

Sentencia T-009/13

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ÉTNICOS SOBRE TERRITORIOS-

Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ÉTNICOS SOBRE TERRITORIOS-Marco

normativo y jurisprudencial del reconocimiento

TERRITORIO DE COMUNIDADES INDÍGENAS-Protección y reconocimiento internacional

Conscientes de la contribución de las comunidades étnicas al pluralismo de la sociedad, del respeto que merecen éstas comunidades por sus tradiciones y creencias, de la necesidad de respetar, reconocer y preservar su cultura e identidad, los estados han adoptado normas internacionales de carácter general que favorecen la protección e integración de estas poblaciones. Igualmente, se ha procurado la protección del territorio que los pueblos aborígenes habitan, en consideración al papel fundamental que aquel juega tanto para su permanencia y supervivencia, como para su desarrollo político, económico y social, de acuerdo con su cosmovisión y tradiciones

TERRITORIO DE COMUNIDADES INDÍGENAS-Reconocimiento constitucional y legal

LEGITIMACION POR ACTIVA DE ORGANIZACION NACIONAL INDÍGENA PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA

La Sala, a diferencia de lo considerado por el juez de segunda instancia, advierte que la legitimación por activa se encuentra cumplida por dos razones concretas: en primer lugar, la ONIC es una Organización Nacional Indígena que tiene por objeto acompañar a las comunidades indígenas en los procesos de organización y constitución y así propender por el reconocimiento social e institucional de la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. En ese sentido, la ONIC es una organización que aboga por los derechos fundamentales de las comunidades indígenas asentadas en el territorio nacional, y por ello, es una entidad legitimada para actuar por estas minorías. En segundo lugar, la comunidad indígena Sikuni del Departamento del Vichada hace parte de la ONIC, y fue el mismo representante de la comunidad Sikuni Arizona Cupepe quien solicitó a la entidad actuar a

su nombre debido a las condiciones de aislamiento y diversidad cultural que le imposibilitan hacerlo por sus propios medios. Los anteriores hechos y afirmaciones no fueron desvirtuados por ninguna de las partes en el proceso ordinario y de revisión por parte de esta Corporación.

DERECHOS DE COMUNIDAD INDIGENA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Vulneración de derecho al debido proceso y a la identidad cultural persiste en el tiempo

TITULACION DE TIERRAS COMO DERECHO DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS/PROCESO DE RECONOCIMIENTO DE RESGUARDO

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN TITULACION DE TERRITORIOS INDIGENAS-Debe respetar un plazo razonable para la culminación

DERECHO A LA AUTONOMIA Y AUTODETERMINACION DE PUEBLOS INDIGENAS-Vulneración por dilaciones injustificadas en proceso de constitución de Resguardo de la Comunidad Indígena Sikuni Arizona Cupepe por parte del Incoder

La Sala considera que por las dilaciones injustificadas en el proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe, el INCODER -por ser la autoridad principalmente competente para ello- vulnera el derecho fundamental al debido proceso por no cumplir un plazo razonable, y como consecuencia de esta omisión, lesiona los derechos fundamentales a la vida digna, a la identidad cultural, a la autodeterminación de los pueblos indígenas, al territorio colectivo de la comunidad indígena, a ser beneficiarios de recursos para garantizar a su población indígena, la salud y educación conforme a lo establecido en la Ley 715 de 2001.

DERECHOS DE COMUNIDAD INDIGENA SIKUNI ARIZONA CUPEPE A LA AUTODERMINACION Y AL AUTOGOBIERNO-Orden al Incoder culmine proceso de reconocimiento del Resguardo, tomando medidas preventivas para que no se agrave la situación de ocupación del territorio por terceros

Referencia: expediente T-3.599.645

Acción de Tutela instaurada por la Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC- contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER y el Ministerio de Agricultura y

Desarrollo Rural.

Derechos fundamentales invocados: identidad cultural, propiedad colectiva, vida digna, salud y debido proceso.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alexei Egor Julio Estrada y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de segunda instancia proferida el veinticinco (25) de julio de 2012, por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de la misma ciudad el veintiuno (21) de junio de 2012, dentro de la acción promovida por la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección No. 9 de la Corte, el trece (13) de septiembre de 2012, eligió para efectos de su revisión el asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

La Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC solicita que se amparen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la identidad cultural y a la propiedad colectiva de la

comunidad Arizona-Cupepe del pueblo Sikuni del municipio de Cumaribo del Departamento del Vichada, y en consecuencia, que se ordene al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural emitir la titulación inmediata del resguardo indígena de la comunidad mencionada.

1.1.1. Hechos y relato contenido en la demanda

1.1.1.1.El Presidente y Representante Legal de la organización actora relata, que en la década de los años 70 se presentó en la región de la Orinoquía, el desplazamiento forzado del pueblo Sikuni de las comunidades Cupepe, Casanare, Tsejulia, Tojibo y Siasiapa, al sur del río Vichada y al Estado de Venezuela.

1.1.1.2.Narra que en los años 80 las comunidades mencionadas regresaron a su territorio ancestral.

1.1.1.3.Refiere que en el año de 1998, la comunidad indígena Arizona-Cupepe, con la ayuda del personero de Cumaribo, inició los trámites ante el INCORA para la titulación en calidad de resguardo de su territorio.

1.1.1.4.Aduce que en el mes de agosto de 2007, el INCODER realizó una visita al territorio donde se asientan con el fin de tomar la información e insumos sociales y culturales necesarios para la realización del estudio socioeconómico.

1.1.1.5.Añade, que en dicha visita se estableció la parcialidad indígena de Arizona-Cupepe de 571 hectáreas en las cuales no hay mejoras de ningún colono ajeno a la parcialidad, lo que significa que no se requiere dinero ni procesos adicionales para la titulación del resguardo.

1.1.1.6.Indica que en octubre de 2008, el INCODER hizo entrega a la Unidad de Tierras Rurales- UNAT, de los procesos en trámite de constitución, saneamiento, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas, dentro de los cuales se encontraba el expediente de constitución de la comunidad Sikuni Arizona Cupepe, pues según la entidad, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia era la encargada de continuar el trámite de constitución del resguardo.

1.1.1.7.Afirma que pese a lo anterior, el resguardo no ha sido titulado a la fecha.

1.1.1.8. Aduce que en reiteradas ocasiones -2009, 2011 y 2012- se ha solicitado a la INCODER que informe sobre el proceso de constitución sin obtener ningún resultado positivo.

1.1.1.9. Argumenta que “Actualmente está a punto de cumplirse el tiempo establecido por el INCODER como válido para los estudios socioeconómicos, por lo tanto si no se constituye el resguardo de forma inmediata, los estudios sociojurídicos caducarían, con lo que el proceso de constitución se demoraría varios años más”.

1.1.1.10. Alega que la demora en la titulación y reconocimiento del resguardo conlleva la vulneración del derecho fundamental a la identidad cultural de la comunidad, pero además, tiene consecuencias negativas en otros derechos como al de educación porque no se le asignan docentes al resguardo, y la comunidad no tiene acceso al sistema general de participaciones como resguardo indígena.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.2.1. Admisión y traslado

El Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto del 25 de mayo de 2012, admitió la demanda y corrió traslado a los demandados. Al mismo tiempo, vinculó a la Dirección de Asuntos Indígenas y Minorías del Ministerio del Interior, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Defensoría del Pueblo para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Adicionalmente, solicitó a la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, informar el estado de las solicitudes presentadas por la comunidad indígena Sikuaní de Arizona-Cupepe ubicada en el municipio de Cumaribo, Vichada, sobre la titulación de sus territorios.

No obstante lo anterior, mediante auto del 30 de mayo de 2012, la Sala Civil del Tribunal Superior ordenó la remisión del expediente al juez de circuito, toda vez que consideró que “como el INCODER es una entidad descentralizada por servicios del orden nacional la competencia para conocer de la presente acción le corresponde a los jueces del circuito, según lo normado en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 (...)”[1]. Advirtió

que a pesar de que el actor dirigió la queja constitucional también contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, las pretensiones y alegatos no iban dirigidos a omisiones de competencia de esta autoridad, sino del INCODER. Por lo anterior, decidió dejar sin efectos el auto admisorio del 25 de mayo de 2012.

En virtud de lo anterior, mediante auto del 4 de junio de 2010, el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el caso por reparto de la oficina judicial, admitió la demanda y corrió traslado a los demandados[2].

1.2.2. Contestación de la demanda

1.2.2.1. Director de Asuntos Indígenas Minorías y Rom del Ministerio del Interior

Dentro del término del traslado de la demanda, presentó escrito en el que adujo que “esta Dirección no ha infringido ninguno de los derechos cuya protección se incoa por sustracción de materia, al no tener competencia legal para hacer estudios etnológicos, ya que ésta es residual y el Incoder a la fecha no ha realizado solicitud alguna, conforme lo señala el parágrafo del artículo 2 del Decreto 2164 de 1995 (...)”. Por lo anterior, señaló que no podía ser parte del proceso.

1.2.2.2. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Coordinador del Grupo de Procesos Judiciales de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura señaló que de las pretensiones y argumentos contenidos en la demanda no existía ninguna referencia a omisiones o acciones de parte de la entidad, y por ello, solicitó que fuera desvinculada. Agregó que de la lectura del escrito de tutela se deducía que el accionante la estaba interponiendo en contra del INCODER, frente al cual, el Ministerio de Agricultura no tiene injerencia alguna, toda vez que esta entidad tiene sus propios mecanismos para ejercer sus actividades.

1.2.2.3. Defensoría del Pueblo

El Defensor Delegado para Indígenas y Minorías Étnicas de la Defensoría del Pueblo, presentó escrito en el término del traslado en el cual manifestó que no tenía conocimiento sobre denuncias relacionadas con la situación de vulneración de los derechos territoriales reclamados, ni respecto de otros derechos. Por esa razón, requirió información a otras

entidades seccionales, las cuales reportaron que se han presentado situaciones recientes de vulneración de derechos colectivos de las comunidades del Pueblo Sikuani, Mangos y Yamojoly asentadas en el municipio de Cumaribo, Vichada, pero ninguna de estas situaciones están relacionadas con el caso concreto. Para sostener lo anterior, hizo referencia concreta a dos denuncias presentadas por ciudadanos indígenas del departamento del Vichada, referentes al acceso a los servicios de salud del régimen subsidiado, y a la problemática de territorios indígenas de tres comunidades del Pueblo Sikuani del municipio Cumaribo; Resguardo Chlobó Matatú, comunidad Metiwa-Guacamayas y comunidad Yamjolí. Finalmente, adjuntó copia del mapa de resguardos del Vichada y copia de la información sobre recursos del Sistema General de Participaciones que perciben los resguardos legalmente registrados en el Departamento Nacional de Planeación.

1.2.2.4. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER

El Coordinador de Representación del INCODER contestó la acción de tutela señalando que las pretensiones de la entidad accionante no tenían ningún fundamento jurídico ni fáctico, pues para acceder a lo solicitado era necesario contar con la participación de varias autoridades estatales. Luego de realizar un análisis de los hechos del caso, afirmó que posteriormente a la visita que se realizó a la comunidad el 24 de julio de 2007, el INCODER había procedido a entregar a la Unidad de Tierras Rurales – UNAT- los procesos en trámite de constitución, saneamiento, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas, dentro de los cuales estaba el expediente de la constitución de la comunidad Sikuani Arizona Cupepe. Informó que la última actuación que se encuentra en el expediente, es el acta de visita del año 2007. En virtud de lo anterior, a través de una respuesta a un derecho de petición presentado por el gobernador del cabildo de la comunidad indígena mencionada, se advirtió a la comunidad que se programaría de nuevo otra visita con el fin de obtener la información básica y los censos para la elaboración del estudio socioeconómico respectivo.

Adicionalmente, adujo que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y tampoco se estaba ante la presencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la entidad actora podía acudir a otras vías judiciales y administrativas como el procedimiento de constitución de resguardos indígenas establecido en los Decretos 2164 de 1995 y 1397 de 1996, y no estaba probado el riesgo inminente a un derecho fundamental,

respectivamente.

Finalmente, manifestó que “la constitución del resguardo solicitada se encuentra en desarrollo acorde a lineamientos descritos en el decreto 2164 de 1995, por ello es necesario tener presente que el procedimiento de constitución de un resguardo indígena consta de varias etapas, las cuales en el presente caso se han venido cumpliendo adecuadamente y por parte de la Dirección Técnica de Asuntos Étnicos del INCODER, se dará continuidad con el trámite previsto en el citado”.

1.3. DECISIONES JUDICIALES

1.3.1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia proferida el veintiuno (21) de junio de 2012, el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá concedió el amparo a los derechos, y en consecuencia, ordenó al INCODER culminar el proceso de reconocimiento del resguardo indígena Arizona-Cupepe. Consideró el a quo, que la entidad accionada estaba infringiendo el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que eran evidentes las dilaciones injustificadas en el desarrollo del trámite de constitución del resguardo indígena. Señaló, “de los documentos allegados se concluye que desde el año de 1994, la comunidad Arizona Cupepe inició un proceso de titulación en calidad de resguardo indígena, el cual no ha culminado luego de 13 años de solicitudes e intervenciones ante el INCORA y el INCODER”.

1.3.2. Impugnación

Mediante escrito del 29 de junio de 2012, el INCODER impugnó la decisión, reiterando los alegatos expuestos en el escrito de contestación.

1.3.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 25 de julio de 2012, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión del a quo porque no se cumplía con los requisitos formales necesarios para la procedencia de la acción de tutela. Señaló que la legitimación por activa no se encontraba debidamente acreditada, puesto que “Para poder interponer la acción constitucional en nombre de la comunidad indígena citada, el patente debió aportar prueba idónea con la que se acreditara la existencia de dicha organización aborígen, así como

prueba de su representación legal en cabeza de quien suscribió la tutela, debiéndose además individualizar a los miembros de la comunidad indígena Arizona-Cupepe a favor de quienes se presenta la acción, supuestos que no se cumplieron en el presente caso” (Énfasis fuera de texto original). Para fundamentar lo anterior, hizo alusión a la sentencia T-025 de 2004, en la cual se establecieron condiciones para que las organizaciones de desplazados pudieran presentar acciones de tutela a favor de sus miembros como agentes oficiosos, y resaltó que era requisito fundamental, cuando no se actuaba en nombre propio, aportar el correspondiente poder o esgrimir las razones de impotencia para invocar la agencia oficiosa, eventos que no se presentaban en el caso concreto.

1.4. PRUEBAS

- Copia del “Traslado por competencia de solicitudes en tres territorios indígenas del pueblo Sikuni del municipio de Cumaribo, Vichada” del Delegado para Indígenas y Minorías Étnicas de la Defensoría del Pueblo, en la cual se informa sobre las comunidades indígenas Cholobo Matatu, Metiwa Guacamayas y Yamojoli. (C 3 Fl. 83 y 84)
- Copia del expediente No. 42449 de la Constitución del Resguardo de la Comunidad Sikuni de Cupépe, ante el INCODER. (C 3 Fls. 102-147)
- Copia del derecho de petición de enero de 2012, presentado por el señor Reinaldo Rincón Nariño, Gobernador del Cabildo Arizona-Cupepe, dirigido al INCODER solicitando los resultados del estudio socioeconómico.
- Copia de la respuesta al derecho de petición de mayo de 2012, emitida por el INCODER, en la que se deja constancia de que “no se encontró estudio socioeconómico alguno” y se informa que se programará una nueva visita a la comunidad.

1.4.2. Solicitadas por la Corte en sede de Revisión

1.4.2.1. Mediante Auto del 16 de noviembre de 2012, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas consideró necesario, para mejor proveer, ordenar la práctica y solicitud de las siguientes pruebas.

1.4.2.1.1. En primer lugar, ordenó poner el proceso en conocimiento a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior, y le solicitó dar respuesta a

las siguientes preguntas remitiendo los documentos pertinentes:

“Aclare a esta Corporación qué comunidades indígenas se encuentran asentadas en la región de la Orinoquia colombiana, especialmente en los departamentos del Vichada y el Meta. Allegar la documentación disponible, especialmente en el municipio de Cumaribo.

Aclare si tiene conocimiento sobre el proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe del municipio de Cumaribo.

Informe a esta Corporación cuáles son las competencias funcionales concretas de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior frente al reconocimiento y constitución de resguardos indígenas. ¿Cuál es su intervención en este trámite administrativo?”

1.4.2.1.2. En segundo lugar, la Sala ordenó poner el proceso en conocimiento a la Alcaldía municipal de Cumaribo, Vichada, para que informara si tiene conocimiento sobre la existencia de la comunidad indígena Sikuni Arizona-Cupepe asentada en su jurisdicción.

1.4.2.1.3. En tercer lugar, ofició a la Defensoría del Pueblo para que realizara una visita al lugar donde se asienta la comunidad Sikuni Arizona-Cupepe y verificara la situación en la que se encuentra y los territorios que solicita titularizar. Conforme a lo anterior, se ordenó a la Defensoría allegar a esta Corporación un informe sobre la visita realizada. Igualmente, ordenó a esta entidad informar “(i) si tiene conocimiento sobre la existencia de la comunidad indígena Sikuni Arizona-Cupepe asentada en el municipio de Cumaribo, Vichada, (ii) si conoce el trámite de constitución del resguardo de la comunidad mencionada y las problemáticas que alegan en el caso concreto, y (iii) exprese lo que estime conveniente sobre el asunto”.

1.4.2.1.4. En cuarto lugar, la Sala ofició a la Procuraduría General de la Nación, concretamente a la Delegada de Asuntos Indígenas, para que informara si tiene conocimiento sobre la existencia de la comunidad indígena Sikuni Arizona-Cupepe asentada en el municipio de Cumaribo, Vichada, y expresara lo que estimara conveniente sobre el asunto concreto.

1.4.2.1.5. En quinto lugar, se ordenó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural allegar

respuesta a los siguientes interrogantes:

“Según lo alegado en el caso concreto, “la parcialidad indígena de Arizona-Cupepe 571 hectáreas en las cuales no hay mejoras de ningún colono ajeno a la parcialidad lo que significa que no se requiere dinero ni procesos adicionales para la titulación del resguardo”, ¿tiene la entidad conocimiento sobre los territorios que busca titularizar la comunidad indígena Sikuni Arizona-Cupepe asentada en el municipio de Cumaribo en el departamento del Vichada? Suministre la información y documentación que sea necesaria para sustentar la respuesta.

¿Cuál es la entidad competente para verificar que las tierras que se pretenden titularizar para una comunidad indígena no están ocupadas ya por otro particular o pertenecen al Estado?

¿Qué intervención tiene esta entidad en los trámites de reconocimiento de resguardos indígenas?”

1.4.2.1.6. Por último, la Sala consideró importante ordenar al INCODER que oficiara los siguientes documentos y la respuesta a las siguientes preguntas:

“Teniendo en cuenta los antecedentes relatados en la presente providencia, explique a esta Corporación las razones concretas del retardo en el trámite de titulación del resguardo de la comunidad indígena Sikuni Arizona-Cupepe asentada en el municipio de Cumaribo, Departamento del Vichada.

Informe sobre el estado actual del proceso y si ya se realizó de nuevo una visita al área para el estudio socioeconómico de la comunidad indígena mencionada.

Informe por qué razón, luego de la visita realizada el 24 de julio de 2007, se remitió a la UNAT el expediente No. 42.449 dentro del proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena en referencia.

En la medida en que, la entidad dio respuesta a un derecho de petición de la parte accionante en la que manifiesta que se programará una nueva visita al territorio indígena en el proceso del expediente No. 42.449, favor allegar a esta Corporación la información o documentación respectiva.

De acuerdo a la contestación del escrito de tutela, explique a esta Corporación cuáles son las entidades estatales que deben participar en el proceso de constitución de resguardos indígenas y en qué momento del trámite deben hacerlo”.

Sobre lo solicitado a cada entidad y las respuestas oportunamente allegadas a la Secretaría General de la Corte Constitucional, se hará referencia a lo largo de las consideraciones y el análisis del caso concreto.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe estudiar si el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y las demás entidades demandadas, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la salud, a la identidad cultural y a la propiedad colectiva de la comunidad Arizona-Cupepe del pueblo Sukuani del municipio de Cumaribo del Departamento del Vichada, por las posibles dilaciones en el trámite del proceso de titulación de tierras y constitución de su resguardo.

Para resolver este problema jurídico, la Sala se referirá al derecho al territorio y a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, y con fundamento en esas consideraciones se realizará el análisis del caso concreto.

2.3. EL DERECHO AL TERRITORIO Y A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS[3]

En el presente acápite la Sala se concentrará en analizar las siguientes temáticas: (i) en primer lugar, se hará referencia a algunas precisiones sobre el derecho a la propiedad

colectiva de los pueblos indígenas y su diferencia con la propiedad privada en sentido lato y, (ii) en segundo lugar, se referirá al marco normativo internacional y nacional que protege el derecho mencionado, para luego, nombrar algunas sentencias de la jurisprudencia constitucional donde se ha desarrollado la protección especial de la propiedad comunitaria como garantía para preservar la identidad cultural y étnica de las comunidades indígenas.

2.3.1. Aclaraciones previas sobre el concepto de propiedad colectiva de las comunidades indígenas

2.3.1.1. Para hablar sobre la propiedad colectiva es necesario tener en cuenta que los pueblos indígenas y tribales guardan una relación especial con la tierra, pues con frecuencia sus tradiciones y ritos se relacionan con la tierra por tener un carácter sagrado o un significado espiritual, y además de ella depende en gran parte su existencia física y como grupo diferenciado culturalmente. Al respecto, el Manual de aplicación del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales[4] señala que el concepto de tierra “suele abarcar todo el territorio que utilizan, comprendidos bosques ríos montañas y mares, y tanto su superficie como el subsuelo. La tierra tiene importancia fundamental para la cultura y la vida de muchos de estos pueblos. Es la base de su subsistencia económica, de su bienestar espiritual y de su identidad cultural. Por tales motivos, la pérdida de tierras ancestrales amenaza su supervivencia misma en cuanto comunidad y como pueblo”.

Es por lo anterior que, en el caso de los pueblos indígenas y tribales, los principales instrumentos internacionales reconocen en ellos una propiedad de la tierra no sólo individual sino colectiva[5], que tiene implicaciones mucho más amplias que el reconocimiento simple de una propiedad privada, pues el derecho a la propiedad privada en su concepción más occidental y liberal, entendido como el ejercicio y disfrute del dominio sobre bienes intangibles y tangibles, no ha sido una institución suficiente para entender las exigencias y la cosmovisión de las poblaciones indígenas y tribales[6].

2.3.1.2. El derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre su territorio necesita de una protección especial, debido a la relación especial que aquellos tienen con el espacio físico que habitan; allí ejercen sus usos, costumbres, y sus actividades ancestrales y de supervivencia, generando un fuerte vínculo con su entorno. Para estos pueblos, la tierra

está íntimamente ligada a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico; no constituye un objeto de dominio sino un elemento del ecosistema con el que interactúan. De esa forma, la propiedad indígena colectiva no puede ser entendida como una propiedad privada desde la perspectiva meramente occidental, pues todo análisis sobre la materia merece tener en cuenta el especial carácter sensible y ancestral encarnado en el ejercicio de la propiedad colectiva por parte de los miembros de esas comunidades[7].

2.3.1.3. En relación con el concepto de la propiedad colectiva de los territorios indígenas, y su concepción más amplia y conforme a las necesidades culturales de estos pueblos, es posible hacer referencia, a manera de ejemplo, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awá-Tingni, la cual consideró lo siguiente:[8]

“El concepto comunal de la tierra – inclusive como lugar espiritual – y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el habitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación.

(...)

Consideramos necesario ampliar este elemento conceptual con un énfasis en la dimensión intertemporal de lo que nos parece caracterizar la relación de los indígenas de la Comunidad con sus tierras. Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro.”

Las sentencias de la Corte IDH, como se verá más adelante, han reconocido la estrecha relación de los indígenas con su tierra por ser la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Según el tribunal internacional, para estos pueblos su nexo comunal con el territorio no es meramente una cuestión de posesión

y producción, sino un elemento material y espiritual necesario para su desarrollo y auto determinación[9].

2.3.1.4. En similar sentido, la Corte Constitucional en la sentencia SU-383 de 2003[10] expuso:

“(…) En este orden de ideas, cabe considerar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana, ‘porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce[11].’

De ahí que el profesor e investigador de la Universidad Nacional, Juan Álvaro Echeverri, define el vocablo territorio, atendiendo a la cosmovisión indígena así:

‘Entonces tenemos que el territorio es un espacio y es un proceso que lleva a la configuración de una palabra de ley, entendida como palabra de consejo, educación. Ese espacio no es necesariamente un espacio geográfico marcado por afloramientos rocosos, quebradas, lomas, cananguchales, pozos, barrancos. Ese espacio geográfico es memoria, es efectivamente escritura de ese proceso de creación que está ocurriendo todo el tiempo: en la crianza de los hijos, en las relaciones sociales, en la resolución de problemas, en la curación de las enfermedades.[12]’

2.3.1.5. Dada la relación de las comunidades con el hábitat, su concepto de territorio es dinámico, pues para ellas comprende, como indica la doctrina, “todo espacio que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales que hacen posible su reproducción material y espiritual, según sus características propias de organización productiva y social. Este espacio se puede presentar, según sea el caso, de manera continua o discontinua. // Aclaro que me refiero a un ‘espacio actual’ porque sitúo la consideración de la definición de límites territoriales de un pueblo determinado, en un momento histórico sincrónico cuyas características demográficas y tecnológicas, una vez determinado el espacio que le corresponde, deberán modificarse y/o readecuarse en el

futuro, de tal manera que guarden una relación equilibrada al interior de sus límites”.[13]

De ahí, la importancia de ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad –por ejemplo bajo la figura del resguardo-, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras.

Otro aspecto que vale la pena resaltar, se relaciona con la propiedad, ya que, contrario al concepto comunal que manejan las comunidades étnicas, la cultura occidental mantiene una visión privatista de la propiedad. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la propiedad privada “es el prototipo de los derechos patrimoniales y, junto con la libertad de contratación, constituye la expresión más notable de la libertad económica del individuo en el Estado liberal o democrático, que permite a aquel obtener los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades.”[14].

2.3.1.6. Con base en las precisiones anteriores, es posible concluir que las tierras donde se asientan las poblaciones indígenas y tribales, no se tratan de simples espacios de trabajo o de dominación o de producción, sino de un verdadero espacio del ejercicio de sus tradiciones, ritos, costumbres antiguas y del ejercicio de su autodeterminación diferenciada con las demás poblaciones[15]. Asimismo, asegura la producción de los recursos naturales acorde con sus prácticas tradicionales de producción y autoabastecimiento. Este contexto exige extraer del concepto común de la propiedad privada, nuevas manifestaciones de la propiedad como propiedad colectiva, es decir, como un concepto de territorio mucho más amplio y enfocado a las propias necesidades de las poblaciones indígenas y tribales.

2.3.1.7. Así las cosas, teniendo en cuenta el significado de la propiedad colectiva, para lograr una protección efectiva de los derechos de las comunidades indígenas, es necesario que el Estado, en primera medida, reconozca a las comunidades indígenas y tribales un territorio colectivo en el que desarrollen su cultura y su proyecto de vida, y en segunda medida, garantice, en el marco de los procesos de delimitación territorial, exploración y explotación de recursos naturales en tierras comunales, la participación de los interesados

en la adopción de medidas tendientes a desarrollar y garantizar las formas de vida de los miembros de las comunidades indígenas, a partir del reconocimiento de su concepto dinámico de territorio.

2.3.1.8. A nivel internacional y nacional –en sentido constitucional, legal y jurisprudencial– se ha establecido un contenido dirigido a proteger especialmente la propiedad colectiva de los indígenas conforme a sus tradiciones y exigencias. A continuación se hará referencia algunos avances en cada uno de los ordenamientos jurídicos.

2.3.2. Marco normativo y jurisprudencial del reconocimiento del derecho al territorio y a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas

Como se vio, para las comunidades indígenas el territorio tradicionalmente ocupado y sus recursos naturales no persiguen fines mercantiles; la tierra para los pueblos indígenas no es –por regla general– un factor de producción, ni un objeto sobre el que se ejerce dominio y se ejerce una mera explotación económica; para los pueblos indígenas el territorio tiene un significado más profundo, es el espacio donde ejercen sus actividades vitales y con el que interactúan, y por ello está íntimamente ligado a su existencia y supervivencia como grupos culturalmente diferenciados, desde el punto de vista religioso, político, social y económico.[16] Por esta razón, el reconocimiento del derecho a la propiedad, posesión y uso de las tierras y territorios ocupados ancestralmente de forma colectiva es fundamental para su permanencia y supervivencia.

Sin embargo, el derecho al territorio se ha visto afectado por situaciones de orden público, político, administrativo, económico, entre otros, de los estados en los que se encuentran ubicados estos pueblos. De ahí, los esfuerzos y compromisos de los estados y la comunidad internacional en general para diseñar mecanismos eficaces que permitan garantizar este derecho a las comunidades indígenas, especialmente en relación con la exploración y explotación de recursos naturales ubicados dentro de sus territorios.

2.3.2.1. Reconocimiento internacional

Conscientes de la contribución de las comunidades étnicas al pluralismo de la sociedad, del respeto que merecen éstas comunidades por sus tradiciones y creencias, de la necesidad de respetar, reconocer y preservar su cultura e identidad, los estados han adoptado normas

internacionales de carácter general que favorecen la protección e integración de estas poblaciones. Igualmente, se ha procurado la protección del territorio que los pueblos aborígenes habitan, en consideración al papel fundamental que aquel juega tanto para su permanencia y supervivencia, como para su desarrollo político, económico y social, de acuerdo con su cosmovisión y tradiciones.

2.3.2.1.1. En desarrollo de los objetivos anteriores, el Convenio 107 de la OIT,[17] sobre la protección a las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, dispuso en relación con los territorios indígenas, lo siguiente:

“Artículo 11 Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12 1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13 1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones

puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.

Artículo 14 Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a las poblaciones en cuestión condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la colectividad nacional, a los efectos de: a) la asignación de tierras adicionales a dichas poblaciones cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico; b) el otorgamiento de los medios necesarios para promover el fomento de las tierras que dichas poblaciones ya posean.”

No obstante, el mencionado Convenio se adoptó en un contexto mundial en el que los pueblos indígenas y tribales eran considerados como sociedades atrasadas y transitorias, por eso, para que pudieran sobrevivir, se creía indispensable integrarlas en la corriente mayoritaria mediante la asimilación[18]. Estas ideas fueron reevaluadas con el tiempo, debido a la cantidad de foros internacionales –por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas- en los que fueron participando cada vez más miembros de comunidades indígenas y tribales, lo que contribuyó a comprender sus diferentes culturas y el valor de esas diferencias en el contexto de su sociedad pluralista. Para responder a estas exigencias, la OIT, luego de convocar a una reunión de expertos que estuvieron de acuerdo con revisar el Convenio 107, inició un proceso de análisis del documento en el que participaron organizaciones civiles, gobiernos y pueblos indígenas y tribales del mundo. Luego de dos años de debates y discusiones, se redactó el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales No. 169 de junio de 1989[19]. Este Convenio, cambia la concepción del No. 107 y se basa en el respeto de las culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias de las comunidades étnicas.

2.3.2.1.2. Por su parte, el Convenio 169, en su artículo 13, estableció:

“Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.” (Negrilla fuera del texto original).

En cuanto al alcance de este derecho al territorio, el citado Convenio en su artículo 14 señala que:

“Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”

2.3.2.1.3. Por otra parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea general mediante Resolución 61/295 de 2007, en sus artículos 3, 4 y 5, reconoce la libre autodeterminación de los pueblos indígenas y los derechos a la autonomía y al autogobierno en los asuntos relacionados con su condición política, social y económica[20]. Adicionalmente, en cuanto a su territorio, señala lo siguiente:

“Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate”.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso”.

2.3.2.1.4. Esta protección del derecho al territorio de las comunidades indígenas, se ha visto reflejada en diversos pronunciamientos de organismos internacionales, que a través del estudio de casos concretos han desarrollado profundamente el alcance del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas y tribales.

Así, mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y, particularmente, del artículo 21 de la Convención Americana, el Tribunal mencionado ha protegido el derecho al territorio de las comunidades indígenas y tribales, afirmando lo siguiente:

“(…) 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 [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.” [21]

Frente al particular, al examinar una denuncia de la comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay,[22] la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el estado de Paraguay no adoptó las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar a la comunidad demandante el uso y goce efectivo de sus tierras tradicionales, amenazando con ello el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales, y privándolos de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales. De esta manera, concluyó que se habían violado los derechos a la propiedad, a la protección judicial y a la vida de la comunidad Yakye Axa.[23]

Posteriormente, al estudiar el caso de la comunidad Saramaka[24], la Corte Interamericana reiteró su posición respecto de la protección del territorio de los pueblos étnicos y manifestó:

“90. Las decisiones de la Corte al respecto se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, y en la necesidad de proteger su derecho a ese territorio a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dichos pueblos. En este sentido, la Corte ha afirmado que:

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 [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

91. En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.”

En esa oportunidad, la Corte Interamericana concluyó que los integrantes del pueblo

Saramaka tienen el derecho a usar y gozar de los recursos naturales existentes dentro del territorio que ocupan tradicionalmente y que son necesarios para su supervivencia. Igualmente, consideró que el Estado podía restringir dicho derecho mediante el otorgamiento de concesiones para exploración y extracción de recursos naturales que se hallan dentro del territorio del pueblo indígena, sólo si garantizaba la participación efectiva de la comunidad en la toma de decisiones y en los beneficios del proyecto, si realizaba o supervisaba evaluaciones previas de impacto ambiental o social, y si implementaba medidas y mecanismos adecuados con la finalidad de asegurar que esas actividades no produjeran una afectación mayor a las tierras tradicionales Saramaka y a sus recursos naturales.[25]

El pronunciamiento más reciente de la Corte Interamericana referente a la protección de los territorios indígenas, es la sentencia del caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra el Estado del Ecuador[26]. La Corte declaró por unanimidad que el Estado del Ecuador era responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de no discriminación, de respeto y de garantía, conforme a los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, desde finales de la década de los años 1990, sin haberle consultado previamente.

En este fallo, el Tribunal interamericano reiteró que la Convención, a través del artículo 21, protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como todos los recursos naturales y bienes inmateriales que se desprendan de tal reconocimiento. Así mismo, señaló que entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Concretamente, la Corte consideró que el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. En palabras del tribunal internacional:

“(…) la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y

disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales[27]; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma[28].

Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura[29]. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales[30]” [31]

Los planteamientos desarrollados por la Corte Interamericana en torno a la protección del derecho a la propiedad comunitaria e identidad cultural de los pueblos indígenas, son de gran relevancia para el ordenamiento interno, toda vez que de allí se desprenden obligaciones internacionales concretas para las autoridades estatales, en el sentido en que el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas para hacer efectiva la posesión y el derecho a la propiedad sobre los territorios tradicionales de las comunidades indígenas, conforme a sus creencias y prácticas ancestrales.

2.3.2.1.5. De lo anterior, es posible traducir las obligaciones estatales de respeto, protección y garantía, de la siguiente manera: el Estado colombiano se encuentra obligado a a) respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y a contribuir con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera”[32]; b)

asegurar que a las comunidades indígenas se les reconozca el derecho a la propiedad comunal en las tierras asentadas tradicionalmente, una vez se tenga posesión de un territorio; c) garantizar la demarcación, titulación y entrega del territorio, consensuada con la comunidad y dentro de un plazo razonable, y en esa medida hacer un reconocimiento formal del territorio indígena donde podrán desarrollar su subsistencia y vida espiritual[33] -resguardo-; d) asegurar el uso y goce efectivo por los pueblos indígenas de los recursos naturales que se encuentran dentro de su territorio, de acuerdo con su cosmovisión; e) tomar las medidas necesarias para proteger el territorio de injerencias arbitrarias por parte de particulares, y sólo en aquellos casos en los que existan motivos que imposibiliten el uso y goce del derecho comunitario, deberá el Estado garantizar la participación de la comunidad, a través de figuras especiales como la consulta previa, y en dado caso, entregar tierras alternativas de igual extensión y calidad a los miembros de las comunidades indígenas respetando sus mecanismos autónomos de organización y toma de decisiones.

2.3.2.2. Reconocimiento constitucional

Cabe primero aclarar que la jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado la integración de los Convenios 107[34] y 169[35] y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[36] al bloque de constitucionalidad -artículo 93 de la Constitución Política- y la correlativa sujeción, por parte del Estado, a las obligaciones pactadas en el mismo. Por lo anterior, las disposiciones internacionales previamente mencionadas hacen parte del ordenamiento constitucional[37].

Adicionalmente, la Constitución Política de 1991, en su artículo 63, reconoció el derecho inalienable, imprescriptible e inembargable de las comunidades indígenas al territorio, en los siguientes términos, “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

Por su parte, el artículo 329 señaló que “la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará (...) con participación de los representantes de las comunidades

indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. // Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”.

De otro lado, el artículo 330 Superior dispuso que los territorios indígenas estén gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades de conformidad con la Constitución y la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional, actuando como garante de los principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de 1991, ha protegido en numerosos pronunciamientos[38], el derecho que tienen las comunidades étnicas a gozar del territorio que tradicionalmente han ocupado y a participar en las decisiones que puedan afectarlos. El desarrollo jurisprudencial será examinado más adelante.

2.3.2.3. Reconocimiento legal

El ordenamiento jurídico colombiano, en desarrollo de los artículos constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales, ha establecido varias regulaciones sobre los territorios indígenas. En virtud de estas regulaciones, estos pueblos tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras, a autodeterminarse y autogobernarse según sus creencias y prácticas tradicionales dentro de sus jurisdicciones, y a gozar de protección para subsistencia en un territorio libre de interferencias de terceros, entre otras garantías.

Como un primer intento de protección de los territorios indígenas, la Ley 135 de 1961[39] dispuso que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, a solicitud de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, podía constituir resguardos de tierras, en beneficio de los grupos o tribus indígenas que no los posean. Igualmente, se estableció que la adjudicación de terrenos baldíos ocupados por indígenas a personas naturales, sólo sería procedente con el concepto favorable de la División de Asuntos Indígenas.

Mediante el Decreto 2001 de 1988, se reglamentó la constitución de resguardos indígenas a favor de grupos o tribus ubicados dentro del territorio nacional, los cuales son entendidos como:

“(…) una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.”

En otras palabras, según esta disposición, un resguardo es una forma de propiedad colectiva de la tierra. Igualmente, en el citado acto administrativo se reguló el procedimiento para constituir los resguardos en terrenos baldíos y sobre predios y mejoras del Fondo Nacional Agrario.

Después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la Ley 99 de 1993[40], en su artículo 76, hizo referencia a la forma cómo debe hacerse la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, y dispuso la obligación de las autoridades de propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades, a saber:

“Artículo 76º.- 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.”

Posteriormente, la Ley 160 de 1994[41] consagró como uno de sus objetivos “[r]eformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico y dotar de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos mayores de 16 años que no la posean, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar, a las comunidades indígenas y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional.” (Negrilla fuera de texto).

Mediante Decreto 2164 de 1995[42], se definió y diferenció, para efectos de la titulación de tierras, el concepto de territorio y reserva indígena, aceptando como parte del territorio, no sólo las áreas ocupadas regularmente sino también aquellas que se utilizan tradicionalmente en sus actividades. El artículo 2 del citado acto dispuso:

“Territorios Indígenas. Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una

comunidad, parcialidad o grupo indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

Reserva indígena. Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas que fue delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos, para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991.”

De la misma forma, es necesario nombrar el Decreto 1397 de 1996[43], el cual creó la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, entidad conformada por autoridades estatales, como el Incoder, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio del Interior, entre otras. Las funciones de la Comisión, concretamente en relación con los territorios indígenas, son las de:

“1. Acceder a la información consolidada sobre gestión del INCORA respecto de resguardos indígenas durante el período 1980-1996.

2. Acceder a la información y actualizarla, sobre necesidades de las comunidades indígenas para la constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos y reservas indígenas y la conversión de éstas en resguardo; solicitudes presentadas, expedientes abiertos y estado de los procedimientos adelantados.

Por otra parte, el Código de Minas[44] consagró un capítulo en el que regula aspectos relacionados con la exploración o explotación de recursos en territorios ocupados por comunidades étnicas real y tradicionalmente. Así, en el artículo 123 dispone lo siguiente:

“Artículo 123. Territorio y Comunidad Indígenas. Para los efectos previstos en el artículo anterior, se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan.”

Más adelante, en el artículo 127 señaló:

“Artículo 127. Áreas indígenas restringidas. La autoridad indígena señalará, dentro de la

zona minera indígena, los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborígen, de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres.”

Así pues, las disposiciones legales transcritas muestran diferentes formas de protección de los territorios indígenas sobre los cuales pueden resaltarse los siguientes avances: (i) Garantiza el acceso a las tierras tradicionales y reconoce por medio de títulos legalmente adquiridos una propiedad colectiva sobre sus territorios, (ii) reconoce que el concepto de territorio y reserva indígena no sólo incluye las áreas ocupadas regularmente sino también aquellas que se utilizan tradicionalmente en sus actividades, (iii) contempla entidades estatales especialmente encargadas para realizar el proceso de titulación de tierras mediante un proceso establecido legalmente, (iv) reconoce la autonomía y autodeterminación de los resguardos con relación a su territorio y (v) en cuanto a la explotación de recursos naturales, como las minas, existen disposiciones que establecen áreas restringidas para evitar la interferencia de terceros en las tierras sagradas de las comunidades indígenas.

De esta manera, pueden observarse los intentos del estado Colombiano para procurar la protección de los grupos minoritarios y garantizar su permanencia, no sólo física sino económica, social y culturalmente de conformidad con los lineamientos internacionales y constitucionales en la materia, protegiendo no sólo el territorio ocupado regular y permanentemente por una comunidad indígena sino también aquellas áreas que hacen parte del ámbito tradicional de sus actividades económicas, sociales y culturales.

2.3.2.4. Reconocimiento jurisprudencial

Si bien las reivindicaciones del territorio han girado principalmente en torno a la figura del resguardo[45] – incluso el artículo 63 superior se refiere expresamente a ellos –, el territorio indígena no se agota allí. La Corte y el derecho internacional de los derechos humanos han interpretado que el derecho al territorio comprende:

- (i) El derecho a la constitución de resguardos en territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente;
- (ii) El derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y

cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos;

- (iii) El derecho a disponer y administrar sus territorios;
- (iv) El derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos naturales renovables existentes en el territorio,[46] y
- (v) El derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica.
- (vi) El derecho a ejercer la autodeterminación y autogobierno.

En virtud del problema jurídico planteado, esta Sala se concentrará en el derecho a la constitución de resguardos de los territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente.

2.3.2.4.1. El derecho a la constitución de resguardos en los territorios que las comunidades indígenas han ocupado ancestralmente fue protegido por primera vez por la Corte Constitucional en la sentencia T-188 de 1993.[47] En este fallo se tuteló el derecho de dos comunidades que habían solicitado en repetidas ocasiones a la entidad administrativa de ordenamiento agrario, la constitución de un resguardo en el territorio que habitaban ancestralmente, para solucionar problemas de convivencia. La Corte concluyó que del material probatorio se desprendía que la omisión de la autoridad competente de tramitar el procedimiento de constitución de resguardos había contribuido de manera directa a la vulneración del derecho a la paz y a la amenaza del derecho a la vida que se cernía sobre los miembros de las parcialidades indígenas en conflicto. Al respecto, manifestó:

“El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas.”

Posteriormente, en la sentencia T-652 de 1998[48], se amparó el derecho del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, entre otras razones,[49] porque su territorio había sido arbitrariamente seccionado por el Gobierno en dos resguardos, a pesar de que no existía solución de continuidad en el territorio. En esa oportunidad, la Corte señaló que la constitución de los resguardos debe “(...) partir del respeto por el derecho a la personalidad

de cada uno de los pueblos indígenas y raizales; para efectos jurídicos, estos pueblos deben ser identificados aplicando el artículo 1°, numerales 1 -literal b)-, y 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, o el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988”.

De la misma manera, puede nombrarse la sentencia T-079 de 2001[50], en la cual, la Sala Séptima de Revisión estudió la acción de tutela interpuesta por el Gobernador del Resguardo Indígena de Quizgó asentado en el municipio de Silvia en el departamento del Cauca, quien fundamentaba la solicitud de amparo de los derechos de petición y de propiedad colectiva que estimaba vulnerados ante la dilación injustificada en la tramitación de la solicitud de ampliación del resguardo por parte del INCORA. La Corte declaró la vulneración del derecho de petición de la comunidad indígena, en el sentido de que la entidad se había tomado un tiempo irrazonable para dar respuesta a la solicitud de ampliación del resguardo, excusándose únicamente en la complejidad del asunto, sin realizar otras actuaciones. Se ordenó entonces al INCORA resolver en el término de 15 días la solicitud de ampliación del resguardo indígena. Lo relevante de esta providencia es que esta Corporación observó que el plazo de 13 meses que se había tomado la entidad demandada para responder la solicitud, era un plazo irrazonable, pues, a pesar de que la ampliación del resguardo implicaba la discusión de territorios baldíos, no se había emitido siquiera una respuesta, circunstancia que afectaba los derechos fundamentales de la comunidad indígena[51].

En pronunciamientos más recientes, se puede hacer alusión a los siguientes casos. En sede del control abstracto de constitucionalidad también se han sentado reglas jurisprudenciales sobre el territorio de las comunidades étnicas. Por ejemplo, en la sentencia C-030 de 2008[52], la Corte observó que las previsiones de la ley forestal eran susceptibles de provocar efectos apreciables en áreas del territorio que, si bien no han sido formalmente delimitadas como territorios indígenas, o no han sido asignadas como propiedad colectiva de las comunidades negras, sí hacen parte de su hábitat natural, de modo que su afectación puede alterar significativamente el modo de vida de las mismas. Preciso la Corte que las comunidades establecen una estrecha relación con su entorno, más allá de las fronteras formales de sus territorios, y que la ley forestal podía tener impacto importante en aspectos como la conservación de la biodiversidad, la presión sobre la tierra, el manejo de los recursos hídricos, y la cultura, razón por la cual fue declarada inexecutable.

En la sentencia T-909 de 2009[53], la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional conoció la acción de tutela interpuesta por el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya contra el Ministerio de Agricultura, el INCODER y la Unidad de Tierras Rurales -UNAT-, en la cual solicitaba ordenar a las entidades, resolver sin dilaciones la solicitud de titulación colectiva. Alegaba el actor que se habían elevado en varias oportunidades desde el año 1999, solicitudes para el reconocimiento colectivo, sin haber obtenido una respuesta definitiva, lo que conllevaba una vulneración de sus derechos fundamentales a la identidad cultural y étnica. Esta Corporación concedió el amparo, pues consideró que existía una vulneración del debido proceso administrativo por las dilaciones injustificadas en las que incurrieron las entidades demandadas. La Sala concluyó que “la dilación injustificada que había impedido adoptar una decisión de fondo en el trámite administrativo de titulación colectiva del territorio ancestral de la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya aparejó el desconocimiento de su derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural e implicó la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la dignidad y a la igualdad de sus integrantes”.

Cabe resaltar las siguientes consideraciones de la providencia comentada:

“Así las cosas, las entidades del orden nacional ni las del orden territorial pueden permanecer indiferentes cuando se incurre -como sucedió en el caso concreto- en dilación injustificada del procedimiento administrativo que ha impedido cumplir con la solicitud de titulación colectiva de la propiedad ancestral de la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya realizada el 23 de diciembre de 1999 y la cual hasta el día de hoy permanece sin recibir una respuesta de fondo (...)

En asuntos tan delicados como el que está puesto a consideración de la sala en la presente ocasión, el trabajo de apoyo, asesoría, seguimiento y evaluación por parte de las entidades estatales nacionales y territoriales debe efectuarse de manera permanente. No puede ser que -como sucedió en el caso concreto-, el cambio de legislación y la creación de nuevas entidades competentes implique dilatar en el tiempo decisiones cuya verificación es crucial a fin de asegurar la realización existencial e incluso la supervivencia misma de comunidades para las que el nexo entre cultura y territorio resulta primordial.

Atrás subrayó la sala la importancia que adquiere la titulación del territorio colectivo para la efectiva realización del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes y tuvo ocasión de indicar los pasos que desde 1999 ha dado el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya con miras a obtener la titulación colectiva de su propiedad ancestral”.

Más recientemente, en la sentencia T-547 de 2010[54], la Corte ordenó suspender la construcción de un puerto que se venían adelantando en una zona sagrada de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, debido a que la intervención no había sido consultada y para el momento del fallo estaba lesionando el derecho a la integridad cultural de las comunidades.

Finalmente, es necesario mencionar la sentencia T-433 de 2011[55], en la cual se analizó la acción de tutela interpuesta por representantes de las comunidades Embera Dobida de Eyakera del Chocó contra los Ministerios de Agricultura, del Interior y de Medio Ambiente y el INCODER, debido a las dilaciones en la tramitación de la titulación de las tierras y constitución del resguardo indígena. La Corte luego de encontrar probado que la comunidad Embera Dobidá inició un proceso de titulación de su territorio, el cual no había culminado luego de 16 años de solicitudes e intervenciones ante el INCORA (y luego el INCODER), advirtió que “La titulación de la tierra, como derecho de las comunidades indígenas, es esencial para la protección de su derecho constitucional fundamental al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. No se concibe a la comunidad indígena sin su tierra”.

2.3.2.5. En este punto la Sala debe resaltar que, como se vio en las providencias anteriormente citadas, la titulación del resguardo, y por ende, el reconocimiento de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas o tribales, implica una relación dinámica entre ellas y la administración, quien es la encargada de iniciar y tramitar el procedimiento respectivo. Así, una de las garantías para hacer efectivo el reconocimiento al territorio, es también el respeto al debido proceso administrativo.

El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales así “que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”[56].

La jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en la necesidad de que la Administración actúe de manera diligente y sin dilaciones injustificadas, así como, en lo imperioso que resulta que responda de fondo las peticiones elevadas por los ciudadanos y por las ciudadanas, y en casos de iniciar procesos más complejos, actúe de la forma como exige la ley y conforme a los principios de diligencia y eficacia. Ha acentuado, de la misma manera, que cuando las entidades estatales se han abstenido de dictar las medidas indispensables para obtener una protección inmediata y eficaz de los derechos constitucionales fundamentales y han mantenido en el tiempo la vulneración negándose a aplicar las normas legales y reglamentarias pertinentes, procede el amparo en sede de tutela así todavía no se hayan agotado los mecanismos ordinarios de protección[57].

Como bien lo afirmó la Corte en la sentencia T-433 de 2011, las dilaciones administrativas que perpetúen la incertidumbre de los derechos fundamentales de la comunidad indígena por la indefinición de la titulación que les corresponde culminar, infringe el derecho al debido proceso administrativo.

2.3.2.6. En conclusión, con base en los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos, es de importancia dejar por sentado que el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre el territorio que han ocupado ancestralmente, exige una protección constitucional preferente, debido a que es un elemento esencial para la preservación de las culturas y valores espirituales de estos pueblos, así como para garantizar su subsistencia física y su reconocimiento como grupo culturalmente diferenciado. En esa medida, el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a estos territorios, su delimitación y titulación, conforme a las normas del debido proceso dentro de un plazo razonable. Una actuación contraría por parte de las autoridades estatales competentes, genera una amenaza contra los derechos fundamentales y expone a un estado de vulnerabilidad mayor a la comunidad indígena solicitante por la ausencia de un territorio debidamente reconocido y amparado por un título colectivo en donde ejercer su cultura y cosmovisión.

2.4. CASO CONCRETO

2.4.1. Resumen de los hechos probados y la pretensión invocada

2.4.1.1. El Presidente y Representante Legal de la Organización Nacional Indígena relata que en la década de los años 70, se presentó en la región de la Orinoquía, el

desplazamiento forzado del pueblo Sikuani de las comunidades Cupepe, Casanare, Tsejulia, Tojibo y Siasiapa al sur del río Vichada y al Estado de Venezuela.

2.4.1.2. Una vez volvieron a sus territorios en el año de 1998, la comunidad indígena Arizona-Cupepe, con la ayuda del personero de Cumaribo, inició los trámites ante el INCORA para la titulación en calidad de resguardo de su territorio[58].

2.4.1.3. El 24 de abril de 2003, el INCORA, Regional Meta, asignó el No. 42.449 al expediente de constitución de la comunidad Sikuani Arizona Cupepe en el municipio de Cumaribo, Vichada.[59]

2.4.1.4. El 9 de diciembre de 2004, Fabio Castillo López, líder de la comunidad Arizona Cupepe, solicitó nuevamente la titulación de sus tierras en resguardo indígena, en cuya solicitud anexó más información sobre el censo de la población y el croquis del asentamiento.

2.4.1.5. El 24 de julio de 2007, el INCODER realizó una visita con el objeto de “levantar los censos de la comunidad y la información de base para la elaboración del estudio socio-económico. Posteriormente se termina la visita con la firma del Acta de visita a la comunidad Arizona Cupepe, por parte de los diferentes miembros de la comunidad, quienes manifestaron estar de acuerdo con la conformación del resguardo y con la información suministrada”[60].

2.4.1.6. En dicha visita se estableció la parcialidad indígena de Arizona-Cupepe de 571 hectáreas en las cuales no hay mejoras de ningún colono ajeno a la parcialidad, lo que significaba que no se requería dinero ni procesos adicionales para la titulación del resguardo.

2.4.1.7. En octubre de 2008 el INCODER hizo entrega a la Unidad de Tierras Rurales –UNAT–, de los procesos en trámite de constitución, saneamiento, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas, dentro de los cuales se encontraba el expediente de constitución de la comunidad Sikuani Arizona Cupepe, pues según la entidad, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia era la encargada de continuar el trámite de constitución del resguardo.[61]

2.4.1.8. El 20 de enero de 2012, el señor Reinaldo Rincón Nariño, en calidad de Gobernador del Cabildo Arizona Cupepe, radicó ante el INCODER un derecho de petición solicitando el estudio socioeconómico realizado en el año 2007, y reiteró la solicitud de constituir el resguardo indígena.

2.4.1.9. El 27 de marzo de 2012, el INCODER solicitó plazo de 30 días para resolver el derecho de petición.

2.4.1.10. Luego, el 18 de mayo del 2012, la Dirección Técnica de Asuntos Étnicos del INCODER emitió respuesta, en la que se les informó que una vez analizado el contenido del expediente No. 42.449, “NO SE ENCONTRO ESTUDIO SOCIO ECONÓMICO ALGUNO”[62]. Asimismo, se informa al peticionario que la última actuación hallada en el expediente es la visita a la comunidad del 24 de julio de 2007, y que en virtud de esto, “(...) el INCODER por intermedio de la Dirección Técnica de Asuntos Étnicos, programará una nueva visita con el fin de recolectar la información necesaria para la elaboración del respectivo estudio socioeconómico. Dicha visita se priorizó y se programará para el próximo semestre del presente año”.[63]

2.4.1.11. A la fecha de presentación de la acción de tutela, es decir, al 25 de mayo de 2012, la ONIC afirma que no se ha realizado una nueva visita a la comunidad, y mucho menos ha sido reconocido el resguardo.

2.4.1.12. En el proceso de revisión del caso concreto, el INCODER allegó informe de nuevas actuaciones y acreditó la realización de una nueva visita a la comunidad entre los días 20 y 25 de agosto de 2012, con el objeto de tomar elementos para realizar el estudio socioeconómico.[64]

2.4.1.13. La ONIC, como representante de la comunidad indígena Arizona Cupepe, interpuso acción de tutela, en la cual alega que la demora en la titulación y reconocimiento del resguardo conlleva la vulneración del derecho fundamental a la identidad cultural de la comunidad, pero además, tiene consecuencias negativas en otros derechos como al de educación porque no se le asignan docentes al resguardo, y no tienen un acceso al sistema general de participaciones como resguardo indígena.

2.4.1.14. Con base en ello, la ONIC solicita que se emparen los derechos fundamentales a

la vida digna, a la salud, a la identidad cultural y al territorio colectivo de la comunidad Arizona Cupepe, y en consecuencia, se ordene al INCODER y a las demás autoridades competentes, emitir la titulación del resguardo indígena.

2.4.2. Examen de procedencia de la acción de tutela

2.4.2.1. Legitimación por activa

2.4.2.1.1. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo que puede ser ejercido por toda persona “por sí mismo o por quien actúe a su nombre”, para obtener la protección urgente de los derechos fundamentales que se estimen violados por la acción u omisión de cualquier autoridad estatal o entidad particular, en este último caso en ciertos eventos. En el mismo sentido lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

2.4.2.1.2. Como “persona” se entiende toda “natural” o “jurídica”. La legitimación de esta última para interponer la acción de tutela ha sido evaluada por la Corte Constitucional en su jurisprudencia[65], en la que ha sostenido que la naturaleza propia de las personas jurídicas conduce necesariamente a que no todos los derechos fundamentales consagrados a favor de la persona humana le resulten aplicables, como el derecho a la vida, a la intimidad familiar, a la prohibición de la pena de muerte, entre otros.

No obstante, la Corte ha señalado que existen unos derechos de los que las personas jurídicas son titulares[66], bien porque la naturaleza del derecho lo permite, como el derecho al debido proceso, o cuando actúan en representación de sus miembros o afiliados; en este último caso se trata de derechos que no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto son parte de grupos y organizaciones cuya finalidad es específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes, y por tanto, también pueden ser tutelados en cabeza de las asociaciones que los representan. De esa forma, la Corte ha precisado que las personas jurídicas poseen derechos fundamentales constitucionales por dos vías, indirectamente o directamente[67].

Por esta razón la Corte ha conocido acciones de tutela donde la parte activa es una organización sindical[68] o una asociación de personas desplazadas[69]; ambas son grupos

de personas que se asocian por intereses comunes y para exigir la protección de derechos fundamentales de sus miembros.

2.4.2.1.3. En lo referente al caso concreto, el juez de segunda instancia revocó la decisión del a quo y declaró improcedente la acción de tutela interpuesta, debido a que no encontró acreditada la legitimación por activa de la Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC-.

Por su parte, la ONIC expresó, refiriéndose a su legitimidad para interponer la acción de tutela, que “(...) las condiciones de aislamiento geográfico, postración económica y diversidad cultural de la parcialidad indígena Sikuni de Arizona-Cupepe impide el correcto conocimiento y uso de la legislación occidental y jurisprudencia respectiva (...), por ello y de común acuerdo y por medio de su representante legal, el Cabildo Gobernador del Territorio Indígena de Arizona Cupepe, Reinaldo Rincón Nariño, acudió a la ONIC, como comunidad asociada a la misma, para que la misma interpusiera la acción de tutela presente”[70].

La Sala, a diferencia de lo considerado por el juez de segunda instancia, advierte que la legitimación por activa se encuentra cumplida por dos razones concretas: en primer lugar, la ONIC es una Organización Nacional Indígena que tiene por objeto acompañar a las comunidades indígenas en los procesos de organización y constitución y así propender por el reconocimiento social e institucional de la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. En ese sentido, la ONIC es una organización que aboga por los derechos fundamentales de las comunidades indígenas asentadas en el territorio nacional, y por ello, es una entidad legitimada para actuar por estas minorías. En segundo lugar, la comunidad indígena Sikuni del Departamento del Vichada hace parte de la ONIC, y fue el mismo representante de la comunidad Sikuni Arizona Cupepe quien solicitó a la entidad actuar a su nombre debido a las condiciones de aislamiento y diversidad cultural que le imposibilitan hacerlo por sus propios medios[71]. Los anteriores hechos y afirmaciones no fueron desvirtuados por ninguna de las partes en el proceso ordinario y de revisión por parte de esta Corporación.

2.4.2.2. Legitimación por pasiva

2.4.2.2.1. El artículo 5 del decreto 2591 de 1991, el cual a su tiempo desarrolla el artículo 86 constitucional, dispone la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u

omisión de las autoridades públicas o de particulares (en ciertos casos) que viole o amenace violar los derechos fundamentales. En desarrollo de esta disposición, la Corte Constitucional ha mencionado que la legitimación pasiva debe ser entendida como la facultad procesal que se le reconoce al demandado para que éste desconozca o controvierta la reclamación que el actor dirige contra él mediante demanda[72].

2.4.2.2.2. En el caso concreto, las personas demandadas son autoridades públicas que, por tanto, pueden ser sujetos pasivos de la acción de tutela.

2.4.2.3. Principio de inmediatez

2.4.2.3.1. La naturaleza principal de la acción de tutela es: (i) proteger y restablecer los derechos fundamentales que han sido vulnerados, y (ii) evitar un perjuicio irremediable cuando exista una amenaza real e inminente a un derecho fundamental. Es por esa razón que el accionante debe solicitar la protección en un plazo razonable o prudencial, es decir, la acción de tutela no puede ejercitarse en un tiempo indefinido desde el momento en que ocurrió el hecho que originó la vulneración o amenaza, porque perdería su misma naturaleza[73].

2.4.2.3.2. En el presente caso, la Sala observa que se ha cumplido un plazo razonable para la interposición de la acción de tutela, toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales se ha mantenido en el tiempo.

Con el retardo injustificado en el adelantamiento del proceso de la constitución del resguardo, se ha mantenido la vulneración constante de los derechos fundamentales al debido proceso y a la identidad cultural de la comunidad indígena Sikuaní Arizona Cupepe. Así, a pesar de que el proceso administrativo inició en el año de 1998, sólo hasta el 2007 se obtuvo una respuesta de la entidad demandada y ésta realizó una visita a la comunidad para la realización del estudio socioeconómico, no obstante, a la fecha de la interposición del amparo, no se ha emitido siquiera el mencionado estudio. Igualmente durante este tiempo, la comunidad demostró haber presentado derechos de petición con el objeto de conocer el estado del proceso, sin obtener una solución adecuada. Tal situación, conduce a considerar que el hecho que originó la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales del pueblo indígena, permanece en la actualidad y continúa generando perjuicios a la identidad cultural.

2.4.2.4. Principio de subsidiariedad

2.4.2.4.1. El artículo 86, inciso 3, de la Constitución y el artículo 6, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y en caso de existir otros medios, procede de manera excepcional cuando (i) exista una amenaza de perjuicio irremediable en términos de derechos fundamentales y/o (ii) las acciones judiciales ordinarias no sean idóneas para la protección inmediata de los derechos involucrados.

La Corte Constitucional ha establecido que los medios alternativos con los que cuenta el interesado tienen que ser aptos para obtener la protección con la urgencia que el asunto amerita, de modo que si los medios de defensa resultan ineficaces o insuficientes para proteger los derechos fundamentales o evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela debe ser procedente[74].

2.4.2.4.2. En el caso concreto, la comunidad indígena inició el proceso administrativo de constitución del resguardo ante el INCORA – hoy INCODER- conforme a lo consagrado en el Decreto 2164 de 1995 “por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”. Si bien, como lo afirmó la parte demandada, el marco normativo legal contempla recursos en la vía gubernativa contra los actos administrativos proferidos dentro del proceso de constitución del resguardo, en el caso de la comunidad indígena Sikuaní Arizona Cupepe, ni siquiera existe un acto al cual atacar. En efecto, la última actuación que se realizó fue la visita al área para tomar elementos con miras a realizar el estudio socioeconómico, y posteriormente en el transcurso del año 2012, mediante respuesta al derecho de petición presentado, se informa que se realizará una nueva visita para la elaboración del estudio[75], lo que demuestra que no se ha realizado ni siquiera tal evaluación después de 5 años de efectuada la visita y de casi 14 años de iniciado el proceso de constitución.

2.4.2.4.4. En suma, la Sala concluye que la acción de tutela interpuesta por la Organización Nacional Indígena a favor de la comunidad indígena Sikuaní Arizona Cupepe, cumple con los requisitos de procedencia para ser analizada de fondo.

2.4.3. Análisis de la vulneración alegada

2.4.3.1. Como bien se desarrolló en las consideraciones de esta providencia, las tierras de las comunidades indígenas, reconocidas como propiedad colectiva, son un elemento vital para ejercer su proyecto de vida acorde con su cultura, costumbres y creencias. Como se indicó, la tierra comprende el territorio y es el espacio donde desarrollan sus actividades y desarrollan su verdadera autonomía e identidad cultural. De allí la importancia de la figura del resguardo, el cual no debe nunca entenderse como una simple porción de tierra, sino como una propiedad colectiva de tratamiento y protección especial. Incluso, los resguardos están expresamente reconocidos por la Constitución Política en el artículo 329, el cual dispone “Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”. En la sentencia C-921 de 2007[76], la Corte Constitucional realizó un análisis del origen, contenido e importancia de la figura del resguardo y afirmó lo siguiente:

“Cabe recordar, que los resguardos indígenas se remontan a la época de la colonización española, fueron creados por Cédula Real y deben su nombre al propósito de “resguardar” a las comunidades indígenas del desalojo, el despojo y el exterminio al que estaban siendo sometidas por parte de los denominados conquistadores.

(...)

Tal como puede observarse, el concepto de resguardo ha tenido a través de la historia, y aún mantiene actualmente, una relación directa con el territorio perteneciente a los pueblos indígenas, sin que pueda, sin embargo, identificarse resguardo con territorio, ya que el territorio es sólo uno de los componentes del actual concepto de resguardo pues hace referencia al lugar donde los grupos étnicos ejercen el derecho fundamental de propiedad colectiva.

En efecto, en la Constitución Política se alude los resguardos indígenas como a una realidad actual y vigente, otorgándoles la debida protección en cuanto a sus derechos fundamentales, los cuales no se han constituido en entidades territoriales indígenas, por cuanto la misma Carta supeditó su existencia a la expedición de la respectiva ley orgánica de ordenamiento territorial”[77] (Énfasis de la Sala)

2.4.3.2. Sin embargo, no es suficiente que la Constitución y los pactos internacionales

aprobados y ratificados por Colombia establezcan un conjunto de derechos para los pueblos indígenas, entre los cuales se cuenta el de respeto y protección de la diversidad étnica y cultural, pues como lo ha considerado esta Corporación, es preciso tomar todas las medidas dirigidas a garantizar tales derechos, como el acceso al territorio y su reconocimiento como propiedad colectiva con la constitución del resguardo.

2.4.3.3. De esa forma, para la efectiva realización de estas obligaciones, el Estado debe contar con un marco normativo que reglamente los procesos administrativos o judiciales adecuados para que las comunidades indígenas puedan exigir el reconocimiento y titulación de sus resguardos[78]. Igualmente, una vez se cuente con ello, las autoridades competentes deben actuar diligentemente en el trámite respectivo y con respeto a las garantías consagradas en la ley. Así, una vez iniciado el proceso de constitución del resguardo cuando una comunidad así lo ha solicitado, es una obligación de las autoridades cumplir con las garantías del debido proceso, entre las cuales se encuentra el plazo razonable.

En cuanto a las garantías asociadas al debido proceso, la Corte Interamericana ha señalado que el plazo razonable para la demarcación, titulación y entrega de los territorios tradicionales reclamados por las comunidades indígenas y los pueblos tribales, desde el caso Yakye Axa contra el Estado de Paraguay, ha sido de tres años, como regla general, sin perjuicio de que la complejidad de cada caso establezca un término diferente como en los casos de territorios “traslapes”, disputados entre varias comunidades indígenas o pueblo tribales[79].

En el mismo orden, en el caso de la jurisprudencia constitucional, se hace relevante recordar la sentencia T-433 de 2011[80], providencia en la cual se revisó una acción de tutela con elementos fácticos muy similares y aplicables al presente caso. En dicha ocasión, la comunidad indígena Embera Dobida de Eyakera (Chocó) acudió a la acción constitucional para exigir que se reiniciaran los trámites de constitución de su resguardo, ya que desde la primera solicitud –en el año 1992- el INCORA -hoy INCODER- habría realizado estudios topográficos y socioeconómicos que no correspondían a la realidad, lo que implicaba una grave dilación en el proceso de constitución del resguardo. La Sala encontró que la comunidad indígena estaba expuesta a un alto grado de vulnerabilidad debido al desplazamiento forzado del que fue víctima, situación que se agravaba por la dilación en el

proceso administrativo. Así, en esa ocasión, la Corte concluyó que existía una vulneración del debido proceso administrativo, pues luego de casi 16 años de iniciado el proceso de constitución y a pesar de los innumerables estudios realizados, la comunidad indígena aún no tenía el reconocimiento del resguardo. La Corte señaló:

“La Corte, (...) reconoce los esfuerzos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER- y entiende las razones coyunturales que han atravesado al proceso. Pese a ello, desde la perspectiva del análisis constitucional que le cabe realizar a esta Corporación, se advierte que existe actualmente un altísimo riesgo de que estas comunidades permanezcan en situación de vulnerabilidad, por la ausencia de un territorio debidamente reconocido y amparado por un título colectivo. La acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales que se encuentren no solo vulnerados sino también amenazados; y en este caso, la comunidad indígena “Embera Dobida de Eyakera se enfrenta a una violación potencial de sus derechos que se aprecia como inminente y próxima.

En suma, el derecho al debido proceso administrativo puede verse infringido ante dilaciones administrativas que perpetúen la incertidumbre de los derechos fundamentales de la comunidad indígena, por la indefinición de la titulación que les corresponde culminar. Recuérdese que al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso administrativo puede verse alterado, en su arista de “dilaciones injustificadas” en la toma de decisiones que como en este caso, competen al Estado. Por ello, es imperioso ordenarle al INCODER que agilice el trámite de titulación sobre el resguardo “Embera Dobida de Eyakera, debido a que las demoras en la culminación del proceso les ocasionaría perjuicios irremediables, como ya se indicó.

4.6. La titulación de la tierra, como derecho de las comunidades indígenas, es esencial para la protección de su derecho constitucional fundamental al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. No se concibe a la comunidad indígena sin su tierra. En el Auto 004 de 2009, la Corte señaló a este respecto, que la pérdida del territorio tradicional rompe las pautas culturales directamente asociadas al territorio, lo que significa que podría desaparecer como tal sin el ámbito espacial y territorial en que se desarrollan las relaciones sociales y espirituales propias de su cultura”. (Énfasis de la Sala)

2.4.3.4. Es palpable en el precedente citado, corroborar la relevancia de garantizar el

derecho al debido proceso administrativo en los procesos de titulación de territorios indígenas respetando un plazo razonable para la culminación de este proceso, pues, una actuación contraria de parte de las autoridades competentes, genera como consecuencias principales: (i) un riesgo de vulnerabilidad mayor de la existencia física y cultural de la comunidad indígena respectiva, más tratándose de contextos donde hay presencia de grupos al margen de la ley en donde se expone la seguridad física de los miembros de la población, (ii) un desconocimiento de parte del Estado de otros derechos fundamentales, como la salud y la educación, toda vez que la Ley 715 de 2001 –que regula el Sistema General de Participaciones- dispone que son beneficiarios de recursos para garantizar las necesidades básicas, los resguardos indígenas legalmente constituidos y (iii) una omisión en el reconocimiento de la autodeterminación y autogobierno de las comunidades étnicas, pues sin una delimitación clara de su territorio, no pueden dar una organización política y jerárquica a la comunidad de acuerdo a su cultura y su participación política no se hace efectiva.

2.4.3.5. Pues bien, con los parámetros expuestos, lo primero que debe esta Sala advertir es que la comunidad indígena Sikuni es de aquellas mencionadas en el Auto 004 de 2009[81] emitido por la Corte Constitucional, es decir, se trata de una comunidad indígena en riesgo inminente de exterminio desde el punto de vista cultural en razón al desplazamiento forzado, y desde el punto de vista físico, debido a la muerte violenta de sus integrantes, todo ello con ocasión del conflicto armado interno[82].

De la misma forma, la Defensoría del Pueblo allegó a la revisión del caso concreto, el Informe de Riesgo del Sistema de Alertas Tempranas –SAT de la Defensoría Delegada para la prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos en el municipio de Cumaribo, Vichada[83]. En dicho documento se acredita la grave situación de orden público que sufre el municipio, pues “evidencia que las situaciones de riesgo y amenaza derivadas del conflicto armado persisten y se agravan en los centros poblados y en la zona rural de esta municipalidad: persisten, por la presencia y accionar de los grupos armados ilegales que afectan el ejercicio y el disfrute de los derechos humanos individuales y colectivos (...)”. En lo referente a las comunidades indígenas, el informe menciona que sus territorios son también utilizados por los grupos armados, quienes los amedrentan, que la falta de claridad en la definición de los límites de los resguardos en zonas cercanas a las veredas habitadas por población campesina, así como la solicitud de ampliación de los resguardos

sobre territorios que las comunidades predicen como ancestrales, ahora ocupados por campesinos, generan conflictos entre las poblaciones, y que la falta de diligencia de las autoridades estatales conlleva que los grupos al margen de la ley se abroguen el poder de intervenir en los asuntos según sus intereses[84].

Lo anterior, para la Sala es de gran importancia, pues evidencia la gravedad de la situación social en la que se ubica la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe y los conflictos que genera la falta de delimitación y protección de su territorio, situaciones que se agravan con el paso del tiempo.

Adicionalmente, en ejercicio de las órdenes emitidas por la Sala Séptima de Revisión en el Auto emitido el 16 de noviembre de 2012[85], la Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas de la Defensoría del Pueblo allegó al despacho del Magistrado Sustanciador, informe de la visita realizada a la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe en el municipio de Cumaribo[86]. Lo relevante de la visita es que la Defensoría del Pueblo describe la grave situación de derechos humanos en la que se encuentra la comunidad indígena tutelante. En palabras de la Delegada:

“(…) es plausible concluir que esta población atraviesa una delicada situación de derechos humanos que requiere ser atendida de forma prioritaria por las autoridades competentes. En escala problemática, es de suma importancia que las autoridades competentes en materia de constitución, ampliación y saneamiento territorial, según el caso específico de Arizona Cupepe, adopte las medidas a que haya lugar con el fin de resolver la demanda de territorio, observando las peticiones complementarias de apoyo técnico y de recursos para lograr proyectos alimentarios sostenibles, teniendo en cuenta la calidad de los suelos de la altillanura. Asimismo, aunque en la observación de campo se notó que es una comunidad organizada y que realiza actividades de caza pesca y cultivo, que les permiten un mínimo de condiciones para sus sostenibilidad, se recomienda con carácter de prioridad y urgencia según el caso, las demandas que han hecho las autoridades indígenas ante distintas autoridades locales y departamentales, con carácter esencial los temas de salud y educación, dado los hechos de la casi inexistente atención de la primera y el que existan niños y niñas menores de edad que no han podido estudiar porque la Secretaría de Educación no ha asignado docente a la escuela que existe en la comunidad. Asimismo, es prioritario el desarrollo de programas de saneamiento, de acceso a agua potable, de

proyectos alimentarios adecuados al suelo, medios de comunicación y electricidad, máxime si se tiene en cuenta la delicada situación de derechos humanos que afrontan estas comunidades frente a la presencia de actores armados que circulan en la jurisdicción del municipio y según algunos líderes dentro de zonas del resguardo. Esta recomendación se sustenta en las reiteradas peticiones formuladas ante los comisionados, en las reuniones sostenidas con esta comunidad en terreno”.[87]

De este informe pueden extraerse además las siguientes conclusiones: (i) la comunidad indígena Sikuaní Arizona Cupepe se compone de alrededor de 82 personas, las cuales se dividen en 14 familias; (ii) es una comunidad indígena organizada con autoridades y jerarquías consolidadas; (iii) en relación con los problemas que afectan sus derechos, la comunidad expresó que: “Nuestra mayor necesidad es que nos titulen el territorio ancestral para asegurar nuestra sobrevivencia, sin la tierra no somos nada y, si tenemos tierra tenemos conuco (terrenos para cultivar) y si hay conuco tenemos plantas, animales, frutos silvestres, medicinas, árboles de madera para fabricar artesanía y, también tener un ambiente con recursos como agua, aire y todo lo que necesitan para vivir” (Énfasis de la Sala); (iv) su pretensión es la de “rescatar su mundo cultural” de los intereses de terceros ajenos a la comunidad; (v) la comunidad, debido a que no se ha titulado su territorio y por ende no tienen un resguardo definido, no recibe ningún beneficio del Sistema General de Participaciones, lo que conlleva que los niños indígenas no cuenten con educación y la prestación del servicio de salud sea insuficiente[88]; (vi) la comunidad ha recibido amenazas de grupos al margen de la ley para ocupar sus territorios y reclutar a los niños; y (vii) en lo referente al contexto general del Departamento de Vichada, el Personero del municipio de Cumaribo afirmó que existe la presencia de grandes empresas dedicadas a la explotación de recursos mineros, petroleros y forestales que ponen en riesgo los procesos de titularización de tierras –preocupación que también manifestó la comunidad Arizona Cupepe-, y que existe una situación grave de vulneración de derechos humanos de las comunidades indígenas en toda la zona que ya ha sido avisado a las autoridades de seguridad competentes.

2.4.3.6. En este contexto, la Sala observa que el retardo en la constitución del resguardo ha agravado la situación de vulnerabilidad de la comunidad indígena Sikuaní Arizona Cupepe, por el riesgo a la que se ha visto expuesta por los intereses de colonos en sus tierras y la presencia de grupos armados al margen de la ley. En otras palabras, para la Sala Séptima,

la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad tutelante es responsabilidad y consecuencia directa del retardo injustificado en la titulación de su territorio por parte de las autoridades estatales competentes.

En este punto, la Sala evidencia que el proceso de constitución se inició desde el año 1998 ante el INCORA, es decir, hace exactamente 14 años. Sin embargo, las actuaciones de la autoridad competente tienen lugar sólo hasta el año 2007 con la realización de la visita para la realización del estudio socioeconómico, que nunca fue oportunamente realizado ni comunicado a la comunidad indígena, pues era inexistente.

Posteriormente, y debido a un derecho de petición presentado por la misma comunidad, el INCODER asegura que no existen los estudios socioeconómicos y que se realizará de nuevo una visita a la zona.

Las dilaciones en el proceso fueron explicadas por el INCODER en sede de revisión[89], aduciendo que la Comisión Nacional de Territorios Indígenas -CNTI-, tras la inexecutable de la Ley 1152 de 2007, por lo cual el INCODER recuperó las funciones de titulación de resguardos indígenas, definió unos criterios para priorizar los procedimientos atascados durante la inestabilidad jurídica que generó la promulgación de la norma mencionada. Uno de los criterios fijados para la priorización de procesos de constitución fue el de los procesos que estuvieran más adelantados en forma equitativa por departamentos y municipios, por lo anterior “el proceso de Arizona Cupepe no se priorizó en el momento, probablemente por no contar con dicho Estudio Socioeconómico, a diferencia de otros procesos que ya contaban con este requisito”.

Asimismo, la entidad afirmó que entre los días 20 y 25 de agosto de 2012, y como consecuencia del fallo de primera instancia de la acción de tutela, se realizó de nuevo una visita a la comunidad para el estudio socioeconómico. Con el objeto de realizar el estudio del artículo 6 del decreto 2164 de 1995[90], se levantó un acta de tal visita[91], en la que se estableció que existe una fuerte presión para obstaculizar la medición topográfica de parte de varios colonos que presuntamente tienen sus territorios colindantes al área pretendida por los Arizona Cupepe. Relata en el acta el funcionario del INCODER:

“El mismo día, durante la visita a la comunidad y enterados mediante edicto publicado en la Alcaldía de Cumaribo, los colonos de varias veredas de la región y los representantes de los

finqueros circundantes solicitaron una reunión con el Incoder en la comunidad de Arizona Cupepe, la cual se llevó a cabo, explicando el alcance de la visita. Los representantes de finqueros que presumiblemente tienen titulación de los predios comunicaron al Instituto de esta situación y la manera cómo lograr tener la información necesaria de las personas para probarlo. Los colonos, por su parte, advirtieron a la comisión que impedirían el paso de cualquier persona por los predios que ocupan”[92] (Énfasis de la Sala)

Con base en lo anterior, el INCODER actualmente está realizando los estudios sobre los títulos de propiedad privada y adjudicación de predios baldíos, alegada por los señores Hernando Cerquera de la Finca Jamurí, Ricardo Bayona de la finca Camaira y Gilberto Vargas Arias de la finca Aljururare. Además, el señor Pedro Simón Vargas, a nombre de aproximadamente siete adjudicatarios, allegó al INCODER 7 resoluciones del Incora y sus respectivos folios de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Carreño, Vichada, junto con 11 solicitudes de adjudicación de baldíos en la zona vereda Palmario del año 2011, terreno presumiblemente solicitado por los indígenas Arizona Cupepe. Toda esta documentación está siendo estudiada actualmente para el Estudio Socioeconómico, Jurídico y de Tenencia de Tierras.

Por otra parte, al final del acta de visita y conforme a los nuevos hallazgos sobre la zona que pretende la comunidad Arizona Cupepe, se plantearon las siguientes acciones por realizar y concluir el procedimiento de constitución:

“Dado que en el Instituto Agustín Codazzi -IGAC- no existe información catastral que permita ubicar con precisión los predios titulados que existen en la zona, es necesario hacer el levantamiento topográfico de dichas resoluciones mediante un procedimiento ciertamente dispendioso que consta de: a) ubicar puntos sobre un plano mediante coordenadas u otras indicaciones presentes en las resoluciones con el fin de conocer la zona donde están concentrados los predios titulados; b) dibujar en el plano los linderos descritos en las resoluciones, previa solicitud de la cartografía del IGAC a escala 1:25:000; c) con esa información, hacer comisión de ingenieros topográficos del INCODER para que levanten estrictamente los predios, con el acompañamiento de un representante de las comunidades indígenas, otro de las comunidades campesinas, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Dado que son aproximadamente 46 resoluciones y solicitudes de adjudicación a levantar topográficamente, trabajo del IGAC, los puntos a, b y c pueden tomar en total tres (3) meses de trabajo sistemático, consistente y constante.

Sin embargo, una vez tenido la información señalada en el punto a), se proseguirá a programar una nueva visita para levantar los censos de población de las comunidades faltantes, y hacer una medición aproximada del área que se puede titular para las comunidades indígenas Arizona Cupepe, siempre y cuando se pueda tener certeza sobre las condiciones de seguridad adecuadas para terminar la diligencia.

Adicionalmente, se recomienda tener en cuenta una medición topográfica que reposa en el expediente, del área ocupada por la comunidad Arizona Cupepe para continuar el procesos (sic) de constitución, de quinientas setenta y un hectáreas y siete mil quinientas treinta y siete metros cuadrados (571 has. + 7537 mts.2)” (Énfasis de la Sala)

Llama la atención de la Sala la diferencia de los resultados entre la visita realizada en el año 2007 y la del año 2012, pues en la primera se deja constancia de que “no existen colonos asentados dentro del área a constituir como resguardo”[93], y ahora aparecen varios colonos alegando su posesión, pertenencia o adjudicación[94]. Esta situación permite concluir que luego de tantos años a la espera de la constitución del resguardo, se han asentado personas en los territorios que desde el año 1998 la comunidad Arizona Cupepe ha pretendido proteger como suyos, lo que ha dado a nuevos conflictos por la tierra.

Las dilaciones injustificadas en el proceso de constitución del resguardo de la comunidad Arizona Cupepe, también son resaltadas por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, quien afirmó, en escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional[95], que “(...) de la revisión que se ha realizado sobre la documentación allegada (...), se puede advertir dilaciones y omisiones al parecer injustificadas por parte de las autoridades competentes para atender y resolver de manera oportuna y efectiva las peticiones que ha presentado la comunidad indígena Sikuaní Arizona Cupepe”.

2.4.3.7. Ahora bien, como se señaló en el apartado 2.4.3.4., otra de las vulneraciones a los derechos fundamentales consecuencia de la dilación injustificada en la constitución del resguardo indígena por parte de las entidades estatales, es que se desconoce al pueblo Sikuaní Arizona Cupepe, como titular y beneficiario de los recursos asignados a la salud y

educación conforme a la Ley 715 de 2001 –que regula el Sistema General de Participaciones-. El artículo 83 de esta ley, dispone lo siguiente:

“Artículo 83. Distribución y administración de los recursos para resguardos indígenas. Los recursos para los resguardos indígenas se distribuirán en proporción a la participación de la población de la entidad o resguardo indígena, en el total de población indígena reportada por el Incora al DANE.

Los recursos asignados a los resguardos indígenas, serán administrados por el municipio en el que se encuentra el resguardo indígena. (...)

Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia. Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas deberán destinarse a satisfacer las necesidades básicas de salud incluyendo la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena. En todo caso, siempre que la Nación realice inversiones en beneficio de la población indígena de dichos resguardos, las autoridades indígenas dispondrán parte de estos recursos para cofinanciar dichos proyectos. Las secretarías departamentales de planeación, o quien haga sus veces, deberá desarrollar programas de capacitación, asesoría y asistencia técnica a los resguardos indígenas y autoridades municipales, para la adecuada programación y uso de los recursos”.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-921 de 2007[96], en la cual realizó control de constitucionalidad a la disposición transcrita declarándola exequible, advirtió la importancia de la constitución y reconocimiento de los resguardos indígenas para ser beneficiarios de la destinación directa de los recursos de salud y educación conforme al Sistema General de Participaciones. La Corte en sus palabras sostuvo:

“El Estado tiene el compromiso de garantizar el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, compromiso que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, “tiende a hacer efectivos derechos que se estiman fundamentales, no meramente programáticos, sino ciertos y reales, que se consideran medulares para la supervivencia y el desarrollo socio-cultural de (...) [las comunidades indígenas en cuanto grupos sociales]”.

En consecuencia, el desarrollo del precepto contenido en el artículo 356 superior, luego de la modificación introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2001, no puede limitarse al abstracto reconocimiento por parte del legislador de la condición de beneficiarios del sistema general de participaciones que han de tener los resguardos indígenas, hasta cuando se constituyan en entidades territoriales indígenas, sino que es necesario establecer además los mecanismos a través de los cuales se asegure que los recursos económicos asignados lleguen efectivamente a sus destinatarios, y tal función fue debidamente cumplida por el legislador (Énfasis de la Sala)

(...) de conformidad con la Constitución, no pueden desconocerse las tradiciones y costumbres en materias como la salud y las educación de los grupos y comunidades indígenas; por lo que, para la administración de los recursos que se les asignen como beneficiarios en el Sistema general de Participaciones, para el cubrimiento de sus necesidades básicas, debe contarse con su participación efectiva, de conformidad con la Constitución, las normas internacionales y la ley, lo que excluye que se tomen decisiones al solo arbitrio de la entidad municipal; y que, de existir discrepancia entre ésta y aquellos, deba prevalecer la decisión adoptada por el respectivo resguardo indígena”.

En efecto, como se analizó en la parte considerativa de esta providencia, el legislador se ha encargado de que existen normas para que las comunidades indígenas sean reconocidas como resguardos, y una vez lo sean, podrán ser beneficiarias de los recursos de salud y educación por medio de la entidad territorial respectiva, pero ¿qué sucede cuando una comunidad indígena ni siquiera ha sido reconocida como tal y tampoco se ha constituido su resguardo? Es claro que no recibirá los recursos establecidos en la ley, pues está condicionada a su reconocimiento ante las autoridades estatales. Así, no serán beneficiarios de los recursos conforme al enfoque diferencial de comunidad étnica como lo establecen las leyes en la materia, y lo que causa mayor gravedad, ni siquiera podrá aspirar para constituirse como entidad territorial especial.

Al respecto, vale la pena señalar que “una comunidad indígena que no tenga a su disposición los recursos básicos para realizar sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vivienda digna, a la educación, a disponer de agua potable, no está recibiendo un trato digno y se está desconociendo el derecho constitucional fundamental de la colectividad. Es más, corre el riesgo de sufrir una discriminación injustificada por

pertenencia a una cultura determinada cuando las posibilidades de hacer efectivos sus derechos constitucionales fundamentales se contrastan con las que tienen otros sectores de la población”[97].

La situación de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe, la cual lleva más de 10 años esperando el reconocimiento de su territorio, evidencia que la constitución de resguardos no es sólo una formalidad o trámite administrativo, sino que es un instrumentos de protección, no solamente del derecho al territorio de los pueblos indígenas, sino también de otros derechos individuales y colectivos, como los derechos a la alimentación, a la salud, a la educación, al saneamiento básico y a la supervivencia como grupo. Lo anterior puede además verse confirmado en el caso bajo estudio con el informe ya transcrito de la Defensoría del Pueblo, en la que además se afirma:

“En lo relacionado con la SALUD indicaron que es un derecho muy vulnerado, puesto que en las EPS y en el hospital de Cumaribo, sus necesidades mínimas no son atendidas debidamente. Manifestaron que es muy difícil movilizarse a pie desde el asentamiento al pueblo con personas enfermas y que cuando llegan al municipio no encuentran respuesta por parte de los prestadores de los servicios de salud. Por lo tanto, consideran que las brigadas de salud y lo promotores de salud que existían con el Decreto 1811, sería una manera de acceder a la atención en salud.

(...)

Señalan que los niños más pequeños de la comunidad están afectados en su educación porque no cuentan desde hace dos (2) años con profesor, ya que fue retirado por la Secretaría de Educación y pese a que han solicitado a esta autoridad departamental la reasignación no ha sido atendida su demanda”[98]

2.4.3.8. Finalmente, la no constitución oportuna del resguardo indígena, origina un desconocimiento de los principios de autodeterminación y autogobierno de la comunidad Sikuni Arizona Cupepe, pues el hecho de no reconocerles un lugar donde ejercer su dominio para ejercer no solo sus actividades tradicionales, sino su organización política propia, les impide desarrollarse como comunidad autónoma[99]. Lo anterior ha sido establecido por la Corte, por ejemplo, en sentencia T-703 de 2008[100], en la cual, refiriéndose a la autonomía de los pueblos indígenas del artículo 246 de la Constitución Política, señaló lo

siguiente:

“8. Ahora bien, del derecho al autogobierno, así como de la prohibición para los Estados de intervenir en el ámbito propio de sus asuntos, se deriva un derecho para las comunidades indígenas de autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad. En virtud de lo anterior, las comunidades indígenas ostentan un derecho a: i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros.

Por consiguiente, la demostración de la condición indígena debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto, que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad. Para el establecimiento de dicha situación, pueden ser aplicados diversos mecanismos, como las certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo; las certificaciones del censo interno que, de acuerdo con la Ley 89 de 1890 y el artículo 5 de la Ley 691 de 2001, debe llevar cada comunidad; estudios sociológicos y antropológicos atinentes a la identidad cultural de la comunidad y del sujeto, etc. Dentro de dichos mecanismos deben tener mayor peso los que la propia comunidad indígena ha adoptado en ejercicio de su autonomía y, en todo caso, debe primar la realidad sobre formalidades como la inscripción en un determinado censo, que puede estar desactualizado o contener errores”. (Énfasis de la Sala)

Para la Sala la titulación de los resguardos indígenas es también una herramienta para la visibilización de los pueblos indígenas, no sólo frente a las autoridades estatales, sino también frente a la sociedad en general, pues las comunidades indígenas, entendidas como pueblos de especial protección constitucional, tienen condicionada su participación política, económica y social a su reconocimiento como “comunidades legalmente constituidas”, lo que implica que el Estado debe garantizar el dominio físico de su territorio tradicional donde ejercer sus prácticas y costumbres y del cual puedan depender para asegurar su supervivencia de acuerdo a su propia administración de recursos.

2.4.3.9. Conclusión

2.4.3.9.1. La Sala considera que el proceso de constitución del resguardo ante el INCODER

ha tomado un tiempo absolutamente irrazonable e injustificable, pues desde hace 14 años se tiene conocimiento del caso y ni siquiera se ha emitido un estudio socioeconómico, aún teniendo los elementos desde el 2007. Además, dado que por el paso del tiempo no se realizó el mencionado estudio, la entidad demandada se vio en la necesidad de realizar de nuevo otra visita a la comunidad 5 años después.

Igualmente, como se mencionó, el contexto de conflicto armado en el que se asienta la población indígena de este caso es particularmente grave, y la situación a la que se expone la comunidad por no delimitar y reconocer su territorio, provoca un estado de vulnerabilidad mucho mayor. Las autoridades estatales tienen la obligación de prestar especial atención a las comunidades vulnerables, pues actuar de manera negligente frente a los derechos fundamentales de estas poblaciones, tienen como consecuencia exponerlas a situaciones más gravosas.

En este orden de ideas, la Sala considera que por las dilaciones injustificadas en el proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe, el INCODER -por ser la autoridad principalmente competente para ello- vulnera el derecho fundamental al debido proceso por no cumplir un plazo razonable, y como consecuencia de esta omisión, lesiona los derechos fundamentales a la vida digna, a la identidad cultural, a la autodeterminación de los pueblos indígenas, al territorio colectivo de la comunidad indígena, y como ya se mencionó, a ser beneficiarios de recursos para garantizar a su población indígena, la salud y educación conforme a lo establecido en la Ley 715 de 2001.

Por todo lo anterior, se revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, se concederá el amparo solicitado y se ordenará al INCODER que continúe el proceso de reconocimiento del resguardo Sikuni Arizona Cupepe, en el municipio de Cumaribo, Vichada, tomando las medidas preventivas necesarias para que no se agrave la situación de la ocupación del territorio por parte de terceros. Para el efecto, el INCODER deberá sujetarse a las siguientes directrices: (i) continuar garantizando la participación de la comunidad indígena en el proceso; (ii) realizar un estudio técnico y socioeconómico que permita definir el área que corresponde a la comunidad; (iii) elaborar los estudios respecto a los títulos de dichos predios; (iv) verificar si los mismos son continuos y si en el área baldía a legalizar hay presencia de colonos; (v) permitir el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo durante

el proceso hasta su culminación. Adicionalmente, teniendo en cuenta que se deben analizar los títulos de los territorios alegados por otros colonos, lo que estima el INCODER un tiempo de 3 meses, la Sala ordenará que una vez se tenga esta información, la entidad demandada no se exceda más de tres meses en la emisión del estudio socioeconómico y en la constitución del resguardo.

De la misma manera, se advertirá y ordenará que entidades como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación acompañen y vigilen, respectivamente, el adelantamiento del proceso para evitar que se dilate en un término mayor el proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena.

Para realizar un seguimiento del cumplimiento de las órdenes emitidas en la presente providencia, se ordenará al INCODER realizar y allegar al juez de primera instancia con copia a la Corte Constitucional, sala Séptima de Revisión, sendos informes sobre cada una de las etapas pendientes en el proceso hasta su culminación.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de segunda instancia emitido por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, el 25 de julio de 2012, y en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el 21 de junio de 2012, en el sentido de CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, a la identidad cultural, a la propiedad colectiva, a la vida digna, a la salud, a la educación y a la autodeterminación de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe asentados en el municipio de Cumaribo en el departamento del Vichada.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER-, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, culmine el proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe, previo agotamiento del trámite establecido en los Decretos 2164

de 1995, 1397 de 1996 y 982 de 1999.

Si dentro de dicho proceso se advierte la existencia de conflictos con terceros interesados, el INCODER deberá resolver tales conflictos, teniendo en cuenta que debe asegurar a la comunidad indígena demandante un territorio adecuado y suficiente para su supervivencia física y cultural.

CUARTO.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER-, tomar las medidas preventivas y de protección a los miembros de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe, que considere necesarias para evitar que los territorios en disputa sean ocupados por terceros mientras culmina el proceso de constitución de su resguardo.

QUINTO.- ADVERTIR al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que con el fin de adelantar el trámite de constitución del resguardo sin mayores dilaciones, colabore de manera armónica con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER-, a fin de definir los títulos de propiedad de los territorios donde se asienta la comunidad indígena Arizona Cupepe en el municipio de Cumaribo, Vichada.

SEXTO.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que en ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 282 de la Constitución, asesore y acompañe a la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe del municipio de Cumaribo, Vichada, y a sus organizaciones sociales, y allegue al juez de primera instancia, con copia a la Corte Constitucional, un informe sobre el seguimiento y culminación del proceso de constitución del resguardo.

SÉPTIMO.- EXHORTAR a la Procuraduría Delegada de Asuntos Indígenas, Procuraduría General de la Nación, para que en ejercicio de sus funciones, vigile el adelantamiento del proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe del municipio de Cumaribo en el Departamento de Vichada.

OCTAVO.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Folio 40 del tercer cuaderno del expediente.

[2] Folio 158 del tercer cuaderno del expediente.

[3] Este capítulo se guía por los parámetros sentados por esta Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-693 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[4] Organización Internacional del Trabajo, OIT, 2003. Disponible en: http://www.ucm.es/info/IUDC/img/biblioteca/Manual_c169.pdf

[5] “De la protección dada por la Corte a estas comunidades, podemos destacar, para su aplicación al caso de comunidades campesinas, el reconocimiento de que los conceptos de “propiedad” y “posesión” pueden tener una significación “colectiva”, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”, nociones que, como señala la misma Corte, no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad pero igual merecen protección del artículo 21 de la Convención Americana”. Julián Daniel López-Murcia & Gabriela Maldonado-Colmenares, La protección de la propiedad de la tierra en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación al caso de las comunidades campesinas en Colombia, 14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 71-105 (2009).

[6] Al respecto puede verse el Manual de aplicación del Convenio 169 sobre comunidades indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, 2003. Disponible en: http://www.ucm.es/info/IUDC/img/biblioteca/Manual_c169.pdf

[7] Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de sus casos sobre comunidades indígenas conforme el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para el efecto ver Felipe Forero-Mantilla, Conectividad: alcances del derecho a la propiedad aborígen y tribal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 177-212 (2010).

[8] Corte IDH. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de agosto 31 de 2001. Serie C No. 79. Párr. 143 al 155. VOTO RAZONADO CONJUNTO DE LOS JUECES A.A. CAÑADO TRINDADE, M. PACHECO GÓMEZ Y A. ABREU BURELLI.

[9] Ver al respecto, Julián Daniel López-Murcia & Gabriela Maldonado-Colmenares, La protección de la propiedad de la tierra en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación al caso de las comunidades campesinas en Colombia, 14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 71-105 (2009).

[10] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[11] “Carlos Eduardo Franky y Dany Mahecha, profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Leticia, y Antropóloga de la Fundación Gaia Amazonas respectivamente, “La Territorialidad entre los pueblos de tradición nómada del noroeste amazónico colombiano” en Territorialidad Indígena y ordenamiento de la Amazonía, Universidad Nacional de Colombia, Fundación GAIA Amazonas, Bogotá 2000.”

[12] “Juan Álvaro Echeverri, Reflexiones sobre el concepto de territorio y ordenamiento territorial indígena, en Territorialidad indígena, obra citada página 175.”

[13] Balza Alarcón, Roberto. “Tierra, territorio y territorialidad indígena.” Pág. 80

[14] Sentencia C-864 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[15] La autodeterminación y el autogobierno son consecuencias inmediatas del reconocimiento de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas. Estos derechos están reconocidos en el Convenio 169 (preámbulo y artículo 1.3) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículos 3, 4 y 5).

[16] En la sentencia T-188 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional reconoció la relación entre el territorio y la supervivencia y cosmovisión de las comunidades indígenas. La Corte afirmó: “El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes.” Ver también la sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[18] Al respecto puede verse el Manual de aplicación del Convenio 169 sobre comunidades indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, 2003. Disponible en: http://www.ucm.es/info/IUDC/img/biblioteca/Manual_c169.pdf

[19] Al respecto puede verse el Manual de aplicación del Convenio 169 sobre comunidades indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, 2003. Disponible en: http://www.ucm.es/info/IUDC/img/biblioteca/Manual_c169.pdf

[20] “Existe un creciente reconocimiento internacional del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. El ejemplo más reciente es la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2007, que en su artículo 3 establece: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.” Al respecto ver, Imai, Shin. “Pueblos indígenas en Canadá: Libre determinación y derechos a la tierra”. Research paper No. 2/2013, Osgoode Hall Law School, Comparative Research in Law & Political Economy, York University. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2180659

[21] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, párr. 149. Cfr. También Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 85; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párr. 118, y Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 131.

[22] Corte IDH. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo

Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

[23] Similar pronunciamiento tuvo la Comisión Africana de Derechos Humanos, al estudiar una demanda contra el gobierno de Kenia por presuntas violaciones a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Constitución y el derecho internacional por el desalojo forzoso de la población Endorois de sus tierras ancestrales[23], determinó que el gobierno había violado los derechos de los Endorois a las prácticas religiosas, a la propiedad, a la cultura, a la libre disposición de los recursos naturales y al desarrollo, todos consagrados en la Carta Africana (Artículos 8, 14, 17, 21 y 22, respectivamente). Igualmente, declaró que la falta de consulta con la comunidad, las posteriores restricciones al acceso a la tierra, y la inadecuada participación en el proceso de desarrollo de la región para su utilización como reserva de caza para el turismo eran violatorias del derecho de la comunidad al desarrollo en virtud de la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo. Además, indicó que el Sistema de Tierras en Fideicomiso del gobierno keniano violaba el derecho de los Endorois a la propiedad, ya que permitía la invasión gradual de sus tierras y, si bien establecía compensaciones, violaba los derechos a la propiedad provocando efectivamente desalojos forzosos. Por estas violaciones, la Comisión recomendó que el gobierno reconociera el derecho a la propiedad, restituyera a los Endorois sus tierras ancestrales, los compensara por las pérdidas y asegurara que los Endorois obtuvieran regalías y se beneficiaran de oportunidades laborales en la reserva de caza.

[24] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. En este caso la Corte Interamericana afirmó que la demarcación, entrega y titulación de territorios tradicionales es un imperativo que garantiza el control efectivo sobre sus territorios.

[25] Ver Sentencia del 28 de noviembre de 2007, consideración 158, página 50.

[26] Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. Antes de este caso, también se profirió la sentencia del Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, en el cual se reiteró la jurisprudencia sobre protección al territorio comunal de los indígenas frente a injerencias arbitrarias.

[27] Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 164.

[28] Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, párr. 73.61 a 73.74, y Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párrs. 205, 207 y 208.

[29]Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 154, y Caso Xkamok Kasek Vs. Paraguay, párr. 113.

[30]Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, párr. 132, y Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 113.

[31] Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. Párr. 147 y 148.

[32] Ver sentencia T-433 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

[33] Esta obligación para la Corte IDH es un imperativo que garantiza el control efectivo sobre sus territorios, desde el Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172

[34] Adoptado por la Ley 31 de 1967.

[35] Adoptado por la Ley 21 de 1991.

[36] Adoptada por la Ley 16 de 1972.

[37] En cuanto a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, es un instrumento que sirve de manera interpretativa debido a la importancia que representa en cuanto al reconocimiento de derechos humanos de las comunidades indígenas.

[38] Ver entre otras, las sentencias T-188 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes; SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-891 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-175 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[39] Artículos 29 y 94.

[40] Mediante la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

[41] Mediante la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

[42] Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional.

[43] Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones.

[44] Ley 685 de 2001.

[45] “El resguardo es una institución cuyo origen se remonta al s. XVI, cuando fue introducida por la Corona española para evitar la devastación total de las comunidades indígenas. A través de ésta se entregaba a los pueblos sometidos porciones de tierra en calidad de propiedad colectiva, inalienable, para que permanecieran allí bajo el cuidado de autoridades eclesiásticas y civiles. En contraprestación las comunidades quedaban obligadas a pagar tributo y a aportar mano de obra, en beneficio del sistema económico y de la Corona. Esta institución constituyó la máxima expresión de la política de sometimiento del reino español sobre las tierras americanas.” Cfr. Sánchez Mojica, Beatriz Eugenia. “La entidad territorial indígena y la jurisprudencia de la Corte Constitucional” (2005). Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, 330, p. 92.

[46] Ver sentencia T-380 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia, como se explicó anteriormente, la Corte tuteló el derecho colectivo al territorio de la comunidad Emberá-Catío del río Chajera (Antioquia), especialmente su derecho a ser consultadas antes de que se lleve a cabo la explotación de recursos naturales renovables

ubicados en su territorio.

[47] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[48] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[49] El problema jurídico principal era el desarrollo en el territorio de la comunidad de un proyecto hídrico -la represa de Urrá- sin surtir previamente la consulta previa y en detrimento del equilibrio ambiental y las formas tradicionales de vida de la comunidad.

[50] M.P. Fabio Morón Díaz.

[51] En palabras de la Corte: “La Sala (...) concederá la tutela para la protección del derecho de petición pues, ciertamente, encuentra plenamente comprobada su violación al constar en el expediente que el propio Gerente General del INCORA que es la entidad accionada, admitió que para junio del año dos mil (2000), en que fue (sic) interpuesta la acción, la Junta Directiva de la citada entidad no había adoptado la Resolución resolviendo en forma definitiva la solicitud de ampliación del Resguardo Indígena de Quizgó, pese a que, según también lo demuestran las pruebas testimoniales recaudadas así como las pruebas documentales aportadas a las presentes diligencias, el estudio socioeconómico que para tramitar la solicitud de ampliación exige el Decreto 2164 de 1995, se efectuó entre los meses de enero a mayo de 1999 y que el INCORA Regional del Cauca lo envió a la Gerencia General en Bogotá en el mes de mayo de 1999 (mil novecientos noventa y nueve), por lo que es claro que al tiempo de presentación de la tutela, habían transcurrido mas (sic) de trece (13) meses, plazo mas (sic) que razonable, atendida la complejidad del asunto, para resolverla en forma definitiva, sin que ello se hubiere hecho.”.

[52] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[53] M.P. Mauricio González Cuervo.

[54] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[55] M.P. Mauricio González Cuervo.

[56] Cfr. Sentencia T-909 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo. De esta manera ha

entendido la Corte que el procedimiento administrativo comprende “un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

[57] Corte Constitucional. Sentencia T-849 de 1999. En aquella ocasión le correspondió a la sala de Revisión establecer si pese a existir una vía ordinaria alterna la tutela era procedente para impedir un perjuicio irremediable dada la inexistencia de medidas encaminadas a ordenar una protección inmediata y eficaz.

[58] Según el relato contenido en el escrito de contestación del INCODER, se afirma que “El 8 de noviembre de 1998, los señores TREJO CARIBAN LOPEZ, Capitán y FABIO CASTILLO LOPEZ Consejero Indígena de la Comunidad Arizona-Cupepe, solicitaron al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, Regional Meta (hoy INCODER), la constitución de su territorio en resguardo indígena”. (C. 3, fl. 95.)

[59] El expediente de titulación del resguardo se encuentra en el cuaderno 3 del expediente de revisión de tutela.

[60] Expediente de titulación del resguardo, folios 33 al 37. (C. 3, fl. 135-138 del expediente de tutela).

[61] Afirmación realizada por el INCODER en el escrito de contestación de la tutela.

[62] Expediente de tutela cuaderno 3, folio 146.

[63] Ibid., folio 91.

[64] Escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 28 de noviembre

de 2012 por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER. (Cuaderno de Revisión)

[66] “En efecto, cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas” Cfr. Sentencia T-971 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[67] “a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. b) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas” Cfr. sentencia T-411 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[68] Ver sentencias T-568 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-170 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-072 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-251 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[69] Ver por ejemplo, sentencias T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1194 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-267 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

[70] Expediente de tutela bajo revisión cuaderno 3, folio 6.

[71] Manifestación realizada en el escrito de tutela, y por comunicación con la Defensoría del Pueblo que ratificó la representación oficiosa. Además, las condiciones geográficas complejas se evidenciaron con el Informe de Alertas Tempranas de la Defensoría Delegada de Derechos Humanos y DIH de octubre de 2012, allegado a la Secretaría de la Corporación

en sede de revisión.

[72] Ver sentencia T-416 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández. “(...) la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello. Cfr. sentencias T-1015/06. MP. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[73] Ver, sentencia T-196 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

[74] Cfr. Sentencia T-191 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[75] Cuaderno 3, folio 146.

[76] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[77] Cfr. Sentencia C-921 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Ver también la sentencia T-188 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[78] Esta obligación es cumplida por el Estado colombiano a través de la Ley 160 de 1994 y su reglamentación con el Decreto 2164 de 1995, el cual dispone el proceso administrativo vigente para la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas.

[79] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párrafos 137-154 y 215-218. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párrafos 210-215.

[80] M.P. Mauricio González Cuervo.

[81] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[82] En escrito allegado a esta Corporación el 5 de diciembre de 2012, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH- afirma que “El pueblo Sikuni es el grupo indígena con mayor presencia territorial en la Orinoquía Colombiana, presente en los departamentos de Vichada, Arauca, Casanare y Meta (...). La presión sobre la tierra y los recursos, el conflicto con los colonos y el accionar de grupos armados al margen de la ley son factores que promovieron la sedentarización. (...)”.

[83] Nota de Seguimiento No. 014-12, Segunda al Informe de Riesgo No. 018 de 2010, Informe del 8 de octubre de 2012, Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos y DIH, Sistema de Alertas Tempranas -SAT. (Cuaderno de Revisión).

[84] Nota de Seguimiento No. 014-12, Segunda al Informe de Riesgo No. 018 de 2010, Informe del 8 de octubre de 2012, Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos y DIH, Sistema de Alertas Tempranas -SAT. (Cuaderno de Revisión).

[85] El auto mencionado ordena en su numeral tercero lo siguiente: “TERCERO: Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, OFICIAR a la Defensoría del Pueblo, los antecedentes del caso bajo revisión, para que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, realice una visita al lugar donde se asienta la comunidad Sikuni Arizona-Cupepe y verifique la situación en la que se encuentran y los territorios que solicitan titularizar. Allegar a esta Corporación un informe sobre la visita realizada. Adicionalmente, informe (i) si tiene conocimiento sobre la existencia de la comunidad indígena Sikuni Arizona-Cupepe asentada en el municipio de Cumaribo, Vichada, (ii) si conoce el trámite de constitución del resguardo de la comunidad mencionada y las problemáticas que alegan en el caso concreto, y (iii) exprese lo que estime conveniente sobre el asunto. Para el efecto, se le remitirá copia completa de la demanda y sus anexos”.

[86] La visita se realizó los días 18, 19, 20 y 21 de diciembre de 2012. La comisión institucional estuvo integrada por la Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas, a cargo de la profesional especializada, Alix Duarte Lizcano, abogada asesora de esta dependencia y el Defensor Regional del Meta, el Doctor Eduardo González. Por otra parte, acompañaron la

visita el Vicariato Apostólico de Puerto Gaitán, Pastoral Social de Cumaribo, a través de su Director Presbítero, Leimar Romiel Quiroga Mateus y la Lideresa de la Organización Indígena Sikuaní de Cumaribo, la señora Gladys Hernández.

[87] Informe de la Delegada para Indígenas y Comunidades Étnicas de la Defensoría del Pueblo, páginas 13 y 14.

[88] Afirma la Defensoría: “En lo relacionado con la SALUD indicaron que es un derecho muy vulnerado, puesto que en las EPS y en el hospital de Cumaribo, sus necesidades mínimas no son atendidas debidamente. Manifestaron que es muy difícil movilizarse a pie desde el asentamiento al pueblo con personas enfermas y que cuando llegan al municipio no encuentran respuesta por parte de los prestadores de los servicios de salud. Por lo tanto, consideran que las brigadas de salud y los promotores de salud que existían con el Decreto 1811, sería una manera de acceder a la atención en salud. (Folio 3 del informe de la Defensoría)

Señalan que los niños más pequeños de la comunidad están afectados en su educación porque no cuentan desde hace dos (2) años con profesor, ya que fue retirado por la Secretaría de Educación y pese a que han solicitado a esta autoridad departamental la reasignación no ha sido atendida su demanda” (Folio 3 del informe de la Defensoría)

[89] Escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2012. (Cuaderno de Revisión).

[90] Artículo 6º. Estudio. El Instituto elaborará un estudio socioeconómicos, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras de las comunidades, que versará principalmente sobre los siguientes asuntos: a) Descripción física de la zona en la que se encuentra el predio o terrenos propuestos para la constitución o ampliación del resguardo; b) Las condiciones agroecológicas del terreno y el uso actual y potencial de los suelos, teniendo en cuenta sus particularidades culturales; c) Los antecedentes etnohistóricos; d) La descripción demográfica, determinando la población objeto del programa realizar; e) La descripción sociocultural; f) Los aspectos socioeconómicos; g) La situación de la tenencia de las tierras, especificando las formas, distribución y tipos de tenencia; h) La delimitación del área y el plano del terreno objeto de las diligencias; i) El estudio de la situación jurídica desde el punto de vista de la propiedad de los terrenos que conformarán el resguardo, al

cual se adjuntarán los documentos que los indígenas y terceros ajenos a la comunidad aporten y que les confieran algún derecho sobre el globo de terreno delimitado; j) Un informe relacionado con la explotación económica de las tierras en poder de la comunidad, según sus usos, costumbres y cultura; k) Un informe sobre el cumplimiento de la función social de la propiedad en el resguardo, según lo previsto en el párrafo 3° del artículo 85 de la Ley 160 de 1994 y el presente Decreto, indicando las formas productivas y específicas que se utilicen; l) Disponibilidad de tierras en la zona para adelantar el programa requerido, procurando cohesión y unidad del territorio; m) Determinación de las áreas de explotación por unidad productiva, las áreas comunales, las de uso cultural y las de manejo ambiental, de acuerdo con sus usos y costumbres; n) El perfil de los programas y proyectos que permitan el mejoramiento de la calidad de vida y el desarrollo socioeconómico de la comunidad objeto de estudio; ñ) La determinación cuantificada de las necesidades de tierras de la comunidad; o) Las conclusiones y recomendaciones que fueren pertinentes. Ver también artículo 11 del mismo Decreto.

[91] Artículo 10 del decreto 2164 de 1995.

[92] Anexo del escrito allegado por el Incoder el 28 de noviembre. Acta de visita dentro del proceso de constitución de resguardo de la comunidad indígena Arizona Cupepe, Cumaribo, Vichada, 20 al 26 de agosto de 2012. (Cuaderno de Revisión).

[93] Folio 136 del cuaderno 3 del expediente de tutela.

[94] Las afirmaciones del INCODER, además son corroboradas por la documentación allegada por la Alcaldía Municipal de Cumaribo, en la cual se afirma que la aún no se distinguen los linderos del territorio indígena y que se han presentado conflictos con colonos que alegan que esa comunidad se encuentra en una finca. Escrito allegado a la Corte Constitucional el 14 de diciembre de 2012.

[95] Escrito con fecha de 29 de noviembre de 2012. (Cuaderno de Revisión)

[96] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[97] Cfr. Sentencia T-704 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[98] Informe de visita realizada por la Defensoría del Pueblo, folio 3.

[99] El artículo 4 de la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha previsto que el ejercicio del derecho de la libre determinación de los pueblos incluye su derecho a la autonomía y autogobierno en lo que respecta a sus territorios.

[100] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. También puntualizó que “Por otra parte, entre las más importantes manifestaciones del principio de autonomía de las comunidades indígenas, se han señalado: i) el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con sus valores culturales propios y su cosmovisión (C.P., artículo 246); ii) el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres (C.P., artículo 330); iii) una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes (C.P., artículos 171 y 176) y; iv) el pleno ejercicio del derecho de propiedad colectiva en sus resguardos y territorios (C.P., artículos 63 y 329)”.