocó y Antioquia, habitan campesinos, afrodescendientes y parte del pueblo indígena Embera Katío.⁹² En ese lugar también ha empezado a habitar uno de los nuevos tótems del desarrollo del país: la explotación de los recursos naturales. En aquellas selvas, el Estado Colombiano, mediador según los mandatos internacionales y nacionales que hemos visto de conflictos de intereses como el que se presenta entre la diversidad étnica y el desarrollo económico, parece haber tomado partido por una visión específica del desarrollo, omitiendo su deber de velar por los derechos de los ciudadanos más vulnerables.

⁹² Ver anexo 3.

En el año 2004 estos intereses económicos que se encuentran detrás de esa visión de progreso mundialmente “hegemónica” obtuvieron un rostro: la multinacional Muriel Mining Corporation (MMC) presentó su proyecto Mande Norte, que pretendía obtener una concesión minera para la exploración y explotación de oro, cobre, molibdeno y otros metales en 160 km² entre los territorios de Antioquia y Chocó, entre los cuales se encontraban sitios sagrados para el pueblo indígena Embera, como el cerro Careperro.⁹³ Para el año siguiente, el Gobernador de Antioquia había suscrito con la empresa un contrato único de concesión minera por 30 años, el cual podía ser prorrogado hasta por otros 30 años más.

Para el año 2006, una vez iniciada la etapa de exploración, y ya contando con maquinaria en territorio de los Embera Katío, se iniciaron actos tendientes a informar a las comunidades sobre el proyecto, que se extendieron hasta el año 2008 cuando se logró su protocolización. La MMC pretendía que esta socialización fuera tomada como un verdadero proceso de CP, sin embargo, lo que pasó en la realidad se hizo evidente en una comunicación emitida por esta multinacional al Ministerio del Interior y de Justicia en febrero de este año. En ella se encuentra latente la posición ligera de la empresa ante el proceso consultivo, al desconocer el carácter prioritario de la misma, así como las pautas derivadas del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional y las leyes colombianas. Señaló MMC en aquella ocasión:

⁹³ También se vieron afectados territorios de Consejos Comunitarios Afrodescendientes, así como tierras campesinas de la región. Debido a que la sentencia fue presentada por las comunidades indígenas, se pierde el rastro de su situación en este caso.

*La presente es con el fin de manifestarle que la empresa MMC propietaria del proyecto minero Mande Norte a realizarse en jurisdicción de los municipios de Carmen del Darien y Murindó, **ha decidido** agotar el **trámite** de la CONSULTA PREVIA OBLIGATORIA, para lo cual le solicitamos de la manera más atenta designar a la mayor brevedad posible los funcionarios **con quienes la empresa consultora contratada por la Muriel para tal efecto (Gestión Empresarial, Responsable LTDA) procederá a preparar y ejecutar la consulta.**⁹⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

En las palabras de MMC se desconocen claramente dos puntos centrales: primero, la esencia misma de la CP, que no es un simple **trámite** que las empresas **deciden** llevar a cabo. Segundo, el real responsable de la CP, ya que la obligación de realizar los procesos consultivos de buena fe, de forma previa y de acuerdo a procedimientos culturalmente adecuados radica en cabeza del Estado. Si se realiza la CP de acuerdo con las peticiones de la MMC, el proceso consultivo se encontraría en cabeza de una empresa contratada por la misma multinacional, quien definiría los medios de realización del proceso, dejando a su voluntad el seguimiento de los principios que deben regir esta figura, entre ellos, tener en cuenta las especialidades de la comunidad Embera Katío.

Una vez puesto en marcha el proceso de CP, la vinculación de la comunidad fue insuficiente. Como lo demuestran los hechos de la sentencia de la Corte Constitucional que falló el caso, la MMC parece que

⁹⁴ Comunicación encontrada en folio 123 en el expediente del Caso Mande Norte, solicitado vía derecho de petición al Ministerio del Interior y de Justicia el 31 de agosto de 2011 por la autora del texto. Anexo 4.

utilizó una estrategia violatoria de los derechos de los grupos étnicos pero recurrente en estos procesos, los actores que participaron en ella no representaban a su comunidad⁹⁵; de esta forma, se incumplió uno de los principios fundamentales que gobiernan el derecho a la CP: legitimidad y representatividad (Art. 6 Convenio 169 OIT).

Como bien señala *Omar Tascón*, consejero indígena de la Organización Indígena de Antioquia (OIA)⁹⁶: si bien la comunidad considera que *“se tiene que consultar a **toda** la población, en el caso de Careperro no fue así, sino que cogieron a unos líderes que ni siquiera han estado en la lucha territorial. No falta la gente, como dijera... bien si lo podemos decir corrupta, vividora, cogieron fue a esta gente... entonces los hicieron firmar y lo llevaron hacia el Ministerio diciendo que ahí estaba la Consulta Previa del proyecto Mande Norte en la etapa Careperro”*.

La realización de consultas indebidas se acompañó, además, de la militarización del territorio de los pueblos indígenas sin justificación de interés público pertinente ni CLPI; lo cual, a pesar de contrariar los mandatos de la Declaración en su art. 30, es un hecho transversal al

⁹⁵ Fueron vinculados al proceso 8 supuestos líderes indígenas, que, acorde a los hechos de la sentencia T-769 de 2009, no tenían permitido por las autoridades tradicionales participar ni mucho menos decidir sobre el futuro del proyecto. Estima Omar Tascón, que el total de población de las comunidades de Rio Murindó y Uradá Jiguamiandó asciende a 4.000 indígenas. Lo anterior evidencia el precario carácter representativo de la consulta realizada. Asimismo, en las actas de protocolización de la CP ante el Ministerio del Interior y de Justicia se puede evidenciar cómo los asistentes a las reuniones expresaron no encontrarse autorizados por la autoridades tradicionales de sus comunidades para tomar decisiones respecto al proyecto Mande Norte.

⁹⁶ Omar Tascón pertenece a la Organización Indígena de Antioquia, donde se desempeña como consejero indígena para el suroeste antioqueño. Ha acompañado a las comunidades de los resguardos de Uradá Jiguamiandó y Rio Murindó en su lucha en el caso Mande Norte. **Fue entrevistado por la autora de este texto en la sede de la OIA el día viernes 9 de septiembre de 2011.**

caso Mande Norte. Así, desde el 28 de diciembre del año 2008, la presencia inconsulta de operaciones militares en la zona con la finalidad de proteger la exploración de MMC ha sido permanente.⁹⁷

Esta serie de acontecimientos marcaron para los Embera el inicio de una férrea lucha por la protección de su territorio ancestral. Esta, aunque parece haber tenido hasta el momento resultados positivos, ha dejado a su paso lamentables sucesos (desintegración de la comunidad o agravios a la integridad e incluso a la vida de miembros del pueblo Embera Katío).

De esta manera, para enero de 2009, tras la incursión de equipo de exploración de MMC y las fuerzas militares en territorio ancestral del pueblo Embera, la Comunidad decidió resistir fuertemente ideando una inteligente estrategia⁹⁸, que se plasmó en la realización de una Minga

⁹⁷ Al respecto consultar: Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. Remilitarización de Resguardos de Uradá Jiguamiandó y de Río Murindó: Indígenas temen reanudación de actividades mineras y sus sitios sagrados, 2010. Disponible en: <http://justiciaypazcolombia.com/Remilitarizacion-de-Resguardos-de> (Consultado el 26 de Septiembre de 2011). También: Expediente del caso Mande Norte, Sentencia T-769 de 2009.

⁹⁸ Para hacer frente a las fuerzas armadas que vigilaban la zona donde se encontraba MMC, la minga se organizó de tal manera que sus mujeres valientemente lideraban la marcha, mientras las organizaciones acompañantes –Justicia y Paz, OIA- utilizaban equipos de video para cubrir cualquier arbitrariedad que pudiera presentarse contra la minga. Según la Declaración pública de los indígenas de los Resguardos Uradá Jiguamiandó, Chageradó Tirriquitado y Río Murindó (marzo 2009 –Caserío Coredocito, Uradá Jiguamiandó –Expediente Caso Mande Norte, folio 543-), se movilizaron alrededor de 782 indígenas desde el 6 de enero de 2009, en proceso de resistencia y en ejercicio de su autonomía como pueblos. En palabras del mismo Omar Tascón, *la idea era entrar allá y paralizar el trabajo, las indígenas llevaban unas ramas, cantaban en su lengua con tambores. Al llegar, el ejército negó la entrada, a lo que las mingueras respondiendo cantando en lengua embera y agitando las ramas que llevaban. Sorpresivamente, tanto el ejército como los empleados de MMC temiendo que les hicieran brujería prefirieron abandonar el lugar. Entrevista a Omar Tascón realizada por la autora de este texto en la sede de la OIA el día viernes 9 de septiembre de 2011.*

que duró alrededor de un mes, y que terminó por devolver la paz temporal al territorio al lograr la expulsión tanto del personal de la multinacional como de las fuerzas militares. Si bien los Embera lograron su objetivo por vía de la resistencia, fueron conscientes de la necesidad de acompañar el proceso con vías institucionales, razón por la cual, en el año 2009, con el acompañamiento de la OIA, elaboraron una acción de tutela que luego daría origen al emblemático fallo del caso Mande Norte: la sentencia T-769 de 2009 de la Corte Constitucional. Esta última ordenaría suspender el proyecto Mande Norte hasta tanto no se realice una CP con la finalidad de obtener el CLPI de la comunidad.

Sin embargo, el fallo de la Corte Constitucional no puso punto final a la problemática, por el contrario, la lucha y la resistencia continúan. En este sentido, no cesó la presencia militar en la zona, siendo reiterativos los sobrevuelos de helicópteros en territorio de los resguardos Rio Murindó y Uradá Jiguamiandó, e incluso tratos abusivos a los pobladores por parte de las Brigadas XV y XVII del Ejército Nacional.

Como lo muestran declaraciones públicas de los indígenas de los Resguardos Uradá Jiguamiandó, Chageradó Tirriquitado y Río Murindó, la Brigada XV del Ejército Nacional invadió el Resguardo indígena de Uradá el 31 de diciembre de 2009, realizando acciones dañinas para el bienestar de la comunidad, entre ellas la afectación al *"sitio sagrado en la zona de La Rica, donde solo pueden entrar los médicos jaibanas."*⁹⁹ Derechos como la libertad de circulación se vieron restringidos a los

⁹⁹ Declaración pública de los indígenas de los Resguardos Uradá Jiguamiandó, Chageradó Tirriquitado y Río Murindó (marzo 2009 -Caserío Coredocito, Uradá Jiguamiandó -Expediente Caso Mande Norte, folio 543. Anexo 4.

habitantes de la zona, cuando los militares señalaban la imposibilidad de transitar por la zona en horas de la noche. Asimismo, la integridad física y cultural encontró restricciones al afectarse los cultivos de pan coger.

Así mismo, la mañana del 30 de enero de 2010 fue oscura para los habitantes de la comunidad Alto Guayabal del Resguardo Uradá Jiguamiandó: la Brigada XVII del Ejército Nacional bombardeó desde el aire su territorio, dejando como saldo 2 adultos y 3 menores de edad gravemente heridos, la destrucción de un tambo (vivienda autóctona de las comunidades), y la devastación de gran parte del bosque a la redonda del lugar del ataque; esto último iba a afectar en gran medida la subsistencia de la comunidad, pues existían cultivos y fuentes de agua cerca. Días después del ataque, las tropas del ejército reanudaron misión en territorio de la comunidad afectada, causando zozobra y temor e impidiendo realizar los recorridos tradicionales de caza, pesca o actividades agrícolas.¹⁰⁰

Si bien la explicación institucional del erróneo bombardeo giró en torno a la persecución de una columna de las FARC, representantes del movimiento indígena al denunciar el hecho no se mostraron muy seguros de tal explicación, pues su territorio había sido militarizado desde tiempo atrás con diferentes fines al de combatir a los grupos armados. Así, se preguntaba Omar Tascón, en entrevista a la W radio en relación a los bombardeos y la presencia de la Multinacional MMC en su territorio "*... ¿será que esto no es una estrategia para despojar a los indígenas de este territorio que han hecho resistencia frente no a la*

¹⁰⁰ OIA, Organización Indígena de Antioquia. Misión humanitaria de verificación. Comunidad indígena Embera Katío del Alto Guayabal-Uradá Jiguamiandó. Informe misión humanitaria de verificación. Carmen del Darien. Antioquia-Chocó: OIA,2010.

*minería, no a la exterminación de la cultura indígena? [...] ¿Con esto hacia dónde quiere llegar la fuerza armada?"*¹⁰¹ Hasta ahora, sería arriesgado dar una respuesta certera a estas preguntas, sin embargo, quedan los hechos y la resistencia indígena que continúa en territorio Embera, pues hasta el momento la orden de la Corte Constitucional de realizar una CP con miras al CLPI de la comunidad, si bien fue revisada tras las demandas de nulidad analizadas en el capítulo III, aún continúa en el papel.

En este relato de los hechos del caso Mande Norte se evidencia cómo las victorias en las vías judiciales se ponen en duda, no solamente al no repercutir en la realidad buscando transformarla, sino además en el seno de las mismas instituciones que deberían velar por los derechos de las minorías étnicas. Las demandas de nulidad interpuestas contra el fallo del caso Mande Norte, son prueba viva de las continuas riñas internas del Estado Colombiano en el tema del acceso a los recursos naturales.

¹⁰¹ Tascón, Omar (2010). Entrevista de W Radio. Omar Tascón, de la Organización Indígena de Antioquia, habla de muerte de dos indígenas y su bebe. (1 de Febrero de 2010). Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/omar-tascon-de-la-organizacion-indigena-de-antioquia-habla-de-la-muerte-de-dos-indigenas-y-su-bebe/20100201/nota/946780.aspx>. Consultado el 9 de octubre de 2012.

Conclusión.

Partiendo de luchas sociales, de reivindicaciones que al parecer daban contenido a victorias de papel, recorrimos brevemente en este texto la situación jurídica de la CP y el CPLI en el territorio latinoamericano, con especial énfasis en Colombia. En ese campo de batalla que es el derecho logramos evidenciar al menos cuatro elementos relevantes. En primer lugar, el rol fundamental que han jugado las comunidades en la configuración de los derechos de CP y CLPI, llegando incluso a luchar en la arena del derecho. Partiendo de las necesidades íntimas de las comunidades, se motivan luchas por vías de hecho por la reivindicación de derechos y garantías, que posteriormente pasan a legitimarse en la arena del derecho. Casos de pequeñas comunidades al parecer desonocidas han resonado en las altas cortes colombianas, permitiendo a estos agentes escalar y acceder a los capitales en disputa, definiendo mediante el derecho lo que reivindican como suyo.

En segundo lugar, la existencia de una división al interior de los entes gubernamentales del Estado alrededor de la protección de los derechos de las minorías, resaltando el papel esencial que juega la Corte Constitucional en esa pugna. Al respecto, es vital resaltar las contradicciones entre las ramas del poder, donde, por una parte, se erige una Corte que amplía las garantías de las minorías y, por otra, ingresan Ministerios y Direcciones que día a día parecen buscar mecanismos de restricción de los derechos de los pueblos.

En tercer lugar, la dicotomía existente entre los derechos reconocidos en los instrumentos jurídicos versus su efectiva aplicación. Al mismo tiempo, los límites prácticos de los pronunciamientos de la Corte en sus concepciones ideales de la CP y el CLPI, las cuales si bien se muestran como buenas intenciones, pueden acarrear consecuencias insospechadas. Es clave recordar aquí la importancia de construir los mecanismos y las decisiones de la mano de las comunidades que luego recibirán las consecuencias. Lastimosamente, casos como Urra I dejan ver las graves problemáticas que esconden medidas de reparación impositivas.

Finalmente, la constatación de que el campo jurídico es un campo limitado de lucha para las reivindicaciones sociales, en este caso, la salvaguarda de los derechos a la CP y el CPLI. De esta forma, podemos mirar la resistencia indígena desde dos ángulos: el derecho como campo de batalla, donde los Pueblos utilizan herramientas jurídicas típicamente occidentales para lograr sus reivindicaciones. Bajo el otro ángulo, las vías de hecho como herramientas que logran dar fuerza al derecho. Quisiera resaltar este elemento final de la resistencia indígena, el cual, si bien ha sido recurrente en los casos analizados, logré evidenciar con mayor rigor en el estudio del caso Mande Norte.

La resistencia de hecho y la utilización de vías institucionales que legitimen en cierto modo las luchas de las minorías étnicas, son estrategias conectadas, cogidas de la mano, que vienen presentándose desde hace algún tiempo. Aunque no puede negarse la importancia del reconocimiento de derechos a través del campo jurídico, no obstante, el

hecho de lograr en ocasiones victorias jurídicas no brinda tranquilidad absoluta a los pueblos, por el contrario, los obliga o prepara para seguir resistiendo. Así, señalaba Omar Tascón frente a la tutela del caso Mande Norte y las órdenes de la Corte Constitucional de realizar una CP con miras a obtener el CLPI: *Podemos ganar en las vías legales. La comunidad con la sentencia se ha dicho que en vez de quedar tranquila se está es preparando, ya vimos que con resistencia y esas vías se puede defender a nuestra madre tierra.*¹⁰²

Ellos se debe a que aunque, como hemos visto, las victorias jurídicas ante Cortes brindan elementos importantes en el desarrollo de los derechos como la CP y el CLPI, los presupuestos consagrados en instrumentos jurídicos aplicados a casos concretos y reales no llegan a afectar la realidad material de las comunidades. Para que esto suceda se ha hecho necesaria, sin duda, la participación de los destinatarios de las medidas, en forma de resistencia de hecho –mingas-, o por vía de estrategias políticas –mesas de concertación, dialogo con los dirigentes-. Asimismo, mientras las políticas públicas se encuentren encaminadas a la imposición de concepciones de desarrollo totalmente ajenas a las sostenidas por las minorías, la única vía existente parece ser la resistencia de éstas últimas, la cual, si bien suele dejar graves saldos, se configura como un elemento esencial en las luchas por la reivindicación en las que se han embarcado estos pueblos.

¹⁰² Entrevista a Omar Tascón, realizada por la autora de este texto en la sede de la OIA el día viernes 9 de septiembre de 2011.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Cruz, ALBERTO; RAMIRO, Pedro, GONZALEZ, Erika y MAILER, Mattié Pueblos originarios en América. Guía introductoria de su situación. España: Aldea alternativa desarrollo, 2010.

CHARTERS, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo Eds. El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010.

Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. Remilitarización de Resguardos de Uradá Jiguamiandó y de Río Murindó: Indígenas temen reanudación de actividades mineras y sus sitios sagrados. 2010 Disponible en: <http://justiciaypazcolombia.com/Remilitarizacion-de-Resguardos-de> (último acceso: 26 de Septiembre de 2011).

Defensoría del Pueblo delegada para los derechos colectivos y del medio ambiente. Resolución defensorial 24 del 18 de septiembre 2002, situación de derechos humanos de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y la Serranía de Perijá. Colombia: Defensoría del Pueblo, 2002.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2005.

GIRALDO, Gustavo Gallón. Urrá II: una amenaza mortal para el pueblo indígenas Embera Katío del Alto Sinú. Colombia: Comisión Colombiana de Juristas, 2008.

LEARY, Virginia A. La utilización del Convenio 169 de la OIT para proteger los derechos de los Pueblos Indígenas. Costa Rica: IIDH, 1999.

LEMAITRE RIPOLL, Julieta (Comp). Derechos enterrados. Comunidades étnicas y campesinas en Colombia. Nueve casos de estudio. Colombia: USAID, Universidad de los Andes, Colección estudios CIJUS, 2010.

RODIGUREZ - GARAVITO, Cesar. Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2012.

RODRÍGUEZ - GARAVITO, Cesar (dir); Meghan Morris (dir); Natalia Orduz Salinas; Paula Buriticá. JUSTICIA GLOBAL 2. La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional. Colombia: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, programa de Justicia Global y Derechos Humanos, 2010.

LASSO LOZANO, Rosa Melina. Campo de la minería del oro y habitus productivo en marmato- caldas: Estrategias de conservación y transformación en tiempos de globalización. Marmato-Caldas 2001-2011. Colombia: UNIVERSIDAD DE CALDAS, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2011.

FIERRO MORALES, Julio. Políticas Mineras en Colombia. Colombia: ILSA, 2012.

OIA, Organización Indígena de Antioquia. Misión humanitaria de verificación. Comunidad indígena Embera Katío del Alto Guayabal-Uradá Jiguamiandó. Informe misión humanitaria de verificación. Carmen del Darien. Antioquia-Chocó. Colombia: OIA, 2010.

OIT, Organización Internacional del Trabajo. Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT. Chile: OIT, 2007.

OIT, Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), presentado en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la CUT. En L.H. Angarita y A .M Saavedra, La Consulta Previa a puenlos indígenas y tribales. Compendio de Legislación, Jurisprudencia y

Documentos de estudio. Colombia: Ministerio del Interior y de Justicia, 1999.

Conferencia Internacional de trabajo. Acta Provisional No 31, p 9. Citado por Leary, Virginia A (1999). La utilización del Convenio 169 de la OIT para proteger los derechos de los Pueblos Indígenas. Costa Rica: IIDH, 1989.

TASCÓN, Omar, entrevista de W Radio. Omar Tascón, de la Organización Indígena de Antioquia, habla de muerte de dos indígenas y su bebe. (1 de Febrero de 2010). Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/omar-tascon-de-la-organizacion-indigena-de-antioquia-habla-de-la-muerte-de-dos-indigenas-y-su-bebe/20100201/nota/946780.aspx> (Consultado el 30 de octubre de 2011).

VERDADABIERTA.COM: Paramilitares y conflicto armado en Colombia (2010). Kimy Pernía, lider indígena embera asesinado. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/nunca-mas/asesinatos/periodistas/1898-kimy-pernia-lider-indigena-embera-asesinado> (Consultado el 2 de Septiembre de 2011).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CIDH, solicitud al Estado Colombiano de Medidas Cautelares a favor del Pueblo indígena Kankuamo. 24 de septiembre de 2003. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2003.sp.htm> (Consultado el 9 de octubre de 2012).

CIDH (1999). Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Capítulo X: "Los derechos de los indígenas en Colombia." Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-10.htm> (Consultado el 9 de octubre de 2012).

CIDH (2000). Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú. Capítulo. X: "Los derechos de las comunidades indígenas." Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Peru2000sp/capitulo10.htm> (Consultado el 9 de octubre de 2012).

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Pueblo indígena Kankuamo. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de julio de 2004. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia.

Caso Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs- Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Fondo, reparaciones y costas.

Caso de la comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005. Fondo, reparaciones y costas.

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Sentencia de 15 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas.

Caso Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas.

Caso Saramaka vs. Suriname. Sentencia del 28 de Noviembre de 2007. Fondo, reparaciones y costas.

Caso Comunidad indígena Xámok Kásek vs. Paraguay. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Fondo, reparaciones y costas

Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia del 27 de junio de 2012. Fondo, y reparaciones.

CORTE CONSTITUCIONAL.

Auto 053 de 2012. (Corte Constitucional, 12 de marzo de 2012).

Sentencia C-395. (Corte Constitucional, 30 de mayo de 2012). Comunicado N° 21

Sentencia C-641. (Corte Constitucional, 22 de agosto de 2012).

Sentencia C-317. (Corte Constitucional, 3 de mayo de 2012).

Sentencia T-129. (Corte Constitucional, 3 de Marzo de 2011).

Sentencia T-282. (Corte Constitucional, 12 de abril de 2011).

Sentencia T- 693. (Corte Constitucional, 23 de septiembre de 2011).

Sentencia C-366. (Corte Constitucional, 11 de mayo de 2011).

Sentencia T-1054. (Corte Constitucional, 14 de Diciembre de 2010).

Sentencia T-769. (Corte Constitucional, 29 de Octubre de 2009).

Sentencia C-175. (Corte Constitucional, 18 de Marzo de 2009).

Sentencia T-154. (Corte Constitucional, 12 de Marzo de 2009).

Auto 004 de 2009. (Corte Constitucional, 26 de enero de 2009).

Sentencia C-416. (Corte Constitucional, 14 de mayo de 2008).

Sentencia C-030. (Corte Constitucional, 23 de Enero de 2008).

Sentencia T-880. (Corte Constitucional, 26 de Octubre de 2006).

Sentencia T-955. (Corte Constitucional, 17 de Octubre de 2003).

Sentencia SU-383. (Corte Constitucional, 13 de Mayo de 2003).

Sentencia C-418. (Corte Constitucional, 28 de Mayo de 2002).

Sentencia T-1009. (Corte Constitucional, 8 de Agosto de 2000).

Sentencia T-652. (Corte Constitucional, 10 de Noviembre de 1998).

Sentencia T-652. (Corte Constitucional, 10 de Noviembre de 1998).

Sentencia SU-039. (Corte Constitucional, 3 de Febrero de 1997).

Sentencia T-349. (Corte Constitucional, 8 de Agosto de 1996).

Sentencia T-496. (Corte Constitucional, 26 de Septiembre de 1996).

Sentencia T-254. (Corte Constitucional, 30 de Mayo de 1994).

Sentencia T-342. (Corte Constitucional, 27 de Julio de 1994).

Sentencia T-257. (Corte Constitucional, 30 de Junio de 1993).

Sentencia T-380. (Corte Constitucional, 13 de Septiembre de 1993).

Sentencia T-405. (Corte Constitucional, 23 de Septiembre de 1993).

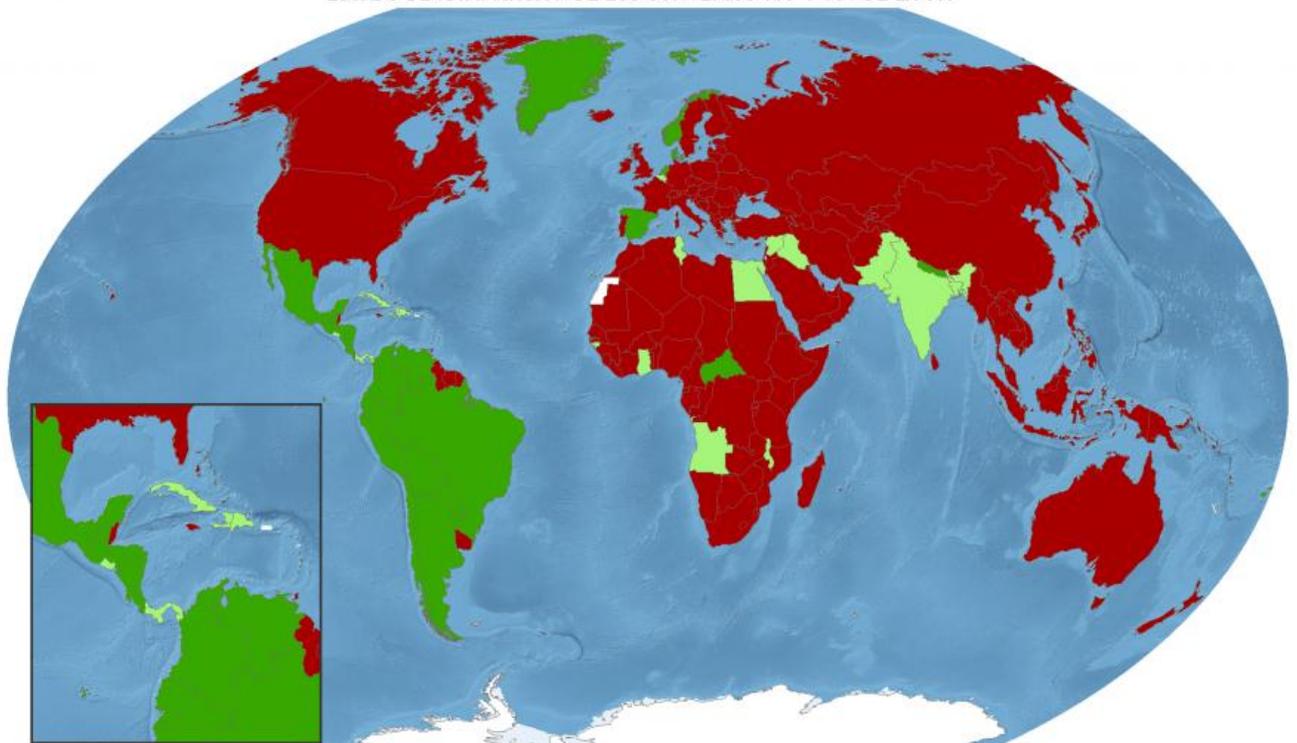
Sentencia T-428. (Corte Constitucional, 24 de Junio de 1992).

ANEXOS

Anexo 1.

Mapa: Estado de ratificación Convenio 107 y 169 de la OIT. Disponible en: <http://geographiando.hrev.org/2012/01/18/marco-legal-derechos-de-los-pueblos-indigenas/> (consultado el 11 de octubre de 2012)

TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ESTADO DE RATIFICACIÓN DE LOS CONVENIOS 107 Y 169 DE LA OIT



Convenios 107 y 169 de la OIT/ILO

Estado de ratificación, enero de 2012:

■ Han ratificado Convenio 169 [22 Estados] ■ Han ratificado Convenio 107 [17 Estados] ■ Sin ratificar ninguno de los 2 Convenios

Fuentes: OIT (ILOLEX), enero 2012. Base cartográfica: Natural Earth 2010  Fidel Mingorance - HREV, 2012

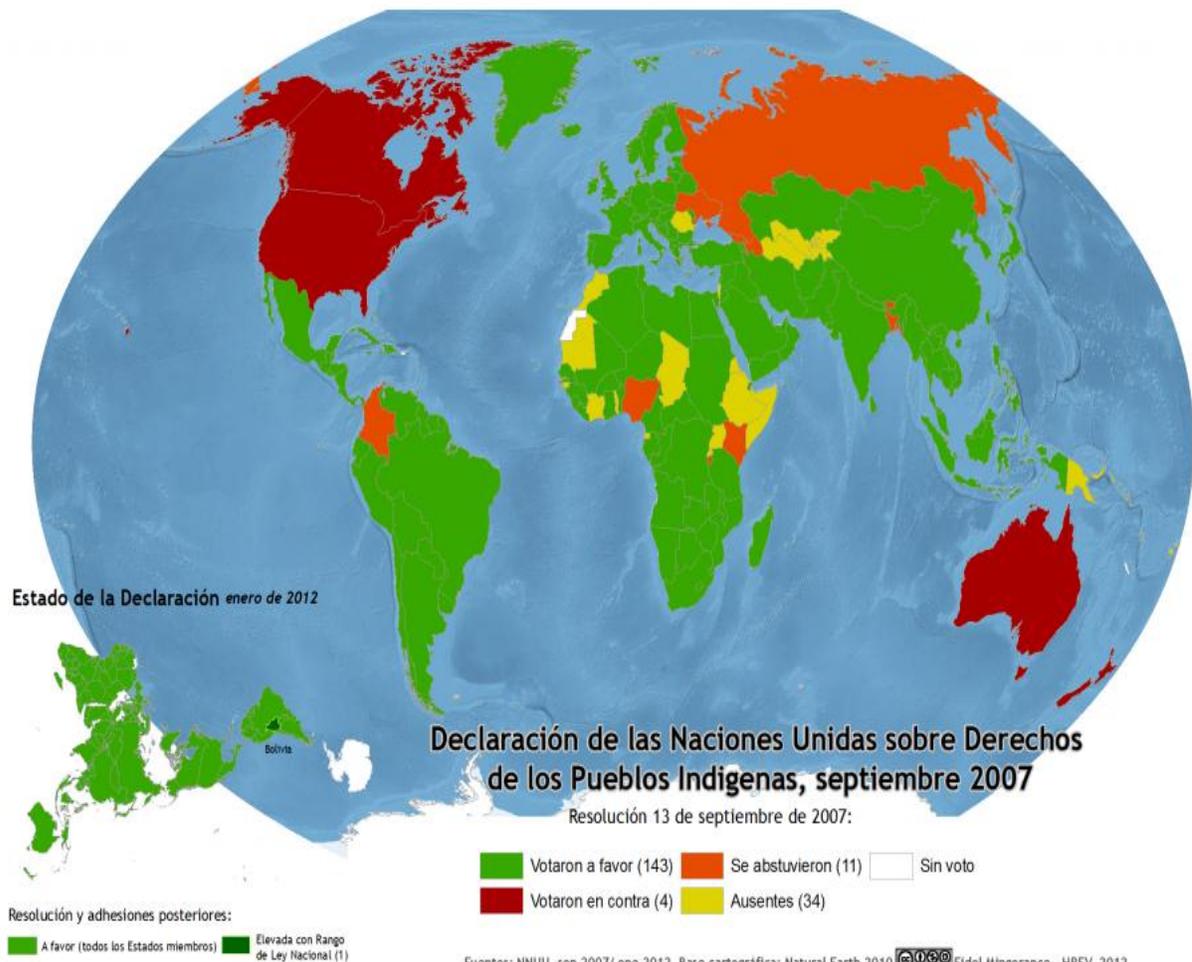
Anexo 2.

Mapa Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). Disponible en:

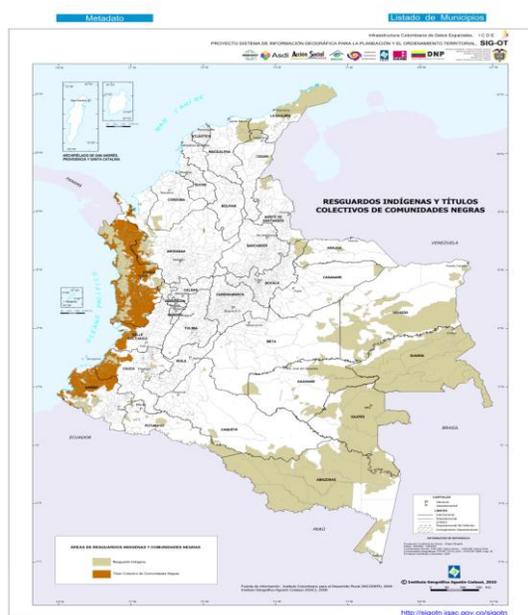
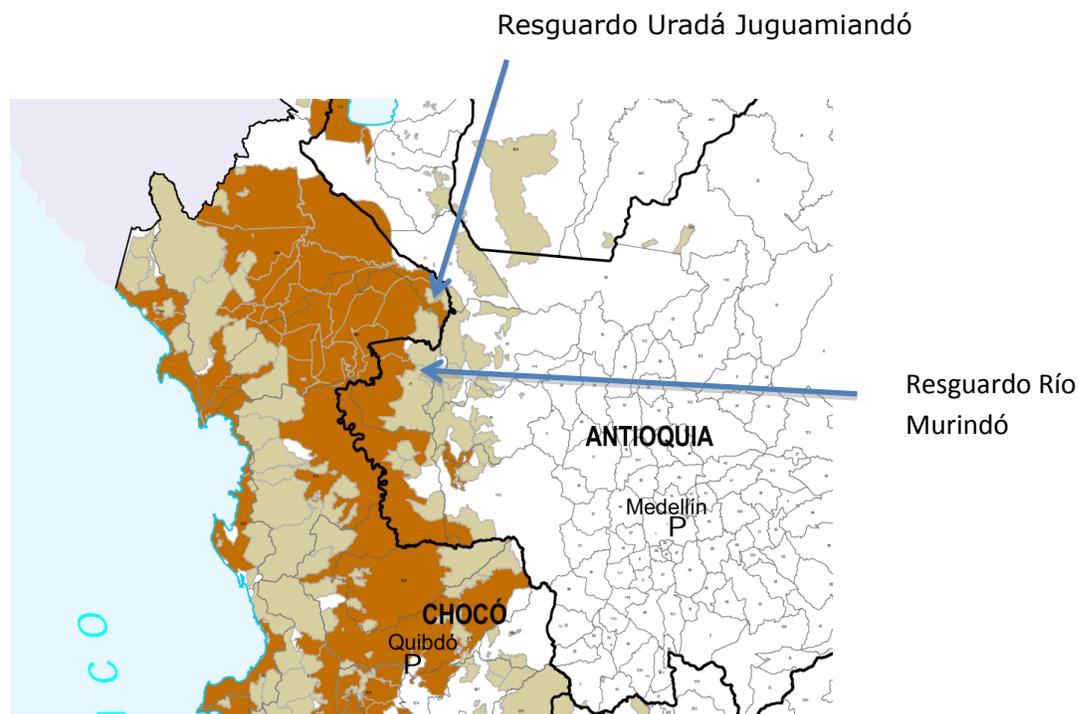
<http://geographiando.hrev.org/2012/01/18/marco-legal-derechos-de-los-pueblos-indigenas/> (Consultado el 11 de octubre de 2011)

TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS



Anexo 3. Ubicación geográfica proyecto Mande Norte.



Fuente: Sig-ot. Instituto Geográfico

Agustín Codazzi.

http://sigotn.igac.gov.co/sigotn/PDF/SIGOT_SocResguardos_Nal.pdf

Consultado en noviembre 27 de 2011.

Anexo 4.

Comunicación encontrada a folio 123 en el expediente del Caso Mandé Norte, solicitado vía derecho de petición al Ministerio del Interior y de Justicia el 31 de agosto de 2011.



Medellín, Febrero 22 de 2.006

Señores
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA
DIRECCIÓN DE ETNIAS
ATT: Dra JOSEFINA ARAÚJO
Directora
E.S.D.

Cordial Saludo:

La presente con el fin de manifestarle que la Empresa LA MURIEL MINNG CORPORATION propietaria del proyecto minero MANDÉ NORTE a realizarse en jurisdicción de los municipios de Carmen del Darién y Murindó, ha decidido agotar el trámite de la CONSULTRA PREVIA OBLIGATORIA, para lo cual le solicitamos de la manera atenta designar a la mayor brevedad posible los funcionarios con quienes la empresa consultora contratada por la Muriel para tal efecto (Gestión Empresarial Responsable Ltda.) procederá a preparar y ejecutar la consulta.

La doctora Beatriz Duque, directora de la División de Minas del Ministerio de Minas y Energía, me comunicó telefónicamente la aceptación de su entidad con la decisión de la empresa de someterse al trámite de la consulta previa. También me expresó que el Ministerio de Minas nos brindaría la colaboración que requiriéramos para la realización del trámite.

La información relativa al proyecto minero Mandé Norte la entregamos al doctor Edilberto Herrera, quien cuenta con la documentación e información requerida (Portafolio de presentación, certificaciones del INCODER, Resoluciones de constitución de los resguardos indígenas en la zona del proyecto, documentos filmicos de las reuniones de socialización realizadas por la empresa con la comunidad, las autoridades locales, los gobernadores indígenas y los consejos comunitarios).

5

Anexo 4 323

Como lo expresamos a usted en la reunión del catorce (14) de febrero, este es un proyecto minero para cuya realización requerimos el apoyo coherente y continuado de las instituciones gubernamentales así; El Ministerio de Minas y Energía como ente rector de la actividad minera; del Ministerio del Interior como director y promotor de la realización de la consulta previa y por ende de los consensos que realicen la empresa minera con las comunidades en aras de respetar su integridad cultural y familiar; el Ministerio de Defensa para que brinde protección a la comunidad vinculada al proyecto, al personal de la empresa y a la infraestructura; al Ministerio de Educación y Agricultura para que nos informen sobre los proyectos educativos y agrícolas proyectados dentro de la zona del proyecto para que la empresa, en su oportunidad, se vincule a la ejecución de los programas de desarrollo de la región generando bienestar a la comunidad; De INGEOMINAS para que informe y “forme” a la comunidad en la zona del proyecto sobre el importante potencial minero de la zona, los motive y ayude a incorporar la vocación minera en los planes de ordenamiento territorial; para que responda las múltiples inquietudes expresadas por los indígenas y autoridades locales en todas las reuniones de socialización sobre la forma como ha procedido el Estado al celebrar contratos de concesión con la empresa; Las corporaciones ambientales regionales con influencia en la zona del proyecto para que se constituyan en garantes del cumplimiento que en su oportunidad habrá de exigir a la empresa en relación a sus obligaciones ambientales; La Defensoría del pueblo como veedora del cumplimiento de los compromisos que se adquieran por las partes.

Como puede usted observar, este habrá de ser un trabajo mancomunado a cargo de la Empresa, del Estado y de la Comunidad, en que cada quién habrá de aportar lo suyo, y ahora que el Estado ha logrado unificar y consolidar su posición y está presto a desempeñar el rol protagónico que le corresponde, la Empresa reafirma su decisión de ingresar en la zona y darle otra oportunidad al proyecto minero Mandé Norte consciente del reto que representa por la complejidad de la zona en términos sociales, por el nivel del conflicto armado y la vulnerabilidad ambiental de la región.

Sin embargo, la empresa asume el reto de avanzar en el proyecto, con el apoyo y acompañamiento del Estado, buscando siempre consensos con la comunidad, preservando sus valores culturales, el medio ambiente y generando la rentabilidad esperada para la empresa y el Estado Colombiano.

Atentamente



ANA CRISTINA RESTREPO CUARTAS
Gerente Sucursal Colombiana
La Muriel Mining Corporation

Anexo 5.

Declaración pública de los indígenas de los Resguardos Uradá Jiguamiandó, Chageradó Tirriquitado y Río Murindó (marzo 2009 – Caserío Coredocito, Uradá Jiguamiandó –Expediente Caso Mande Norte, folio 543.

535 43

Marzo de 2009, Caserío "Coredocito" Uradá Jiguamiandó

DECLARACION PUBLICA INDIGENAS RESGUARDOS URADA JIGUAMIANDO, CHAGERADO TIRRIQUITADO y RIO MURINDO

Cordial saludo,

Nosotras y Nosotros, las comunidades indígenas de los resguardos de Uradá Jiguamiandó; Resguardo Murindó; Resguardo de Chageradó- Turriquitado, Murindó. En el marco de un proceso de resistencia, en ejercicio de nuestra autonomía como pueblos; las comunidades y líderes de los Resguardo de Uradá, Chageradó- Turriquitado; Murindó. Nos reunimos desde el día 6 de enero de 2009, 782 personas en *Coredocito*, de las 12 comunidades que pertenecen a los resguardos, exigiendo el retiro de la empresa Muriel Mining Corporation de nuestro territorio, así mismo, exigimos parar los trabajos de exploración que se venían adelantando porque desconocían nuestros derechos ancestrales y fundamentales a la consulta previa y participación.

Exigimos además, el retiro de militares del Ejército Nacional Brigada 15 que desde el día 31 de diciembre de 2009 invadieron el resguardo indígena de Uradá en la Zona de la Rica, los militares deforestaron acabaron con las siembras de pan coger y frutales de las comunidades, construyeron helipuertos, talaron tres hectáreas de bosque con la empresa Muriel, dañando el sitio sagrado de la zona de la rica, donde solo pueden entrar los médicos *jaibanas*.

En la zona de La Rica la empresa y los militares construyeron cambuches y campamentos en los que permanecieron asentados desde 31 de diciembre hasta mediados de enero. Se instalaron dispositivos de seguridad y nos dijeron a nosotros los dueños del territorio, que no podíamos transitar por el mismo en horas de la noche, estos militares prestaban seguridad a la empresa, desconociendo nuestros derechos ancestrales y poniendo en riesgo los derechos fundamentales de nosotros las comunidades.

La fuerza pública tiene el deber de proteger la vida y la honra de todas y todos y debe respetar a la población y esto quiere decir a nuestros resguardos y nuestros sitios sagrados. Nosotros habitamos en territorio colectivo en donde hay conflicto armado interno. Y nosotros a todos los actores armados les hemos exigido respeto a nuestra vida y al territorio.

Como antecedentes damos cuenta que nosotros las comunidades indígenas de los Resguardos de Uradá Jiguamiandó, del Río Murindó, de Chageradó- Turriquitado junto con comunidades afrodescendientes, campesinas habitantes de los ríos Jiguamiandó, Murindó, de las regiones de Antioquia de los municipios de Frontino y Dabeiba, entre otros, habíamos realizado encuentros interétnicos en las comunidades de Guagua, Isla y pueblo Nuevo en el Jiguamiandó en la que abordábamos los problemas de grandes proyectos y la importancia de asumir posturas en defensa del territorio; nos pronunciamos como comunidades afectadas el rechazo en particular las reuniones de consulta previa para el Proyecto Minero

