

Sentencia T-213/16

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Caso en que se solicita ordenar al Congreso la cesación del trámite legislativo para la creación e implementación de las Zidres

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE COMUNIDAD INDIGENA-En representación de miembros de la comunidad

Frente a la legitimación en la causa por activa para interponer acciones de tutela en representación de comunidades étnicas, esta Corporación ha sostenido que “tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas colectividades se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad, así como también lo pueden hacer las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y la Defensoría del Pueblo, por lo cual se encuentran legitimados para actuar en esta causa”. En este sentido, los miembros de las comunidades étnicas, individualmente considerados, se encuentran facultados para demandar el amparo de los derechos fundamentales que le asisten a la colectividad a la que pertenecen, por lo que para declarar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, basta con que los accionantes acrediten su calidad de miembros de alguna comunidad étnica.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Hecho superado y daño consumado

La carencia actual del objeto se configura por hecho superado o por daño consumado; (i) en el primer caso, se comprueba que entre el momento de interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, se satisfizo por completo la pretensión formulada en la demanda; mientras que, (ii) en el segundo caso, se verifica por parte del juez que el daño que se pretendía evitar a través de la interposición de la acción de tutela.

La carencia actual del objeto no se circunscribe únicamente a los casos en que se presente un hecho superado o un daño consumado, ya que pueden darse otras situaciones que

tornen inocua e ineficiente la orden a impartir por el juez de tutela; como por ejemplo, cuando el actor pierda interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o cuando ésta sea imposible de llevar a cabo por parte del juez de conocimiento, debido a un cambio en las circunstancias de hecho.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Improcedencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se torna improcedente cuando “se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”; lo cual según la jurisprudencia constitucional, se justifica en la medida en que ese tipo de actos producen efectos generales y no tienen un destinatario particular, por lo que no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que permitan un control judicial a través de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Improcedencia frente a leyes expedidas por el Congreso, por cuanto existe la acción pública de inconstitucionalidad

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Procedencia excepcional contra proyectos de ley que se tramitan en el Congreso, siempre y cuando exista perjuicio irremediable y en el caso en que no se demanda su ilegalidad o inconstitucionalidad, sino que se pretenda dejar sin efecto su aplicación en un caso particular y concreto

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ETNICAS-Protección constitucional e internacional

En instrumentos internacionales, como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han establecido parámetros básicos para adelantar los procesos de consulta previa con los pueblos indígenas y tribales, para asegurar la protección de sus derechos a la propiedad y a la participación en las decisiones ambientales y sociales que los involucran. Así pues, tratándose de proyectos y obras de exploración y explotación de los recursos naturales que afectan el territorio de estos pueblos e impactan el ambiente, el Estado debe adelantar procesos de consulta que observen las necesidades y costumbres de

los miembros de dichos pueblos para cumplir de forma efectiva, no sólo con el goce de los derechos a la propiedad y a la participación, sino de otros derechos que son el pilar de su subsistencia, como lo son la salud y la educación, entre otros.

PROTECCION A LA CONSULTA PREVIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La consulta previa es entendida como el derecho del que gozan todas las comunidades étnicas que les permite exigir que se les consulte sobre todas aquellas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, como aquellas que impliquen el desmedro de su integridad cultural, social y económica. La consulta previa, ha sido considerada por la Corte Constitucional desde su jurisprudencia temprana, como el derecho fundamental de las comunidades indígenas, tribales y afrocolombianas a ser consultadas sobre cualquier decisión que pueda afectarles directamente, como expresión del derecho a la libre determinación de los pueblos y a la participación. Correlativamente, es una obligación estatal que se concreta en consultar previamente a los grupos étnicos cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten, garantizándoles un espacio de participación especial en el que puedan decidir sobre las prioridades que influyen en sus procesos de desarrollo.

CONSULTA PREVIA-Criterios utilizados para identificar en qué casos procede por existir una afectación directa de los grupos étnicos

La jurisprudencia de la Corte ha fijado criterios para identificar la existencia de una afectación directa: (i) cuando la medida administrativa o legislativa altera el estatus de las comunidades porque impone restricciones o concede beneficios; (ii) cuando las medidas son susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas como tales y no aquellas decisiones que son generales y abstractas; (iii) cuando se trata de aplicar las disposiciones o materias del Convenio 169, por ejemplo la regulación de explotación de yacimientos de petróleo ubicados dentro de los territorios indígenas; (iv) cuando se va a regular materias vinculadas con la definición de identidad étnica de los pueblos indígenas; y (v) cuando las medidas a implementar se tratan sobre la explotación y aprovechamiento de recursos naturales en territorios indígenas. Como ejemplos y desarrollo de estos criterios pueden mencionarse los mecanismos que regulan la participación política de los pueblos indígenas y las medidas que regulan el sistema de educación en las comunidades

respetando sus costumbres, tradiciones y lenguajes.

APLICACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Evolución jurisprudencial

El ámbito de aplicación del derecho fundamental a la consulta previa ha variado a lo largo de la jurisprudencia constitucional, ya que: (i) en un primer momento, se reconoció su obligatoriedad frente a los proyectos de explotación de recursos naturales ubicados en territorios étnicos y a los megaproyectos de infraestructura que podrían afectar los intereses de estas comunidades; (ii) en una segunda etapa, se desarrolló su aplicación frente a los actos legislativos y administrativos susceptibles de afectar a los pueblos indígenas de manera directa; (iii) posteriormente, se reconoció que el deber de consulta a las comunidades étnicas para la expedición de leyes, puede hacerse extensivo al examen de constitucionalidad de los actos legislativos o reformativos de la Constitución.

ZONAS DE INTERES DE DESARROLLO RURAL, ECONOMICO Y SOCIAL -ZIDRES-Importancia para el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios

ZONAS DE INTERES DE DESARROLLO RURAL, ECONOMICO Y SOCIAL -ZIDRES-Derecho de la población agraria a tener una calidad de vida adecuada, así como su derecho al territorio

ZONAS DE INTERES DE DESARROLLO RURAL, ECONOMICO Y SOCIAL -ZIDRES-Finalidad y objetivos, según ley 1776

La constitución de las Zidres permitirá la concesión o el arrendamiento de los bienes baldíos que se encuentran en cabeza de la Nación, para que sean explotados conforme a los parámetros que exige la ley y sus recursos sean destinados al Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión que tiene como fin la inversión de adquisición de tierras para campesinos y trabajadores agrarios susceptibles de ser adjudicatarios de acuerdo con lo consagrado en la Ley 160 de 1994.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Improcedencia de tutela por cuanto no hay afectación directa por la creación de las Zidres

Referencia: expediente T-5.223.351

Acción de tutela interpuesta por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana -OPIAC- contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio del Interior y el Congreso de la República.

Derechos fundamentales invocados: territorio y consulta previa de los pueblos indígenas.

Temas: (i) el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas; (iii) la evolución jurisprudencial frente al ámbito de aplicación del derecho fundamental a la consulta previa.

Problema jurídico: la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados al haberse dado trámite legislativo al Proyecto de Ley No. 223 de 2015 Cámara “Por el cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, (Zidres), y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994”, sin antes haber adelantado el proceso de consulta previa que exige la Constitución y la Ley.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y 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 del fallo proferido por la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día dieciséis (16) de septiembre del año dos mil quince (2015), en el trámite de la acción de tutela incoada por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana -OPIAC- contra el Ministerio de Agricultura y

Desarrollo Rural, el Ministerio del Interior y el Congreso de la República.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de esta Corporación, la Sala de Selección de Tutelas Número Once (11) de la Corte Constitucional escogió a través de auto del doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015), notificado el treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015), la acción de tutela de la referencia para efectos de su revisión.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

Los señores Robinson López Descanse, Mateo Estrada Córdoba y Belkys Herrera Mejía, obrando en calidad de Coordinadores de Derechos Humanos, Territorio, Medio Ambiente y Educación de la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana -OPIAC-, instauraron acción de tutela el veinticuatro (24) de agosto de dos mil quince (2015) contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio del Interior y el Congreso de la República, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al territorio y a la consulta previa de las comunidades indígenas, con ocasión de la presentación, trámite y eventual aprobación definitiva del Proyecto de Ley No. 223 de 2015 Cámara “Por el cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, (Zidres), y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994”[1].

Con base en lo expuesto, solicitan que se tutelen los derechos fundamentales invocados y que se ordene: (i) al Congreso de la República, disponer la cesación del trámite legislativo del Proyecto de Ley No. 223 de 2015 y su archivo, en la medida en que involucre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, hasta cuando se realice el respectivo proceso de consulta previa con las garantías plenas para la participación efectiva de tales comunidades; (ii) al Gobierno Nacional, abstenerse de adelantar cualquier iniciativa legislativa o reglamentaria que involucre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, hasta tanto lleve a cabo la práctica de la consulta previa ante las autoridades indígenas, sus asociaciones de autoridades o sus organizaciones representativas, en la

medida en que estas han ido definiendo el ámbito territorial para el ejercicio del autogobierno y la jurisdicción indígena.

1.2. HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.2.1. Manifiestan que el día dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley No. 223 de 2015 Cámara “Por el cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, (Zidres), y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994”.

1.2.2. Indican que el aludido Proyecto pretende intervenir territorios colindantes con resguardos indígenas constituidos, zonas ancestrales y áreas que forman parte de su ámbito territorial para el desarrollo de actividades tradicionales y de subsistencia, generando una amenaza y afectación potencial a las aspiraciones territoriales de dichas comunidades, las cuales son titulares de derechos fundamentales y sujetos de especial protección constitucional.

1.2.3. Sostienen que si bien es cierto que frente al Proyecto se han llevado a cabo diferentes foros y audiencias públicas para su socialización, el contenido del mismo no ha sido modificado en forma sustancial, sino que sólo se le han realizaron unos ajustes mínimos; lo cual, en su concepto, no puede ser tomado como garantía al ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa.

1.2.4. En virtud de lo anterior, arguyen que el Representante a la Cámara Inti Raúl Asprilla Reyes presentó ponencia negativa frente al Proyecto, considerando que esta iniciativa legislativa ha incurrido en aspectos de inconstitucionalidad, al no haberse surtido el proceso de consulta previa en los términos que exige la Constitución Política, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia constitucional.

1.2.5. Señalan que las áreas identificadas en el Proyecto como potenciales Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social -Zidres- por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria -UPRA-, se localizan en su mayoría en los departamentos del Vichada, Meta, Caquetá y Putumayo; en los cuales existe un “cinturón” que comprime resguardos constituidos y territorios tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas.

1.2.6. Afirman que en virtud del artículo 19 del Proyecto, se pretende “blindar” al trámite para expedir la ley del proceso de consulta previa que le atañe a los pueblos indígenas, al establecer que: “No podrán constituirse las Zidres en territorios que comprendan, siquiera parcialmente, zonas de reserva campesina, resguardos indígenas y territorios colectivos titulados o en trámite de constitución. Tampoco podrán constituirse en territorios que, de conformidad con la ley, no pueden ser objeto de explotación económica”.

1.2.7. Aducen que es una obligación del Estado y de sus instituciones realizar una consulta previa con respecto al Proyecto en mención, ya que gran parte de los territorios preseleccionados como Zidres se caracterizan por: (i) ser históricamente habitados y manejados según los usos y costumbres de los pueblos indígenas, quienes derivan su subsistencia física y espiritual de la relación cultural que mantienen con el mismo; (ii) existir sobre ellos aspiraciones territoriales de parte de los pueblos indígenas para la constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de sus resguardos; y (iii) ser habitados por pueblos indígenas que se encuentran incluidos en el Auto 004 de veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009) proferido por la Corte Constitucional, en virtud del cual se determinó la protección de los derechos fundamentales de las personas y las comunidades indígenas desplazadas por el conflicto armado o en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004.

1.2.8. Alegan que el Auto 004 de 2015 se refiere a la tierra como factor común subyacente a la afectación de los pueblos indígenas por el conflicto y que en virtud del mismo, el Estado “está en la obligación doble de prevenir las causas del desplazamiento forzado de los pueblos indígenas, y atender a la población indígena desplazada con el enfoque diferencial que para ello se requiere”[2], incluyendo dentro de su ámbito de protección a los pueblos indígenas amazónicos Koreguaje, Kofán, Siona, Sikuani, Huitoto, Kamentsa, Kichwa e Inga, los cuales tienen una relación vital con los territorios en los cuales se ha proyectado la posible constitución de las Zidres.

1.2.9. Mencionan que el Representante a la Cámara, Inti Raúl Asprilla Reyes, solicitó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior un concepto sobre la necesidad de adelantar la consulta previa con respecto al Proyecto de Ley No. 223 de 2015; frente a lo cual, el día siete (07) de julio del año en curso, se le respondió que en el trámite de ese

Proyecto sí era necesario adelantar un proceso de consulta previa.

1.2.10. Aseveran que dicho Proyecto ya agotó los debates en la Cámara de Representantes, siendo aprobado en la Comisión Quinta y en la Plenaria de la Cámara, por lo cual, para su sanción final, sólo restan los respectivos debates en la Comisión Quinta y Plenaria del Senado; situación que aunada a la no realización de la consulta previa, implica una amenaza cierta a los derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

1.3. TEXTO DE LA LEY 1776 DE 2016 “POR LA CUAL SE CREAN Y SE DESARROLLAN LAS ZONAS DE INTERÉS DE DESARROLLO RURAL, ECONÓMICO Y SOCIAL, Zidres”

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Capítulo I

Disposiciones preliminares

Artículo 1. Objeto. Créanse las zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres, como territorios con aptitud agrícola, pecuaria y forestal y piscícola identificados por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA), en consonancia con el numeral 9 del artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, o la que haga sus veces, que se establecerán a partir de Planes de Desarrollo Rural Integral en un marco de economía formal y de ordenamiento territorial, soportados bajo parámetros de plena competitividad e inserción del recurso humano en un contexto de desarrollo humano sostenible, crecimiento económico regional, desarrollo social y sostenibilidad ambiental.

Las Zidres deberán cumplir con estos requisitos: se encuentren aisladas de los centros urbanos más significativos; demanden elevados costos de adaptación productiva por sus características agrológicas y climáticas; tengan baja densidad poblacional; presenten altos índices de pobreza; o carezcan de infraestructura mínima para el transporte y comercialización de los productos.

Los proyectos de las Zidres deben estar adecuados y corresponder a la internacionalización de la economía, sobre bases de alta competitividad, equidad, reciprocidad y conveniencia

nacional.

Parágrafo 1º. Las Zidres promoverán e implementarán la formación de capital humano y social en sus áreas rurales para sustentar una amplia competitividad empresarial; dotarán estos territorios de instrumentos equitativos para el Desarrollo Humano; auspiciarán las actividades productivas rurales basadas en el capital social y sistemas de producción familiar respaldados en estrategias de sostenibilidad y convivencia de las unidades familiares; propiciarán la sustentabilidad de los procesos y el acompañamiento e intervención sobre lo rural de las entidades públicas y privadas fortalecidas con políticas públicas unificadas para favorecer la vida rural.

Parágrafo 2º. Las Zidres se consideran de utilidad pública e interés social, excepto para efectos de expropiación.

Parágrafo 3º. Las entidades encargadas de la asistencia técnica agraria y de comercio, prestarán atención regular y continua a los productores vinculados a los proyectos productivos de las Zidres en aspectos como calidad e inocuidad de alimentos; aptitud de los suelos; en la selección del tipo de actividad a desarrollar y en la planificación de las explotaciones; en la aplicación y uso de tecnologías y recursos adecuados a la naturaleza de la actividad productiva; en las posibilidades y procedimientos para acceder al crédito; en la dotación de Infraestructura productiva; en el mercadeo apropiado de los bienes producidos; en sistemas de inteligencia de mercados e información de precios; en formas de capacitación empresarial; en sanidad animal y vegetal; en tecnologías de procesos de transformación; en la promoción de formas de organización empresarial, y en la gestión para determinar necesidades de servicios sociales básicos de soporte al desarrollo rural. Dichas entidades informarán periódicamente al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre los resultados de la evaluación y seguimiento a las actividades de generación y transferencia de tecnología, a fin de verificar los resultados de desempeño y eficiencia de este componente en los proyectos productivos.

Artículo 2. Objetivos. Las Zidres deberán constituir un nuevo modelo de desarrollo económico regional a partir de:

- Promover el acceso y la formalización de la propiedad de la tierra a los campesinos, a los trabajadores agrarios, mujeres rurales, jóvenes rurales y ocupantes tradicionales de bienes

inmuebles de la Nación. Promover la inclusión social y productiva de campesinos, trabajadores agrarios, mujeres rurales y ocupantes tradicionales de bienes inmuebles de la nación como agentes sociales, productivos y emprendedores.

-Promover el desarrollo de infraestructura para la competitividad en las Zidres y las Entidades Territoriales en las que se establezcan dichas zonas.

- Promover la responsabilidad social empresarial (RSE) y la responsabilidad ambiental empresarial (RAE) de las personas jurídicas que desarrollen proyectos productivos en las Zidres.

- Priorizar aquellas iniciativas productivas destinadas a la producción de alimentos con destino a garantizar el derecho humano a la alimentación adecuada de los colombianos.

-La promoción del desarrollo regional a través del ordenamiento territorial, la modernización y especialización del aparato productivo, el Desarrollo Humano Sostenible, la agricultura dinámica y de contrato anticipado, la recuperación y regulación hídrica frente al Cambio Climático, en un marco de integración empresarial de la sociedad.

- La promoción y consolidación de la paz y la convivencia, mediante mecanismos encaminados a lograr la justicia social y el bienestar de la población dedicada a la actividad rural, procurando el equilibrio entre áreas urbanas y rurales, y de estas en relación con la región.

- La formulación, implementación y ejecución de proyectos agrícolas y pecuarios.

-Generación de valor agregado y transferencia de tecnologías mediante el procesamiento, comercialización e industrialización de todos sus productos, a partir de procesos asociativos empresariales.

-Constituir e implementar Zonas Francas Agroindustriales como instrumento para la creación de empleo y para la captación de nuevas inversiones de capital, que promoverán la competitividad en las regiones donde se establezcan y el desarrollo de procesos industriales altamente rentables y competitivos, bajo los conceptos de seguridad, transparencia, tecnología, producción limpia y buenas prácticas empresariales. Las Zonas Francas Agroindustriales contarán con Bancos de Maquinaria y Equipos que serán utilizados

en todo el territorio Zidres.

-La creación o fortalecimiento de Parques de Ciencia, Tecnología e Innovación, Centros de Investigación y Desarrollo de la agricultura tropical y de investigación en biodiversidad y recursos naturales.

-Construcción de una oferta científico tecnológica sustentada en la formación competitiva de la Población Económica Activa (PEA) del sector primario de la economía mediante el establecimiento de centros de formación de educación, inmersos en la lona Rural, uniendo las TIC con la enseñanza, como actividad de aprendizaje de valores y de reingeniería para técnicos, tecnólogos y profesionales del campo.

- La construcción de modelos habitacionales en un marco de desarrollo humano, eco hábitat, energías renovables y sostenibilidad ambiental en lo rural.

- Desarrollar procesos de producción familiar y comunitaria para la sostenibilidad alimentaria y la generación de excedentes agropecuarios, mediante el establecimiento de Unidades Agrícolas Integrales a partir de Producción Agrícola para la Familia (Soberanía alimentaria y ahorro), Producción Agrícola para la comunidad (Generación de rentabilidad social) y Plantaciones para procesos industriales (Generación de Capital).

-El manejo sostenible de los recursos naturales y una organización socio empresarial ligada a procesos técnicos eficientes, dirigida por expertos en el territorio.

Capítulo II

De los proyectos productivos

Artículo 3. Componentes de los proyectos productivos. Personas jurídicas, naturales o empresas asociativas que decidan adelantar proyectos productivos en las Zidres, deberán inscribir el respectivo proyecto ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y deberán contener, por lo menos, los siguientes elementos:

a) Un enfoque territorial que armonice los: Plan de Ordenamiento Territorial (POT), Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) y Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) con los criterios de ordenamiento productivo y social de la propiedad, definidos por la

Unidad de Planificación Rural Agropecuaria, UPRA, para el área de influencia de las Zidres, en consonancia con el numeral 9 del artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, o la que haga sus veces.

b) Un esquema de viabilidad administrativa, financiera, jurídica y de sostenibilidad ambiental.

c) Un sistema que garantice la compra de la totalidad de la producción a precios de mercado por todo el ciclo del proyecto.

d) Un plan que asegure la compatibilidad del proyecto con las políticas de seguridad alimentaria del país.

e) Un sistema que permita que los recursos recibidos a través de los créditos de fomento, sean administrados a través de fiducias u otros mecanismos que generen transparencia en la operación.

f) Estudio de títulos de los predios que se tengan identificados y se requieran para el establecimiento del proyecto.

g) Identificación de los predios sobre los cuales se va a adelantar el proyecto productivo y, si es el caso, la descripción de la figura jurídica mediante la que se pretende acceder a la tierra requerida para el desarrollo de este.

Cuando se trate de proyectos asociativos, adicionalmente, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) La determinación del terreno destinado a ser adquirido por los campesinos, los trabajadores agrarios y/o las mujeres rurales, sin tierra, asociados.

b) Un sistema que garantice que el grupo de campesinos y trabajadores agrarios, sin tierra, puedan adquirirla a través de los programas de dotación de tierras adelantados por la entidad competente.

c) Un plan de acción encaminado a apoyar a los campesinos y/o a los trabajadores agrarios en la gestión del crédito ante el sistema bancario, para la compra de la tierra y el

establecimiento del proyecto.

d) Un plan que asegure el suministro de servicios permanentes de capacitación empresarial y técnica, formación de capacidades y acompañamiento en aspectos personales y de dinámica grupal.

e) Un mecanismo que asegure la disponibilidad de servicios de asistencia técnica a los campesinos y/o a los trabajadores agrarios por un período igual al ciclo total del proyecto y que garantice la provisión de los paquetes tecnológicos que correspondan.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el apoyo técnico del Departamento Nacional de Planeación, reglamentará el procedimiento para la inscripción, aprobación y seguimiento de estos proyectos en un término no mayor a 120 días contados a partir de la promulgación de la presente ley.

Parágrafo 2°. El pequeño y mediano productor que decida adelantar proyectos productivos en las Zidres, contará con el apoyo técnico de las entidades prestadoras del servicio de asistencia técnica directa rural para el diseño y presentación de las propuestas, de conformidad con los requisitos exigidos en el presente artículo.

Parágrafo 3°. No podrán adelantar proyectos productivos dentro de las Zidres, las personas jurídicas o naturales que ostenten propiedad sobre bienes inmuebles adjudicados como baldíos después de la expedición de la Ley 160 de 1994, que cumplan las condiciones establecidas en los incisos noveno y catorceavo del artículo 72 de la mencionada ley.

Parágrafo 4°. Tanto los proyectos productivos que a la expedición de la presente ley se encuentren en ejecución sobre áreas rurales de propiedad privada, como los nuevos proyectos gozarán de los mismos: incentivos, estímulos y beneficios, siempre y cuando se inscriban ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Promoviendo la asociatividad con campesinos y trabajadores agrarios, con el fin de transferir tecnología y mejorar su calidad de vida.

Parágrafo 5°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en la aprobación de los proyectos productivos dentro de las Zidres que contemplen la inversión nacional y extranjera debe garantizar que no se afecte la seguridad, autonomía y soberanía

alimentaria. El Gobierno Nacional reglamentará lo mencionado de conformidad con el párrafo primero del presente artículo.

Capítulo III

Sistema Nacional e Instancias de Coordinación

Artículo 4. Sistema Nacional de Desarrollo Rural para las Zidres. El Gobierno nacional reglamentará la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Desarrollo Rural para las Zidres, que será coordinado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Las entidades que lo integran se agruparán en sistemas, con las atribuciones y objetivos que determine el Gobierno nacional.

La definición del carácter y naturaleza jurídica de los organismos integrantes del Sistema Nacional de Desarrollo Rural para las Zidres se sujetará a lo establecido en la Ley 489 de 1998. El Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) aprobará la estrategia multisectorial de desarrollo del sector rural, acordará las inversiones orientadas a promover el desarrollo de las áreas rurales y evaluará periódicamente el desempeño del Sistema Nacional de Desarrollo Rural para las Zidres, para lo cual sesionará al menos dos (2) veces por año.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural será responsable de liderar y coordinar la formulación de la política general de desarrollo rural, con base en criterios de ordenamiento productivo y social que permitan determinar las áreas prioritarias de desarrollo rural. Para tal efecto, establecerá a través de la UPRA el uso actual y potencial del suelo, ordenará las zonas geográficas de acuerdo con sus características biofísicas, hidrológicas, sus condiciones económicas, sociales y de infraestructura, y definirá los lineamientos, criterios y parámetros necesarios que deben ser considerados para la elaboración de los Planes, Planes Básicos y Esquemas de Ordenamiento Territorial en las zonas rurales de los municipios.

Así mismo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural definirá la frontera agrícola teniendo en cuenta las definiciones de las zonas de reserva ambiental y demás restricciones al uso del suelo impuestas por cualquier autoridad gubernamental.

Con anterioridad a la fecha de inscripción de los proyectos en el Banco de Proyectos de Inversión del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural enviará a las entidades y organismos que integran el Sistema una relación de las zonas seleccionadas como prioritarias para la estrategia de desarrollo rural Zidres, así como los programas que en ellas se adelantarán, para los cuales se determinará la participación que le corresponde a cada una de tales entidades.

El Departamento Nacional de Planeación apoyará la coordinación entre los distintos Ministerios y entidades del Gobierno Nacional, con el fin de facilitar la formulación de las políticas de desarrollo rural y de que se tomen las medidas para su ejecución en los planes anuales de inversión. Los organismos y entidades integrantes del Sistema Nacional deberán incorporar en los respectivos anteproyectos anuales de presupuesto las partidas necesarias para desarrollar las actividades que les correspondan, conforme con lo establecido en el artículo 346 de la Constitución Política.

Artículo 5. Instancias de coordinación. El Consejo Seccional de Desarrollo Agropecuario (CONSEA) que opera a nivel departamental será la instancia de coordinación de las prioridades y de concertación entre las autoridades, las comunidades rurales y los organismos y entidades públicas y privadas para los proyectos Zidres, en concordancia y armonía con las prioridades establecidas en los planes de desarrollo nacional y departamental y el Plan de Desarrollo Rural Integral de la Zidres elaborado por la UPRA.

Parágrafo. Los Consejos Municipales de Desarrollo Rural, creados por el artículo 61 de la Ley 101 de 1993, serán la instancia de identificación de las prioridades y de concertación entre las autoridades locales, las comunidades rurales y los organismos y entidades públicas en materia de desarrollo rural en armonía con los planes, planes básicos y/o esquemas de Ordenamiento Territorial.

Capítulo IV

Instrumentos de fomento, incentivos, garantías y cofinanciación

Artículo 6. Instrumentos para el fomento de proyectos productivos. El establecimiento de las Zidres habilita al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para orientar y focalizar estímulos e instrumentos de política a los proyectos

productivos que se suscriban en esta.

El fomento de los proyectos productivos tendrá en cuenta los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que preside las relaciones entre los distintos niveles territoriales, previstos en el artículo 288 de la Constitución Política de 1991.

Artículo 7. De los incentivos y estímulos. Los proyectos productivos aprobados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en las Zidres recibirán, como mínimo, los siguientes incentivos y estímulos:

- a) Líneas de crédito especiales para campesinos, trabajadores agrarios, mujeres rurales y empresarios.
- b) Mecanismos especiales de garantía sobre la producción de los proyectos productivos.
- d) Incentivos para las empresas que resulten de las alianzas que se conciben para el desarrollo del proyecto productivo.
- e) Respaldo hasta del 100% de los recursos de los proyectos productivos a través del Fondo Agropecuario de Garantías, cuando se requiera. Para establecer el porcentaje de la garantía, se tendrá en cuenta el perfil del tomador del crédito, el número de pequeños y medianos productores incorporados al proyecto como asociados, y se realizará un análisis completo del proyecto a efectos de establecer principalmente los riesgos de siniestralidad derivados del mismo.

Parágrafo 1°. Solo resultarán beneficiarios de la política de incentivos o estímulos los proyectos asociativos, siempre y cuando integren como asociados al pequeño o al mediano productor.

Parágrafo 2°. Los proyectos que asocien a los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales, sin tierra, resultarán beneficiarios de la política de incentivos o estímulos, solo si garantizan que estos en desarrollo del proyecto pueden adquirir un determinado porcentaje de tierra agrícola, calculado con base en sus posibilidades de explotación.

Parágrafo 3°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural determinará las condiciones

para que los instrumentos financieros aprobados por el Gobierno Nacional y los programas de estímulo gubernamental atiendan las necesidades de los campesinos, trabajadores agrarios y mujeres rurales vinculados a los proyectos.

Parágrafo 4°. Los profesionales con maestría y doctorado en áreas afines al sector agropecuario y agrícola que se vinculen con proyectos productivos o de investigación y desarrollo tecnológico en las Zidres también serán beneficiarios de estos incentivos.

Artículo 8. De las Garantías para los Proyectos Zidres. Para dar seguridad a las inversiones, el Estado no modificará los contratos celebrados o que se celebren, excepto en los casos específicos acordados con el inversionista y en eventos excepcionales determinados por circunstancias imprevistas o de fuerza mayor.

En el caso de modificación de la legislación agraria, de fomento agroindustrial y de incentivos tributarios para el sector, se dejarán a salvo los derechos adquiridos por los inversionistas con fundamento en la legislación vigente en el momento de suscribir los convenios y contratos que dieron lugar a la inversión, sin perjuicio de que puedan acogerse a todo lo que les sea favorable en la nueva ley.

Artículo 9. Garantía real. Para cualquiera de las clases de derechos con fines comerciales a que se refiere la presente ley, el volumen aprovechable constituye garantía real para transacciones crediticias u otras operaciones financieras.

Artículo 10. Bienes muebles por anticipación. Cuando se trate de bienes muebles por anticipación, de los que trata el artículo 659 del Código Civil, dichos bienes, podrán ser susceptibles de enajenarse a cualquier título, gravarse, transferirse, o constituirse en propiedad fiduciaria, comodato y usufructo, de manera independiente del bien inmueble al que se encuentran adheridos, de tal suerte que su transferencia no se tenga que hacer de manera simultánea al inmueble donde están ubicados, y su titularidad siempre puede ser escindida.

Artículo 11. Garantía de la plantación. Toda plantación forestal, agroforestal o silvopastoril de carácter productor realizada con recursos propios, implica el derecho de su titular al aprovechamiento o a darle el destino que determine, con base en criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos, en cumplimiento de la función social y ecológica de la

propiedad.

Artículo 12. Cofinanciación. Los organismos o entidades oficiales competentes en el respectivo sector de inversión, podrán participar en la cofinanciación de los planes, programas y proyectos de desarrollo rural en las Zidres, que sean aprobados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes, cuando estos hagan parte de una actividad de las entidades territoriales.

Autorízase a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, a las entidades territoriales, a las entidades de carácter mixto público-privado, a los fondos de pensiones, a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, a efectuar inversiones para el desarrollo de proyectos productivos en las zonas rurales prioritarias y la construcción de redes de producción, comercialización, procesamiento y consumo de alimentos originados en la economía campesina u otra forma de pequeña producción. Estas inversiones serán sujeto de los estímulos y exenciones tributarias previstas para el sector y sin que estos sean incompatibles con los estímulos e incentivos en materia ambiental.

Capítulo V

De los bienes para la ejecución de proyecto productivos

Artículo 13. De bienes inmuebles de la Nación. Para la ejecución de los proyectos productivos se podrá solicitar al Gobierno Nacional, la entrega en concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslativa de dominio, de bienes inmuebles de la Nación ubicados en las Zidres, con el fin de ejecutar los proyectos productivos que hace referencia el artículo 30 de esta ley. En todo caso la entrega de inmuebles de la nación solo tendrá lugar cuando se trate de proyectos productivos que integren como asociados al pequeño o al mediano productor.

La determinación de las condiciones del contrato se hará de acuerdo con las características y aptitudes de las zonas específicas en las cuales se desarrollen proyectos productivos, y de conformidad con la reglamentación especial que expida para tal efecto el Gobierno nacional. La duración de los contratos se determinará según los ciclos productivos del proyecto. También, se establecerán las condiciones óptimas en que la tierra debe ser devuelta tras la culminación del contrato, en estudio técnico que hará parte integral del

negocio jurídico suscrito.

Los contratos establecerán, además, las garantías correspondientes y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del contratista, que podrán incluir la terminación del contrato y la devolución de los inmuebles de la Nación en óptimas condiciones de aprovechamiento, sin pago de mejoras por parte del Estado.

Parágrafo 1°. Las personas que se encuentren ocupando predios baldíos y que, a la fecha de la declaratoria de las Zidres, no cumplan con los requisitos establecidos en la Ley 160 de 1994, para ser beneficiarios de la titulación de los predios ocupados, podrán vincularse a los proyectos productivos que tengan el carácter de asociativos o celebrar contratos de derecho real de superficie, que permitan el uso, goce y disposición de la superficie de los predios rurales que ocupen, sin perjuicio de los derechos adquiridos. Los contratos de derecho real de superficie no se podrán celebrar en las tierras despojadas, las afectadas por restitución de tierras y los territorios étnicos.

Parágrafo 2°. Una vez fenecido el contrato, los elementos y bienes contemplados en el mismo, pasarán a ser propiedad del Estado, sin que por ello se deba efectuar compensación alguna. Parágrafo 3°. No se permitirá la existencia de pacto arbitral con el fin de dirimir, cuando haya lugar a ello, las diferencias surgidas por causa o con ocasión del contrato celebrado. Los conflictos jurídicos surgidos serán debatidos y resueltos ante la jurisdicción competente.

Parágrafo 4°. Si dentro de los tres (3) años siguientes a la aprobación del proyecto productivo por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y a la entrega de los bienes inmuebles de la Nación, bajo concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad contractual no traslaticia de dominio, no se ha dado inicio al proyecto productivo, será causal de terminación del contrato, devolviendo a la Nación el respectivo predio y pagando un porcentaje equivalente al 5% del valor del proyecto, como sanción pecuniaria, que será definido por el Gobierno Nacional, como sanción pecuniaria. Los recursos recaudados serán destinados al Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión (FDREI) o quien haga sus veces. Exclúyase de esta pena pecuniaria a los pequeños productores.

Artículo 14. De la retribución por el uso y goce de bienes inmuebles de la Nación. La entrega de los bienes inmuebles de la Nación, bajo concesión, arrendamiento o cualquier otra

modalidad contractual no traslativa de dominio, dará lugar al pago de una contraprestación dineraria, que será reglamentada por el Gobierno Nacional, atendiendo las variables relacionadas con el área del terreno y los volúmenes de producción, sin perjuicio de que estos bienes se integren solo para efectos de producción con los predios de propiedad privada de los ejecutores del proyecto, al igual que con los predios cuyo dominio estén en cabeza de pequeños y medianos productores.

El valor de la contraprestación recibida por el Estado, a cambio de la entrega de los inmuebles de la Nación, será destinada al Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión.

Parágrafo. También para la explotación de los bienes inmuebles de la Nación se podrá hacer uso de las alianzas público privadas, para el desarrollo de infraestructura pública y sus servicios asociados, en beneficio de la respectiva zona, y de conformidad con la Ley 1508 de 2012, o la que haga sus veces.

Artículo 15. De los aportes. En las Zidres, el ejecutor del proyecto aprobado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá: arrendar, utilizar, explotar, adquirir, recibir en aporte predios obtenidos lícitamente o asociarse con los propietarios que no deseen desprenderse del derecho de dominio, posesión, uso o usufructo, hasta completar el área requerida para el proyecto productivo.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en compañía del Ministerio Público, vigilarán el proceso de adquisición, aporte de los predios y la vinculación del campesino, trabajador agrario y mujer rural al proyecto.

Parágrafo. En el caso de que los aportantes de los predios para el desarrollo del proyecto productivo tengan la condición de campesinos, mujer rural o trabajadores agrarios, no se permitirá la existencia de pacto arbitral con el fin de dirimir diferencias o conflictos, cuando haya lugar a ello.

Capítulo VI

De la participación asociativa del pequeño productor

Artículo 16. Indemnidad del campesino, mujer rural y/o del trabajador agrario. Cuando el

campesino, trabajador agrario ocupante o poseedor de buena fe, cumpla con los requisitos que distinguen al pequeño productor y no cuente con título que acredite la propiedad de la tierra sobre la que este desempeña sus labores agrarias, el Gobierno nacional garantizará la titularidad de dichos predios mediante un plan de formalización de la propiedad de la tierra dentro de las Zidres.

Artículo 17. Condición especial para los proyectos productivos que vinculen campesinos, mujeres rurales, jóvenes rurales y/o trabajadores agrarios sin tierra. Además de los requisitos generales previstos en el artículo 30, los proyectos asociativos que vinculen campesinos, mujer rural y/o trabajadores agrarios sin tierra deberán establecer un mecanismo que permita que, dentro de los tres (3) primeros años de iniciado el proyecto, estos se hagan propietarios de un porcentaje de tierra, fijado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de acuerdo al proyecto productivo y la capacidad financiera de quien lo adelante. Para tal efecto, en el contrato de asociatividad se establecerá una cláusula resolutoria de permanencia en el proyecto sujeta a la finalización del mismo.

Capítulo VII

Modernización Tecnológica e Innovación

Artículo 18. Modernización Tecnológica. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en coordinación con las entidades del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología y con los Institutos de Investigación del Sistema Nacional Ambiental y teniendo en cuenta la agenda de competitividad, definirá una política de generación y transferencia de tecnología para la estrategia de desarrollo rural, orientada a mejorar la productividad y la competitividad, optimizar el uso sostenible de los factores productivos, facilitar los procesos de comercialización y de transformación, y generar valor agregado, que garantice a largo plazo la sostenibilidad ambiental, económica y social de las actividades productivas, y que contribuya a elevar la calidad de vida, la rentabilidad y los ingresos de los productores rurales.

Con base en los lineamientos de dicha política, organizaciones como Corpoica, los centros especializados de investigación agropecuaria, de silvicultura tropical y pesquera, el ICA, el Sena, las Universidades y las demás entidades responsables de la generación y transferencia tecnológica programarán las actividades de investigación, adaptación y

validación de tecnologías requeridas para adelantar los programas de modernización tecnológica en las Zidres.

Los servicios de asistencia técnica y transferencia de tecnología estarán orientados a facilitar el acceso de los productores rurales al conocimiento y aplicación de las técnicas más apropiadas para mejorar la productividad y la rentabilidad de su producción, y serán prestados a través de las entidades y organizaciones autorizadas para el efecto por el Gobierno nacional. Las entidades y organismos o profesionales prestadores de servicios de asistencia técnica y transferencia de tecnología serán fortalecidos técnica, operativa y financieramente para cumplir con este propósito.

Artículo 19. Parques científicos, tecnológicos y de innovación PCTI. Con el fin de asegurar el manejo sostenible de los bosques productores, el desarrollo de las industrias agrícolas y pecuarias y la estabilidad del empleo, se crearán en las zonas potenciales de producción Parques científicos, tecnológicos y de innovación PCTI, se fortalecerá la capacitación de la fuerza de trabajo en todas las áreas del Conocimiento de los bosques productores y el agro y su cultura.

El Estado, las empresas y las instituciones de formación y capacitación, contribuirán a satisfacer esta necesidad, en consonancia con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1753 de 2015. La investigación forestal de acuerdo con el Plan Nacional de Innovación, Investigación y Transferencia de Tecnologías Forestales se orientará al enriquecimiento del conocimiento, la innovación, el desarrollo y transferencia de tecnología; el conocimiento sobre ecosistemas forestales; la diversidad biológica; su importancia cultural; la evaluación y valoración de los recursos derivados del bosque; el aprovechamiento de la industria forestal; la prevención y control de incendios y protección de áreas forestales; las técnicas agroforestales y silvopastoriles; el desarrollo tecnológico de los productos forestales; el mejoramiento genético; aspectos económicos relacionados con el mercado, rendimientos, incentivos, productividad y competitividad; centros de transformación y zonas francas agroindustriales; y los demás aspectos que promuevan y apoyen el Desarrollo Forestal Nacional en un marco de competitividad y desarrollo humano sostenible.

Capítulo VIII

De las competencias y de las obligaciones

Artículo 20. Aprobación de Zidres. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley, aprobará los proyectos presentados, atendiendo a criterios de competitividad, inversión, generación de empleo, innovación, alta productividad, valor agregado, transferencia de tecnologías y vinculación del capital rural.

El Ministerio Público ejercerá la vigilancia de los proyectos con el fin de garantizar la protección de los derechos de los campesinos, mujer rural y/o trabajadores agrarios.

Artículo 21. Identificación de las Zidres. La identificación de las áreas potenciales para declarar una Zidres, será establecida por la UPRA de conformidad con el artículo 10 de la presente ley y de acuerdo con criterios de planeación territorial, desarrollo rural, estudios de suelo a escala apropiada, información catastral actualizada y estudios de evaluación de tierras de conformidad a la metodología establecida por esta entidad.

La delimitación de las Zidres identificadas será establecida por el Gobierno Nacional a través de documento Conpes.

La aprobación de cada una de las Zidres se efectuará a través del Consejo de Ministros mediante decreto a partir de la identificación de las áreas potenciales, su delimitación y los proyectos productivos propuestos.

El Gobierno nacional destinará a la UPRA los recursos requeridos para la elaboración de los planes de desarrollo rural, así como la planificación e identificación de las Zidres.

Para la delimitación de las Zidres será indiferente que los predios cobijados sean de propiedad privada o pública.

Parágrafo 1°. El informe que elabore la UPRA debe contener un plan de desarrollo rural integral y un plan de ordenamiento productivo y social de la propiedad en el que participarán bajo un contexto de cooperación interinstitucional las entidades que tengan competencia para la regularización de los mismos y se procederá a sanear las situaciones imperfectas garantizando la seguridad jurídica, previa a la aprobación del área.

Parágrafo 2°. La UPRA deberá remitir a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, el acto administrativo de identificación y delimitación de las Zidres, para

que se realice la respectiva anotación y publicidad en los folios de matrícula inmobiliaria, que identificarán a todos los predios que comprenden dicha actuación.

Parágrafo 3°. Cuando en una Zidres se encuentren proyectos productivos cuyos usos del suelo no se ajusten a las alternativas establecidas por la UPRA, esta, en coordinación con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y las autoridades departamentales o municipales, establecerá un régimen de transición y acompañamiento que estimule la reconversión productiva de estos proyectos, hacia los estándares fijados por la UPRA.

Capítulo IX

Del Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión

Artículo 22. Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión de los recursos obtenidos de los contratos de concesión. Créase el Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión, FDREI, como una cuenta especial del INCODER, o quien haga sus veces, cuyos recursos están constituidos por los ingresos obtenidos de los contratos a que hace referencia el artículo 8° de la presente ley.

Los recursos del fondo serán invertidos preferencialmente en la adquisición de tierras para campesinos y trabajadores agrarios susceptibles de ser adjudicatarios, de acuerdo a lo estipulado en la Ley 160 de 1994, por fuera de las Zidres y obligatoriamente en el sector agropecuario.

Capítulo X

Disposiciones generales

Artículo 23. Garantía de cumplimiento para la implementación de proyectos productivos en Zidres. La persona natural, jurídica o la empresa asociativa a quien se le apruebe la ejecución de un proyecto productivo propuesto para las Zidres, deberá constituir una garantía de cumplimiento en favor del Estado sobre el monto inicial de inversión del proyecto aprobado, donde se respalde el inicio de la ejecución del proyecto productivo en el área autorizada, de conformidad con los parámetros fijados por la UPRA, por un término de tres (3) años contados a partir de la aprobación por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Artículo 24. Asociaciones público-privadas. El sector empresarial vinculado a las Zidres y el Gobierno Nacional podrán pactar Asociaciones Público-Privadas (APP) y concesiones para el desarrollo de la infraestructura y servicios públicos necesarios al desarrollo agroindustrial de estas.

Artículo 25. Predios en proceso de restitución de tierras. Mientras no exista una decisión definitiva en firme por parte del Juez o Magistrado Civil Especializado en Restitución de Tierras, en las Zidres no podrán adelantarse proyectos en predios sometidos a este tipo de procesos.

Artículo 26. Predios con sentencia de restitución en firme. Los predios ubicados en las Zidres que hayan sido restituidos en el marco de la Ley 1448 de 2011, no podrán enajenarse durante los dos (2) años siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo de restitución o de entrega, pero podrán vincularse a los proyectos a que se refiere esta ley.

Artículo 27. Zonas afectadas por declaración de desplazamiento forzado. La declaratoria de una Zidres sobre un área en la que pesa una declaración de desplazamiento forzado o en riesgo de desplazamiento forzado no podrá efectuarse sin el aval del Comité Territorial de Justicia Transicional correspondiente.

Artículo 28. Predios afectados por medidas de protección contra el desplazamiento forzado. No podrán adelantarse proyectos en predios ubicados en una Zidres que sean objeto de medidas de protección individual a causa del desplazamiento forzado, salvo que medie la voluntad y el levantamiento previo de la medida por parte del respectivo propietario.

Artículo 29. Restricciones a la constitución de las Zidres. No podrán constituirse Zidres en territorios declarados como resguardos indígenas, zonas de reserva campesina debidamente establecidas por el Incoder, o quien haga sus veces, territorios colectivos titulados o en proceso de titulación de las comunidades negras.

Parágrafo 1°. Los consejos comunitarios y/o autoridades reconocidas legalmente como representantes de las zonas de reserva campesina y territorios colectivos titulados podrán bajo expresa solicitud, avalada por el Ministerio del Interior, solicitar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ser incluidos dentro de los procesos de producción establecidos para las Zidres.

Parágrafo 2°. Previo a la declaratoria de una Zidres, se deberá agotar el trámite de consulta previa de conformidad con el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, siempre y cuando el Ministerio del Interior certifique la presencia de comunidades étnicas constituidas en la zona de influencia de la declaratoria.

Es deber del Ministerio del Interior liderar y acompañar a la UPRA de manera permanente en el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas cuando sea requerido.

Artículo 30. No podrán constituirse Zidres en territorios que comprendan áreas declaradas y delimitadas como ecosistemas estratégicos, parques naturales, páramos y humedales.

Artículo 31. Facultad reglamentaria. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Departamento Nacional de Planeación deberán en un término de seis (6) meses reglamentar todos los contenidos pertinentes de la presente ley.

Artículo 32. Vigencia de la ley. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las leyes y normas que le sean contrarias.”

1.4. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.4.1. Admitida la demanda el día tres (03) de septiembre de dos mil quince (2015), la Sección Cuarta, Sub Sección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca corrió traslado a la parte accionada para que rindiera informe acerca de lo que le compete en la presente acción de tutela.

1.4.2. Memorial de coadyuvancia del señor Inti Raúl Asprilla Reyes

El día cuatro (04) de septiembre de dos mil quince (2015), se recibió de parte del señor Inti Raúl Asprilla Reyes, obrando en calidad de Representante a la Cámara por Bogotá, integrante de la Comisión V Constitucional Permanente del Congreso de la República y ponente del Proyecto de Ley 223 de 2015 Cámara, un memorial de coadyuvancia en virtud del cual expresó lo siguiente:

1.4.2.1. Refiere que presentó ponencia negativa al Proyecto de Ley 223 de 2015 Cámara ante la Comisión V y la plenaria de la Cámara de Representantes, por considerarlo inconveniente políticamente hablando y por haber incurrido en varios vicios durante su

trámite, entre ellos la falta de consulta previa.

1.4.2.2. En su concepto, existe un perjuicio irremediable en cabeza de las comunidades indígenas, siendo que con la aprobación y puesta en marcha del Proyecto, y en consecuencia de las Zidres, se podrían afectar sus condiciones de vida y el núcleo esencial de los derechos fundamentales a la consulta previa y al territorio que les asiste en virtud de lo dispuesto en los artículos 7, 11, 63 y 329 Superiores y en el artículo 14 del Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo.

1.4.2.3. Manifiesta que en efecto, el uso de monocultivos en las zonas aledañas a los resguardos indígenas, tendría efectos en sus territorios[3], y que además se afectarían sus aspiraciones territoriales siendo que buena parte de los pueblos indígenas del país se encuentran a la espera de la culminación de los trámites administrativos orientados a construir, ampliar, reestructurar o sanear sus resguardos, en el marco de la Ley 160 de 1994 y el Decreto 2164 de 1995; conforme concepto proferido por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), los resguardos indígenas constituidos y ampliados en el departamento del Vichada, ascienden a 32, y están pendientes por resolver 21 solicitudes más[4].

1.4.2.4. Menciona que en virtud del “Plan Salvaguarda del Pueblo Indígena Sikuni de los Llanos Orientales de Colombia” -que fue elaborado a raíz de lo ordenado en el Auto 004 de 2009, proferido por la Corte Constitucional[5]- se evidencia la relación vital que mantiene el pueblo Sikuni con el territorio, su visión de conservación y preservación integral del ambiente[6], y además se señalan las problemáticas más relevantes que enfrenta esta población, relacionadas con la titularidad y el ejercicio pleno del derecho al territorio y a la propiedad privada colectiva, el respeto por el ejercicio de la autoridad tradicional y sus formas de gobierno, ya que; (i) muchos de los territorios ancestrales no están reconocidos como parte de los resguardos, porque quedaron fuera de sus linderos titulados; (ii) algunos territorios de resguardos necesitan saneamiento, otros requieren ampliación debido a la superpoblación; (iii) el desarrollo e implementación de la política agroindustrial en la región, modelos como el cercado brasileiro, monocultivos de extensión para la generación de agro combustibles a través de empresas y compañías multinacionales que ocasionan la progresiva reducción del territorio ancestral debido al incentivo institucional de la política gubernamental que favorece a las empresas de monocultivo; (iv)

la política sobre la Altillanura que se promueve por parte del gobierno nacional.

1.4.2.5. Por otro lado, asevera que varios pueblos indígenas amazónicos también se verían gravemente afectados si se llegaren a constituir las Zidres en los departamentos de Guaviare, Meta Caquetá y Putumayo, y sobre todo si se desconocen sus aspiraciones territoriales y su derecho a la consulta previa; señal inequívoca de tal afectación es que los pueblos Koreguaje, Kofán, Siona, Sicuani, Huitoto, Kamentsa, Kichwa e Inga fueron incluidos por la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009.

1.4.2.6. En estos términos, considera que excluir las áreas preseleccionadas como Zidres de los programas de reforma agraria, significaría en la práctica: (i) vulnerar los derechos fundamentales al territorio y a la consulta previa de las comunidades indígenas, al desconocer sus aspiraciones territoriales de constitución y ampliación de resguardos, así como el uso tradicional que hacen de estos territorios, ya que estas áreas se encuentran superpuestas con las zonas que fueron proyectadas como Zidres; (ii) vulnerar lo previsto en el artículo 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, conforme al cual, los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y a controlar su propio desarrollo económico, social y cultural.

1.4.2.7. Indica que ante las afectaciones que las Zidres tienen la potencialidad de generar, durante el trámite de aprobación del Proyecto en la Plenaria de la Cámara de Representantes, presentó una proposición de adición de un párrafo al artículo 19 del Proyecto que buscaba garantizar el derecho fundamental a la consulta previa de aquellos territorios que comprendan, al menos parcialmente, zonas de reserva campesina, resguardos indígenas y territorios colectivos titulados o en trámite de constitución, cuando colindaran con una Zidres; la cual fue rechazada por la plenaria de la Cámara de Representantes.

1.4.2.8. Afirma que como miembro de la Comisión V, solicitó que se suspendiera el debate legislativo hasta que se tuviera plena certeza de que el Proyecto no desconocía las pretensiones territoriales de los pueblos indígenas que habitan en el departamento del Vichada; por lo que solicitó un informe sobre el asunto al Instituto Colombiano de Desarrollo

Rural (INCODER), el cual le manifestó que buena parte del territorio de este municipio está siendo reclamado por las comunidades indígenas a través de la constitución, saneamiento y ampliación de sus resguardos.

1.4.2.9. Aduce que ante la duda razonable sobre la necesidad de realizar una consulta previa frente a la iniciativa objeto de análisis, durante el debate de la Plenaria de la Cámara de Representantes que se llevó a cabo los días dieciséis (16) y diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015), nuevamente radicó una proposición solicitando el aplazamiento del debate para consultar a la Procuraduría General de la Nación y a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior sobre el asunto.

1.4.2.10. Refiere que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, mediante oficio del siete (07) de julio de dos mil quince (2015), conceptuó que era necesario un proceso de consulta previa para adelantar el trámite del Proyecto de Ley No. 223 de 2015[7].

1.4.2.11. Manifiesta que la Procuraduría General de la Nación se pronunció en igual sentido, al emitir un concepto favorable frente a la necesidad de adelantar un proceso de consulta previa en el trámite del Proyecto[8].

1.4.2.12. Alega que en la sesión del veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), presentó una constancia ante la Plenaria de la Cámara en virtud de la cual expuso las respuestas impartidas por las instituciones consultadas -Procuraduría General de la Nación y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior- sobre la necesidad de llevar a cabo el proceso de consulta previa para tramitar el Proyecto de Ley 223 de 2015, y advirtió que el trámite legislativo adolecía de un vicio de inconstitucionalidad. No obstante lo anterior, asegura que el Gobierno Nacional se negó a realizar la consulta previa, y en consecuencia, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior se contradijo y profirió otro concepto indicando que no era necesario adelantar el proceso de consulta previa frente al caso bajo análisis[9].

1.4.2.13. Advierte que del nuevo pronunciamiento proferido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, se concluye lo siguiente: (i) el Gobierno Nacional decidió no dar cumplimiento al proceso de consulta previa vulnerando así los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y el principio constitucional de diversidad

cultural, conforme al cual se reconoce la existencia de pueblos con formas distintas de organización social, económica, espiritual y territorial; (ii) la negativa gubernamental a realizar la consulta previa desconoce el mandato de la Corte Constitucional estipulado en el Auto 004 de 2009 sobre protección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado o en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004.

1.4.2.14. Considera que dentro del trámite legislativo del Proyecto de Ley No. 223 de 2015 se desconoció y se vulneró el núcleo esencial del derecho fundamental a la consulta previa teniendo en cuenta que los espacios de socialización que ofreció el Gobierno Nacional, se caracterizaron por: (i) brindar un reducido espacio de discusión, pues durante tres semanas se llevaron a cabo una audiencia pública y tres foros, que por su corto tiempo no permitieron incluir dentro del articulado las propuestas y críticas formuladas por los participantes[10]; (ii) sólo en una oportunidad se logró la participación efectiva de los pueblos indígenas afectados por la iniciativa, lo cual tuvo lugar en la audiencia pública que se llevó a cabo en territorio indígena (Primavera, Vichada), no obstante, esto no constituyó el agotamiento del requisito de consulta previa, pues en el articulado del Proyecto no se incorporaron ninguna de las modificaciones propuestas.

1.4.2.15. En síntesis, menciona que durante el trámite del Proyecto alertó en varias oportunidades -en primer y segunda debate, así como después de su aprobación en la Cámara de Representantes y su tránsito hacia la Comisión V del Senado- sobre la falta de consulta previa que afecta de manera directa a las comunidades indígenas, sin embargo, en ninguna de estas etapas del proceso se tomaron en consideración sus advertencias.

1.4.2.16. Asevera que a la fecha de radicación del memorial de coadyuvancia, el Proyecto de Ley No. 223 de 2015 se encontraba haciendo tránsito a la Comisión Quinta del Senado y que la ley propuesta y aprobada hasta el momento, incorpora en la legislación nacional algunas normas que afectan directamente a los pueblos indígenas en sus derechos fundamentales, por lo cual la acción de tutela es imperativa para efectos de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1.4.3. Respuesta del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El día diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015), el señor Edward Daza Guevara, obrando en calidad de Coordinador del Grupo de Atención de Procesos Judiciales de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, remitió un informe en virtud de la cual solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela por existir falta de legitimación por pasiva y carencia de vulneración de derechos, en los siguientes términos:

1.4.3.1. Tras hacer un recuento sobre los hechos expuestos en la acción de tutela, advierte que de acuerdo con la normatividad vigente, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no tiene competencia respecto de la solicitud del convocante; el artículo 3º del Decreto 1985 de 2013 dispone que el objeto de este Ministerio es formular, coordinar y adoptar políticas, planes, programas y proyectos del Sector Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, mientras que el concepto de consulta previa deviene del Ministerio del Interior, cuyo resorte funcional y competencial es donde radica la autoridad para emitir aspectos relacionados con este asunto.

1.4.3.2. En este sentido, indica que el Ministerio en cuyo nombre actúa, no puede ser condenado en este asunto porque no existe una relación real entre la entidad y las pretensiones que en su contra formula el accionante, motivo por el cual se configura la denominada falta de legitimación material en la causa por pasiva.

1.4.3.3. Reitera que de la lectura del texto de tutela, es evidente que los accionantes interpusieron la acción constitucional principalmente en contra de otras entidades y que al no existir prueba del nexo de causalidad entre los hechos relatados y las acciones u omisiones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la presunta responsabilidad que se le pretenda indilgar no tiene ninguna justificación jurídica o material.

1.4.3.4. Sostiene que el sentido y orientación del Proyecto de Ley acusado se encuentra en su exposición de motivos, conforme al cual, los trabajadores del campo gozan de un status constitucional; “es decir, este bien jurídico en tanto tal encuentra protección constitucional a partir de los artículos 60, 64 y 66 C.P., 65 y 150, numeral 18 de la Carta (4.2.3.), desde los cuales se advierte el valor constitucional específico y privilegiado de la propiedad rural y del campesino propietario”.

1.4.3.5. Arguye que la misma jurisprudencia constitucional otorga un trato diferencial al trabajador del campo, el cual tiene derecho a organizarse de acuerdo a los parámetros constitucionales y legales existentes; además señala que la ley acusada ofrece un conjunto normativo adecuado y le otorga el sentido y orientación constitucional en relación con sectores de la población que también requieren de la seguridad jurídica dentro del alcance dado por el legislador en una materia de carácter general.

1.4.3.6. Considera que el derecho fundamental a la consulta previa sólo debe agotarse en aquellos casos o eventos en que el proyecto, obra, actividad, medida administrativa o legislativa afecte directamente los intereses de las comunidades indígenas o tribales en su calidad de tales, y no frente aquellas actividades que se han previsto de manera uniforme para toda la población.

Por lo cual, dicha obligación únicamente resulta exigible cuando la actividad pueda “alterar el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes o por el contrario, le confiere beneficios (...)”[11].

1.4.3.7. Asegura que la jurisprudencia constitucional ha señalado la necesidad de consultar las medidas administrativas o legislativas de carácter nacional, sin embargo, estas consultas deben realizarse sobre la base de que tales medidas tengan un componente étnico o que afecten de manera directa e inequívoca a alguna comunidad étnica[12].

1.4.3.8. Advierte que la especificidad que se requiere en una determinada medida legislativa para que en relación con ella resulte predicable el deber de consulta previa en los términos del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, puede ser el resultado de una decisión expresa de expedir una regulación en el ámbito de las materias previstas en el convenio, o puede provenir del contenido material de la medida como tal, que, aunque concebida con alcance general, repercuta de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales.

1.4.3.9. Manifiesta que en el caso concreto, el Ministerio del Interior dejó claridad meridiana al establecer que frente al Proyecto no es necesario adelantar el proceso de consulta previa, como quiera que el mismo no desencadena en una afectación directa a sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionalmente protegidos, entendida dicha afectación como una intromisión intolerable a su calidad de vida y costumbres; “por

tanto no es un Proyecto para desarrollarse en una comunidad perse, el sentido y orientación de la norma no va dirigida a una población étnica ni el desarrollo de un territorio étnico”.

1.4.3.10. Concluye que: (i) la acción de tutela interpuesta no tiene asidero jurídico teniendo en cuenta que para la expedición del Proyecto de Ley no era necesario adelantar el proceso de consulta previa, por cuanto en ella no se prevén disposiciones que contengan la potencialidad de afectar directa y específicamente los intereses de las comunidades indígenas y tribales capaz de alterar su estatus como comunidades diferenciadas; (ii) “el principio medular de división de poderes, en el marco de la Constitución Política como norma de normas, y de los trámites que se adelantan en el Congreso de la Republica conforme a la Ley, además de existir otros instrumentos que permiten de forma idónea demandar las normas que han nacido a la vida jurídica”; (iii) el Proyecto de Ley acusado se encuentra en un proceso de confección normativa en tanto no ha nacido a la vida jurídica, y de ser así, existe en materia del derecho procesal constitucional instrumentos que permiten a cualquier ciudadano demandar a través de la acción pública de inconstitucionalidad una ley; (iv) en el debate surtido en la Comisión Quinta, se evidenció la aclaración en relación con la posición del Ministerio del Interior, situación que puede ser verificada en la grabación anexa; (v) un proyecto de ley no tiene efecto vinculante y teniendo en cuenta su carácter general, no es vulneratorio de derecho alguno, pues además de la carga argumentativa anterior no ha nacido a la vida jurídica.

1.4.3.11. Conforme a lo anterior, solicita desvincular de la presente acción de tutela al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural por existir falta de legitimación en la causa por pasiva y por carencia de vulneración de derechos fundamentales.

1.4.4. Respuesta del Congreso de la República de Colombia

Mediante escrito recibido el día once (11) de septiembre de dos mil quince (2015), el Secretario General del Congreso de la República de Colombia, señor Gregorio Eljach Pacheco, emitió respuesta a la acción de tutela bajo estudio en los siguientes términos:

1.4.4.1. Indica que de conformidad con lo previsto en el artículo 150 Superior, al Congreso de la República le corresponde hacer leyes, no obstante y conforme a lo establecido en el artículo 29 ibídem, los procesos legislativos no son sólo originarios del Congreso de la República por cuanto existe la iniciativa popular y la gubernamental.

1.4.4.2. En consecuencia, sostiene que es exclusivo del poder ejecutivo y no del Congreso, todo proyecto de ley que dicte, reglamente o reforme otra ley cuya materia consista en la estructura del Estado; como es el caso del Proyecto objeto de estudio.

1.4.4.3. Tras citar los artículos 150 y 154 de la Constitución Política, y frente a las pretensiones de la acción de tutela en relación con el trámite legislativo No. 223 de 2015 Cámara, arguye que la figura de la cesación no existe en el ordenamiento jurídico y que para que se archive un proceso legislativo se requiere que se cumplan las causales previstas en la Ley 5 de 1992.

1.4.4.4. Adicionalmente, advierte que el accionante podría presentar demanda de inconstitucionalidad contra las leyes y actos legislativos que por su contenido material o por vicios de forma contravengan la Constitución Política.

1.4.5. Respuesta de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior

El día once (11) de septiembre de dos mil quince (2015) se recibió de parte del señor Álvaro Echeverry Londoño, obrando en calidad de Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, un escrito de contestación a la acción de tutela bajo estudio en virtud del cual se argumentó que:

1.4.5.1. Señala que según la parte accionante, el Proyecto de Ley objeto de reclamo “pretende intervenir territorios colindantes con resguardos indígenas constituidos, territorios ancestrales y áreas que forman parte de su ámbito territorial (...) generando una amenaza y afectación potencial a las aspiraciones territoriales de los pueblos indígenas”.

Frente a lo cual considera que el anhelo de ampliar los territorios indígenas no se ha consolidado, mientras que algo que si es real y actual es que la población campesina de manera integral, requiere de una política clara de aprovechamiento y fomento del agro que genere riqueza y oportunidades para todos los colombianos que a bien quieran dedicarse a esos menesteres.

1.4.5.2. Con respecto al argumento planteado por el actor en la demanda conforme al cual “el propósito del artículo 19 del Proyecto pretende blindar el trámite para expedir la ley del proceso de consulta previa que le atañe a los pueblos indígenas, al

establecer que no podrán constituirse las Zidres en territorios que comprendan, siquiera parcialmente, zonas de reserva campesina, resguardos indígenas y territorios colectivos”, aduce que dicha lectura no es justa teniendo en cuenta los esfuerzos que el Estado ha realizado para construir oportunidades en favor de los desprotegidos del agro, y que en sentido contrario, se busca generar con ello medidas especiales para la protección de esos territorios.

1.4.5.3. Manifiesta que la existencia de medios jurídicos para defender las porciones territoriales pertenecientes a las comunidades étnicas, no implica, bajo ningún presupuesto, que al Gobierno se le prohíba ejercer su iniciativa legislativa, como tampoco al Congreso dar trámite a proyectos dirigidos a crear beneficios para las demás porciones del territorio nacional.

1.4.5.4. Alega que en el Proyecto que nos ocupa, el Gobierno propuso al Congreso la adopción de un mecanismo de planeación para el manejo y aprovechamiento de aquel territorio cuyas condiciones de accesibilidad y servicios requiere de importante inversión; propuesta que debe ser valorada en clave de respeto e inclusión social dentro del ámbito y ejercicio de las funciones propias de las autoridades nacionales a quienes asiste la obligación de promover y respaldar el desarrollo, en este caso, del sector agrario; política que obviamente va dirigida en favor de todo colombiano que desee emprender esa ardua labor.

1.4.5.5. Menciona que tales medidas no son excluyentes sino respetuosas de la multiculturalidad y que además propenden por el beneficio general de la población campesina en unas tierras de difícil acceso sobre las cuales se desea intervenir; la ubicación de las Zidres es determinable, abierta a todos los colombianos y propende por el respaldo a los proyectos productivos que se ajusten a los parámetros de la ley.

1.4.5.6. Considera que esa forma de ver el progreso no puede ser entendida como descalificatoria o excluyente, ya que el Estado, dentro de la constitucionalidad de sus funciones y obedeciendo su razón de ser, desea poner a disposición de todos los colombianos aquellas zonas que tienen una buena prospección productiva agrícola, pero que por su ubicación geográfica, lejanía y baja densidad poblacional, no son explotadas porque demandan un importante esfuerzo financiero.

Así bien, el Proyecto busca incentivar la explotación y adecuación de esas tierras, entregándolas a manos laboriosas, comprometidas y amantes de las actividades agrícolas en igualdad de condiciones.

1.4.5.7. Asegura que la iniciativa legislativa objeto de reclamo no constituye una amenaza y afectación potencial a las aspiraciones territoriales de los pueblos indígenas, ya que en ninguna parte de su articulado propende por la adopción de medidas para el uso, aprovechamiento y ordenamiento del suelo con vocación productiva en zonas rurales.

1.4.5.8. Además advierte que el procedimiento de consulta previa no opera para el caso en estudio, además, del contenido de la norma surge con claridad el respeto por los derechos de las comunidades étnicas; conforme al texto del Proyecto, las Zidres son determinables pero su ubicación no ha sido especificada, de tal modo que no asiste razón al accionante en calificar que dichas zonas afectan los intereses, usos y costumbres de las comunidades indígenas.

1.4.5.9. Relata que las Zidres no conforman “un cinturón que comprime resguardos constituidos y territorios tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas”, y que esa forma de ver el ejercicio legítimo de la administración del Estado respecto a su tierra implica que los resguardos no pueden tener vecinos y que el Estado no puede disponer de lo suyo.

1.4.5.11. Plantea las siguientes excepciones a la acción de tutela; (i) el cumplimiento de un deber constitucional y legal que se materializa en la propuesta legislativa llamada por el actor, la cual se ocupa de la planeación y manejo sostenible de los recursos ubicados en territorio de la Nación, proponiendo la conformación de las Zidres como una herramienta al alcance de todos; (ii) improcedencia de la tutela por atipicidad fáctica, es decir que el actor parte de supuestos y juicios de valor subjetivos, no de hechos consolidados, lo cual permite descartar la vulneración de los derechos llamado ser tutelados; nótese que las Zidres constituyen un programa y una expectativa general y que contrario a lo planteado por el actor, al excluirse del Proyecto el desarrollo de dicho programa deja en evidencia que no existe y que no existirá perjuicio, amenaza o vulneración de derecho fundamental alguno; (iii) existencia de otra acción de tutela en otro despacho judicial; en efecto, asegura que llegó a conocimiento de la Sección Primera,

Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca una acción de tutela que se ocupa del mismo asunto, con los mismos argumentos y pretensiones.

1.4.5.12. Solicita que se desestimen las pretensiones formuladas en el escrito de tutela, teniendo en cuenta que: (i) nos encontramos frente a un acto de administración del Estado al cual asiste el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos ubicados en su territorio y garantizar su desarrollo sostenible; (ii) el Proyecto formula políticas generales y abstractas que propenden por incluir a la población campesina en general, diseñando las pautas para la conformación de las Zidres cuya ubicación todavía no ha sido determinada; aunque sí se señala en qué lugares no pueden emprenderse, precisamente para proteger derechos especiales; (iii) al tenor del artículo 3º constitucional, la soberanía reside en el pueblo, del cual emana el poder público que está instituido para proteger a las personas “en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”, y una de las vías que adopta el Gobierno para cumplir los fines propuestos por el constituyente primario es el trámite legislativo; escenario en donde confluyen todas las fuerzas representativas del pueblo colombiano, incluyendo a las comunidades indígenas, negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales, quienes participan en el debate exponiendo y divulgando sus criterios y su cosmovisión; (iv) el trámite legislativo del Proyecto no ha culminado y aún está pendiente su tránsito por el Congreso, cuyos miembros estudian la propuesta de planificación, manejo y aprovechamiento del territorio y sus recursos naturales a fin de garantizar el desarrollo sostenible del pueblo, el cual se verá beneficiado por la constitución de las Zidres que se caracterizarán por ser de utilidad pública e interés social; (v) ordenar al Estado que se abstenga de adelantar cualquier iniciativa, según solicita el actor, es contrario al Estado Social de Derecho y a la concepción de las autoridades públicas. Las comunidades étnicas siempre estarán involucradas en las iniciativas estatales, ya que el Estado es el único llamado a adoptar decisiones generales e incluyentes.

1.4.5.13. Concluye que el Estado debe plantear el uso de su territorio, hecho que es totalmente constitucional, además la población campesina debe beneficiarse de los proyectos del Gobierno en igualdad de condiciones y las Zidres están abiertas para todos los colombianos que deseen emprender y asumir el reto.

1.4.6. Memorial de coadyuvancia del señor Carlos Julio López Chipiaje

El día diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se recibió de parte del señor Carlos Julio López Chipiaje, integrante del Resguardo Indígena Caño Negro, un memorial de coadyuvancia en virtud del cual expresó lo siguiente:

1.4.6.1. Manifiesta que las Zidres afectan de forma grave los derechos fundamentales de los pobladores rurales, campesinos, pueblos indígenas y comunidades negras, por lo que interviene con el fin de apoyar la acción de tutela de la referencia, ante la vulneración de los derechos fundamentales en que incurre el gobierno nacional.

1.4.6.2. Indica que las Zidres afectan los territorios de los pueblos indígenas y comunidades negras que tienen una aspiración y un derecho legítimo a constituir territorios ancestrales; posibilidad que se verá truncada debido a la prioridad que el gobierno nacional ha puesto en las Zidres.

1.4.6.3. Sostiene que el texto de la ley no establece ninguna protección sobre los resguardos indígenas en proceso de ampliación y por otro lado, considera que la colindancia con las Zidres afectará los recursos hídricos, agroecológicos, pecuarios y piscícolas ante el alto grado contaminante de las agroindustrias que se quieren establecer en las Zidres.

1.4.6.4. En este sentido, solicita que se acepten los argumentos expuestos en la acción de tutela y que se amparen los derechos fundamentales invocados en la misma.

1.4.7. Memorial de coadyuvancia de los señores Ángel Edmundo Pasay Miticanoy, Clemente Arturo Jacanamijoy, Carmensa Jacanamijoy y Jesús Antonio Juagay

El día diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se recibió de parte de los señores Ángel Edmundo Pasay Miticanoy, Clemente Arturo Jacanamijoy, Carmensa Jacanamijoy y Jesús Antonio Juagay, un memorial de coadyuvancia en virtud del cual expresaron lo siguiente:

1.4.7.1. Manifiestan que las Zidres afectan de forma grave los derechos fundamentales de los pobladores rurales, campesinos, pueblos indígenas y comunidades negras, por lo que intervienen con el fin de apoyar la acción de tutela de la referencia,

ante la vulneración de los derechos fundamentales en que incurre el gobierno nacional.

1.4.7.2. Indican que las Zidres afectan los territorios de los pueblos indígenas y comunidades negras que tienen una aspiración y un derecho legítimo a constituir territorios ancestrales; posibilidad que se verá truncada debido a la prioridad que el gobierno nacional ha puesto en las Zidres.

1.4.7.3. Sostienen que el texto de la ley no establece ninguna protección sobre los resguardos indígenas en proceso de ampliación y por otro lado, consideran que la colindancia con las Zidres afectará los recursos hídricos, agroecológicos, pecuarios y piscícolas ante el alto grado contaminante de las agroindustrias que se quieren establecer en las Zidres.

1.4.7.4. En este sentido, solicitan que se acepten los argumentos expuestos en la acción de tutela y que se amparen los derechos fundamentales invocados en la misma.

1.4.8. Memorial de coadyuvancia del señor Javier Antonio León Díaz

El día diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se recibió de parte del señor Javier Antonio León Díaz, integrante del Resguardo Indígena Ríos Siare-Barranco Lindo, un memorial de coadyuvancia en virtud del cual expresó lo siguiente:

1.4.8.1. Manifiesta que las Zidres afectan de forma grave los derechos fundamentales de los pobladores rurales, campesinos, pueblos indígenas y comunidades negras, por lo que interviene con el fin de apoyar la acción de tutela de la referencia, ante la vulneración de los derechos fundamentales en que incurre el gobierno nacional.

1.4.8.2. Indica que las Zidres afectan los territorios de los pueblos indígenas y comunidades negras que tienen una aspiración y un derecho legítimo a constituir territorios ancestrales; posibilidad que se verá truncada debido a la prioridad que el gobierno nacional ha puesto en las Zidres.

1.4.8.3. Sostiene que el texto de la ley no establece ninguna protección sobre los resguardos indígenas en proceso de ampliación y por otro lado, considera que la colindancia con las Zidres afectará los recursos hídricos, agroecológicos, pecuarios y piscícolas ante el alto grado contaminante de las agroindustrias que se quieren establecer

en las Zidres.

1.4.8.4. En este sentido, solicita que se acepten los argumentos expuestos en la acción de tutela y que se amparen los derechos fundamentales invocados en la misma.

1.4.9. Memorial de coadyuvancia del señor Carlos Maca Palechor

El día diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se recibió de parte del señor Carlos Maca Palechor, obrando en calidad de Representante Legal del Consejo Regional Indígena del Cauca, un memorial de coadyuvancia en virtud del cual expresó lo siguiente:

1.4.9.1. Arguye que las Zidres afectan de forma grave los derechos fundamentales de los pobladores rurales, campesinos, pueblos indígenas y comunidades negras, por lo que interviene con el fin de apoyar la acción de tutela de la referencia, ante la vulneración de los derechos fundamentales en que incurre el gobierno nacional.

1.4.9.3. Aduce que en el artículo 29 de la Ley 1776 de 2016 se excluyeron a las comunidades étnicas de las Zidres, sin antes consultarles si estaban interesadas o no en constituir las en sus territorios, por lo que “no se puede tolerar que el gobierno quiera sobreponerse sobre los derechos de los pueblos indígenas, y que tome decisiones autoritarias de exclusión sin considerarles. No es de recibo que una vez constituida la Zidre sean consultados para saber si forman parte de ella o no, ya que será en los términos del gobierno, no podrán modificar la ley y la consulta será reducir un derecho fundamental al sometimiento de lo que ordene el gobierno”.

1.4.9.4. Alega que las Zidres afectan los territorios de los pueblos indígenas y comunidades negras que tienen una aspiración y un derecho legítimo a constituir territorios ancestrales; posibilidad que se verá truncada debido a la prioridad que el gobierno nacional ha puesto en las Zidres.

1.4.9.5. Menciona que el texto de la ley no establece ninguna protección sobre los resguardos indígenas en proceso de ampliación y por otro lado, considera que la colindancia con las Zidres afectará los recursos hídricos, agroecológicos, pecuarios y piscícolas ante el alto grado contaminante de las agroindustrias que se quieren establecer en las Zidres.

1.4.10. Memorial de coadyuvancia de las señoras Clemencia Herrera Nemerayema y Fanny Kuiru Castro

El día diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se recibió de parte de las señoras Clemencia Herrera Nemerayema y Fanny Kuiru Castro, integrantes del Pueblo Indígena Uitoto, un memorial de coadyuvancia en virtud del cual expresaron lo siguiente:

1.4.10.1. Consideran que las Zidres afectan de forma grave los derechos fundamentales de los pobladores rurales, campesinos, pueblos indígenas y comunidades negras, por lo que intervienen con el fin de apoyar la acción de tutela de la referencia, ante la vulneración de los derechos fundamentales en que incurre el gobierno nacional.

1.4.10.2. Precisan que en el artículo 29 de la Ley 1776 de 2016 se excluyeron a las comunidades étnicas de las Zidres, sin antes consultarles si estaban interesadas o no en constituir las en sus territorios, por lo que “no se puede tolerar que el gobierno quiera sobreponerse sobre los derechos de los pueblos indígenas, y que tome decisiones autoritarias de exclusión sin considerarles. No es de recibo que una vez constituida la Zidre sean consultados para saber si forman parte de ella o no, ya que será en los términos del gobierno, no podrán modificar la ley y la consulta será reducir un derecho fundamental al sometimiento de lo que ordene el gobierno”.

1.4.10.3. En este sentido, solicitan que se acepten los argumentos expuestos en la acción de tutela y que se amparen los derechos fundamentales invocados en la misma.

1.4.11. Memorial de coadyuvancia de la Asociación Colectivo Derechos Diversidad y Selvas (DEDISE)

El día diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se recibió de parte de la señora Paula Álvarez Roa, obrando en calidad de representante legal de la Asociación Colectivo Derechos Diversidad y Selvas (DEDISE), un memorial de coadyuvancia en virtud del cual se expresó lo siguiente:

1.4.11.1. Asevera que las Zidres afectan de forma grave los derechos fundamentales de los pobladores rurales, campesinos, pueblos indígenas y comunidades negras, por lo que interviene con el fin de apoyar la acción de tutela de la referencia, ante la vulneración

de los derechos fundamentales en que incurre el gobierno nacional.

1.4.11.2. Asegura que las Zidres afectan los territorios de los pueblos indígenas y comunidades negras que tienen una aspiración y un derecho legítimo a constituir territorios ancestrales; posibilidad que se verá truncada debido a la prioridad que el gobierno nacional ha puesto en las Zidres.

1.4.11.3. Advierte que el texto de la ley no establece ninguna protección sobre los resguardos indígenas en proceso de ampliación y por otro lado, considera que la colindancia con las Zidres afectará los recursos hídricos, agroecológicos, pecuarios y piscícolas ante el alto grado contaminante de las agroindustrias que se quieren establecer en las Zidres.

1.4.11.4. Considera que resulta inaceptable que los procesos de constitución y/o ampliación de resguardos indígenas estén condicionados por la constitución de las Zidres; “es de recordar que varios resguardos a nivel nacional llevan años o desean comenzar estos trámites, y ven en la Ley 1776 de 2016 un obstáculo real al derecho y autonomía territorial”.

1.4.11.5. En este sentido, solicita que se acepten los argumentos expuestos en la acción de tutela y que se amparen los derechos fundamentales invocados en la misma.

1.4.12. Memorial de coadyuvancia de la Pastoral Social Regional Suroriente Colombiano

El día diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se recibió de parte del señor Luis Enrique Amado Prieto, obrando en calidad de representante legal de la Pastoral Social Regional Suroriente Colombiano, un memorial de coadyuvancia en virtud del cual se expresó lo siguiente:

1.4.12.1. Manifiesta que las Zidres afectan de forma grave los derechos fundamentales de los pobladores rurales, campesinos, pueblos indígenas y comunidades negras, por lo que interviene con el fin de apoyar la acción de tutela de la referencia, ante la vulneración de los derechos fundamentales en que incurre el gobierno nacional.

1.4.12.3. En este sentido, solicita que se acepten los argumentos expuestos en la acción de tutela y que se amparen los derechos fundamentales invocados en la misma.

1.4.13. Memorial de coadyuvancia de la Pastoral Social e Indígena de Puerto Gaitán Cumaribo

El día diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se recibió de parte del señor Héctor Leonardo Cifuentes Vargas, obrando en calidad de representante legal de la Pastoral Social e Indígena de Puerto Gaitán Cumaribo, un memorial de coadyuvancia en virtud del cual se expresó lo siguiente:

1.4.13.1. Aduce que las Zidres afectan de forma grave los derechos fundamentales de los pobladores rurales, campesinos, pueblos indígenas y comunidades negras, por lo que interviene con el fin de apoyar la acción de tutela de la referencia, ante la vulneración de los derechos fundamentales en que incurre el gobierno nacional.

1.4.13.2. Asegura que las Zidres afectan los territorios de los pueblos indígenas y comunidades negras que tienen una aspiración y un derecho legítimo a constituir territorios ancestrales; posibilidad que se verá truncada debido a la prioridad que el gobierno nacional ha puesto en las Zidres.

1.4.13.3. Advierte que el texto de la ley no establece ninguna protección sobre los resguardos indígenas en proceso de ampliación y por otro lado, considera que la colindancia con las Zidres afectará los recursos hídricos, agroecológicos, pecuarios y piscícolas ante el alto grado contaminante de las agroindustrias que se quieren establecer en las Zidres.

1.4.13.4. En este sentido, solicita que se acepten los argumentos expuestos en la acción de tutela y que se amparen los derechos fundamentales invocados en la misma.

1.5. DECISIONES JUDICIALES

Fallo de instancia- Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Mediante sentencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015), la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió declarar improcedente el amparo constitucional deprecado al considerar que los accionantes, señores Mateo Estrada Córdoba, Belkys Herrera Mejía y Robinson López Descanse, no ostentan la representación legal de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía

Colombiana –OPIAC- y por lo tanto no cuentan con legitimidad por activa para interponer la acción de tutela.

En efecto se observó por parte del fallador de instancia, que de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la OPIAC aportado durante el trámite de tutela, los actores son miembros principales del Comité Ejecutivo de la misma, sin embargo la representación legal de dicha organización recae sobre el Coordinador General o su suplente, sin que se haga mención del nombre de la persona que ostenta dicha calidad.

Visto lo anterior, la Sala concluyó que los accionantes no fungen como representantes legales de la OPIAC y que en ninguna de las pruebas que obran dentro del expediente existe algún documento que los legitime por activa para interponer la acción de tutela.

Por otro lado, se precisó que el día ocho (08) de septiembre de dos mil quince (2015), esa misma Sala profirió sentencia en virtud de la cual decidió sobre la acción de tutela interpuesta por los señores Wilson Galindo Hernández y Nelson Galviz Guacarapare, en calidad de agentes oficiosos del pueblo indígena Sikuani (expediente No. 25000-23-41-000-2015-01706-00), contra el Ministerio del Interior, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Congreso de la República; providencia que tiene identidad de hechos, pretensiones y sujetos, lo cual también torna improcedente el amparo constitucional deprecado en esta oportunidad.

1.6. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.6.1. Mediante auto del veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016), y para efectos de dar solución al problema jurídico que por este juicio se propicia, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas resolvió:

“PRIMERO.- Por intermedio de la Secretaría General, VINCULAR a este trámite de tutela al Ministerio de Cultura, a la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía (CORPORINOQUÍA), a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (CORPOAMAZONÍA), a la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos (FND), a la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA), a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría Delegada para Asuntos

Ambientales y Agrarios, para que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto informen a esta Sala de Revisión su concepto frente a los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela.

TERCERO.- Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR el presente auto a todas las partes involucradas en el presente asunto y enviarles copia completa del mismo.”

1.6.2. INTERVENCIONES

En atención al anterior requerimiento, del nueve (09) al dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016), se recibieron por parte de la Secretaría General de esta Corporación los escritos de intervención ciudadana del Grupo de Defensa Judicial de la Oficina Jurídica del Ministerio de Cultura, la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía (CORPORINOQUÍA), la Organización Indígena de Colombia (ONIC), el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), la Federación Colombiana de Municipios, de la Federación Nacional de Departamentos, la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA), la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios de la Procuraduría General de la Nación, la Universidad de los Andes, la Pontificia Universidad Javeriana, la Universidad Sergio Arboleda, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad Libre de Bogotá, la Universidad Católica de Colombia, la Universidad Santo Tomás, la Universidad La Salle, la Universidad del Rosario, el Ministerio de Agricultura, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la Sociedad de Agricultores de Colombia, la Universidad Pedagógica Nacional, el ciudadano Guillermo Forero Álvarez, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia y la Universidad del Norte, respectivamente.

1.6.2.1. Grupo de Defensa Judicial de la Oficina Jurídica del Ministerio de Cultura

El señor Nelson Ballén Romero, obrando en calidad de Coordinador del Grupo de Defensa Judicial de la Oficina Jurídica del Ministerio de Cultura, solicita que se declare que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por los peticionarios y que por lo tanto se niegue el amparo constitucional deprecado, en consideración a los argumentos que se exponen a continuación:

1.6.2.1.1. Manifiesta que la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el ocho (08) de septiembre de dos mil quince (2015), no merece reproche alguno en cuanto se ajusta al ordenamiento procesable aplicable a las acciones de amparo constitucional, por lo que solicita que en la decisión de revisión se señale que el fallo impugnado debe permanecer incólume.

1.6.2.1.2. Indica que los accionantes hacen referencia en su escrito de tutela al oficio OFI15-000023621-DCF-2500 emitido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, sin hacer referencia al contenido del oficio OFI15-000026500-DCP-2509 del 24 de julio de 2015, proferido por la misma autoridad, en el cual se procede a corregir el yerro presentado en el primer concepto, y en el que luego de un detallado estudio y análisis del proyecto, se estableció que NO es necesario realizar el trámite de consulta previa.

1.6.2.1.3. Las razones que se explicaron en dicho concepto son las siguientes: (i) el proyecto está dirigido en forma genérica a la comunidad campesina, más no a la población o grupos indígenas; (ii) el proyecto busca generar un beneficio para las comunidades a las cuales está dirigido y no se evidencia un impacto directo respecto de los intereses de grupos indígenas; (iii) la prohibición expresa que el proyecto establece en su artículo 29, para la creación de Zidres en territorios declarados como reservas indígenas o titulados a comunidades negras.

1.6.2.1.4. Sostiene que no existió en el proyecto de ley, ni en su texto definitivo vulneración alguna al derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas constituidas, y por ende, no existe vulneración de tales derechos respecto de los accionantes.

1.6.2.2. Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía (CORPORINOQUÍA)

El señor Jaime Alberto Rodríguez, actuando en nombre y representación de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía (CORPORINOQUÍA), presentó concepto frente a los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1.6.2.2.1. Arguye que de conformidad con la jurisprudencia constitucional y el Convenio 169 de la OIT, no cabe duda alguna que se hace obligatoria la consulta previa a los

pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, como lo era en su momento el proyecto de ley 223 de 2015, del que se desprende una afectación a los pueblos indígenas con incidencia en la región de CORPORINOQUÍA, aumentando la frontera agrícola y la perturbación de las selvas y sabanas donde ellos tan tenido sus asentamientos inveteradamente.

1.6.2.2.2. Señala que desde la órbita constitucional, se debe proteger el derecho de sendas comunidades a intervenir en la elaboración de normas y proyectos que afecten su cotidianidad para que determinen si los cambios introducidos alteran en sumo grado la pacífica relación natural y el medio ambiente que lo rodean.

1.6.2.2.3. No obstante lo anterior, afirma que a esta altura del devenir legislativo se hace impropia la acción de tutela en razón a que el proyecto se convirtió en una ley de la república, motivo por el cual, bajo el amparo constitucional de los artículos 241 y 242 superiores, se debe presentar una demanda de inconstitucionalidad contra dicha ley, ya sea por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

1.6.2.3. Organización Indígena de Colombia (ONIC)

El señor Luis Fernando Arias Arias, obrando en calidad de Consejero Mayor y Representante Legal de la Organización Indígena de Colombia (ONIC), presentó un escrito en virtud del cual expuso consideraciones sobre la protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia, la historia del despojo territorial en la Orinoquia colombiana, la conquista y la colonización de la Orinoquía, las masacres y despojos territoriales, la Orinoquía y su potencial económico y la explotación de recursos y adjudicación indebida de baldíos, y además se refirió a las razones específicas por las cuales en el caso bajo estudio, se debió realizar el proceso de consulta previa a los pueblos indígenas, y en especial a los de la Orinoquía y la Amazonía colombiana:

1.6.2.3.2. Alega que desde el año 1985 existen solicitudes de constitución de resguardos indígenas y que a la fecha hay pendientes varias solicitudes que llevan más de 20 años en trámite, sin que el Estado colombiano hubiere garantizado un recurso efectivo para el reconocimiento de su territorio, lo cual va en contravía de la jurisprudencia interamericana

y lo dispuesto en los artículos 21, 25 y 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.6.2.3.3. Menciona que la creación de las Zidres, al significar una intervención de los territorios cuya titularidad ha sido solicitada por las comunidades indígenas, afecta directamente los intereses de los pueblos de la Amazonía, de la Orinoquía y los de aquellas comunidades que esperan desde hace más de 20 años por la titulación legal de sus territorios; obviando de esta manera las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano a nivel internacional, y específicamente, lo previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

1.6.2.3.4. Considera que la adjudicación de los territorios indígenas por parte del INCODER a terceros, ha conllevado al enfrentamiento entre indígenas y colonos, y estos últimos, para causar terror e intimidación, han recurrido a los actores armados quienes han utilizado acciones violentas como estrategias de despojo, vulnerando así los derechos fundamentales de las comunidades étnicas[13].

1.6.2.3.5. Asevera que existe por parte del movimiento indígena colombiano una especial preocupación por el riesgo de exterminio físico y cultural en el que se encuentran 71 pueblos indígenas, es decir, el 62.7% de los 102 existentes, de los cuales el Estado sólo ha reconocido 84 documentados hasta la fecha por la ONIC.

1.6.2.3.6. Asegura que de estos 71 pueblos indígenas, la Corte Constitucional, mediante autos 004 de 2009, 382 de 2010 y 173 de 2012, ha documentado y reconocido que hasta la fecha existen 36 pueblos indígenas que se encuentran en situación y riesgo de extinción física y cultural por factores asociados a intereses económicos en el marco del conflicto armado; entre ellos los pueblos Betoye, Sikuanu, Kuiva Masiguare, Tsiripo, Wipibes, Yamaleros, Amorúas, Jiw, Hitnu, Macagúan y Mapayerris, sin que el INCODER hubiere realizado las diligencias necesarias para titular estos territorios a las comunidades beneficiarias.

1.6.2.3.7. Refiere que como muestra de esta política de despojo territorial hacia los pueblos indígenas de la Orinoquia, existen los siguientes casos: (i) la comunidad Wazapana Dagua ha solicitado desde octubre de 1998 la constitución del resguardo indígena al INCODER, entidad que sin darles respuesta, ha titulado parte de este territorio a terceros en

calidad de “baldíos”, lo que ha generado conflictos territoriales con los colonos invasores quienes han obligado a la comunidad a desplazarse hacia Venezuela; (ii) la comunidad de Puerto Colombia o Kanajolito ha solicitado desde el año 2005 al INCODER la constitución de su resguardo; a la fecha éste trámite se encuentra pendiente, y a pesar de ello, su territorio fue adjudicado a terceros que optaron por desalojarlos; (iii) la comunidad Sikuni habitó en un territorio ancestral denominado la Hacienda Santa Cruz hasta 1994, año en el cual fueron desplazados por grupos armados al margen de la ley que se apoderaron del lugar y los sometieron a torturas y tratos violentos; cuando volvieron al lugar se encontraron con que la empresa Cagill había comprado la Hacienda en donde habitaban.

1.6.2.3.8. Así bien, advierte que el Estado ha desconocido el derecho ancestral al territorio de los pueblos indígenas de la Orinoquía y su derecho a recuperarlo, al ser históricamente víctimas de la violencia y del despojo por parte de terceros; al respecto recuerda que de conformidad con la Corte Interamericana de Derechos humanos “los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales, mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe”[14], caso éste en el cual los indígenas tienen el derecho a recuperarlas como opción preferente.

1.6.2.3.9. Manifiesta en relación con los casos expuestos en el numeral 1.6.2.3.7., que en los municipios de Puerto Gaitán y la Primavera se conoce sobre la existencia de 11 procesos policivos de lanzamiento contra comunidades indígenas por parte de colonos y finqueros, y que estos constituyen un pequeño porcentaje del total desalojos previstos por el Estado hacia estas comunidades, ya que “la ONIC no conoce el total de los procesos policivos que actualmente se encuentran en proceso y los que se han realizado, sin embargo se anexan las actuaciones policivas de lanzamiento por ocupación de las cuales tenemos conocimiento”.

1.6.2.3.10. Sobre este punto indica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que no es aceptable que las reclamaciones territoriales indígenas sean denegadas automáticamente por el hecho de haberse titulado los territorios a terceras personas; en cada caso debe hacerse una ponderación teniendo en cuenta las obligaciones especiales debidas a los pueblos indígenas, además la transferencia de las tierras

reclamadas de propietario en propietario durante un largo tiempo no es un motivo suficiente para justificar la falta de concreción o materialización del derecho a la propiedad y a la restitución territorial de los pueblos indígenas y tribales, ni releva a los Estados de responsabilidad internacional por dicha falta de materialización.

1.6.2.3.11.Sostiene que mediante la constitución de las Zidres lo que se pretende en el fondo es transformar los títulos irregulares en títulos legales, a través del mecanismo de las empresas asociativas, que se traducen en la concentración de varios predios dentro de una Zidres para vincular al campesinado como socio individual, sin importar si los predios que la conforman son baldíos adjudicados por la Nación al campesinado, cuyo fin primordial establecido desde el artículo 58 superior, es permitir el acceso a la tierra para mejorar las condiciones de vida a través de la explotación de las Unidades Agrícolas Familiares.

1.6.2.3.12.Arguye que los predios que caigan bajo esta figura, y quienes los trabajan, se obligan a asociarse con los grandes empresarios que se vean favorecidos por el Gobierno, entregando en calidad de aporte dichas unidades o vendiéndolas al precio que a ellos les convenga, so pena de ser expropiados bajo el pretexto de que esta modalidad de explotación agroindustrial es de interés y utilidad pública.

1.6.2.3.13.Afirma que las condiciones de pobreza y abandono en que se encuentran las comunidades indígenas se debe en parte a la omisión estatal en legalizar sus territorios y al patrocinio de la acumulación indebida de tierras baldías por parte de empresarios; situaciones que agravan el empobrecimiento del campesinado y de las comunidades étnicas.

1.6.2.3.14.Aduce que al limitar la constitución de las Zidres únicamente a los resguardos indígenas, se desconoce de manera flagrante lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT que establece lo concerniente al reconocimiento de los pueblos interesados del derecho de propiedad y de posesión sobre los territorios que tradicionalmente ocupan; por otro lado, también se desconoce la orden legal de protección, delimitación y demarcación de los territorios que vienen ocupando ancestral o tradicionalmente las comunidades indígenas, que el Estado tiene pendiente por cumplir en el marco del Decreto 2333 de 2014.

1.6.2.3.15.En estos términos, reitera que con el proyecto bajo análisis se afecta de manera

directa, no sólo a los pueblos indígenas de la Amazonía y la Orinoquía donde inicialmente se pretenden implementar las Zidres, sino al resto de pueblos que se ubican en otras regiones del país en donde el gobierno puede en adelante pensar en conformar estas figuras de desarrollo económico sin antes haber determinado con precisión la delimitación de los territorios indígenas que no cuentan con titulación.

1.6.2.3.17. En este sentido, exige garantías de protección a los pueblos indígenas mediante la adopción de medidas de delimitación, demarcación y titulación urgente en los territorios, antes que dar prioridad y prevalencia a la creación de las Zidres.

1.6.2.3.18. Finalmente solicita: (i) revocar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y amparar los derechos fundamentales a la consulta previa y al territorio de los pueblos indígenas de Colombia, especialmente aquellos de la Orinoquía y Amazonía que resultarán perjudicados inicialmente con la aprobación del proyecto de ley; (ii) ordenar al Estado que adopte todas las medidas necesarias para garantizar los derechos territoriales de las comunidades indígenas de la Orinoquía y la Amazonía, consistentes en adelantar con la mayor agilidad posible los trámites de titulación de los territorios de las comunidades que tienen pendiente una respuesta efectiva sobre el asunto, así como las ayudas requeridas para las familias que se encuentran en situación de desplazamiento forzado; y (iii) ordenar al Gobierno nacional suspender la celebración de contratos de arrendamiento, concesión o franquicia de bienes baldíos de la nación, hasta tanto no se clarifiquen las peticiones territoriales de las comunidades indígenas.

1.6.2.4. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER)

La señora Rosa Mary Luque Garzón, obrando en calidad de Coordinadora de Representación Judicial del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), se manifestó en relación con los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela, en los siguientes términos:

1.6.2.4.1. Se opone a que se vincule y ordene al INCODER a dar cumplimiento a las pretensiones incoadas por la parte actora, por considerar que dicho Instituto no vulneró los derechos fundamentales cuyo amparo fue solicitado.

1.6.2.4.2. En este sentido, menciona que con respecto a la acción de la referencia, el

Instituto se abstendrá de efectuar pronunciamiento alguno, toda vez que de conformidad con lo previsto en el Decreto 2365 de 2015, el Gobierno dispuso la supresión y liquidación del INCODER.

1.6.2.4.3. Precisa que en atención a lo previsto en el artículo 3º del Decreto en mención, el Instituto no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir actos, realizar operaciones, convenios y celebrar los contratos necesarios para su liquidación y sólo conservará su capacidad para seguir adelantando los procesos agrarios, de titulación de baldíos, de adecuación de tierras y riego, gestión y desarrollo productivo, promoción, asuntos étnicos y ordenamiento productivo hasta tanto entren en operación la Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural, lo cual deberá ocurrir en un término no mayor de dos meses contados a partir de la fecha de vigencia del citado decreto, término prorrogado por el Decreto 182 de 2016 hasta el día 6 de marzo de 2016.

1.6.2.4.4. En consideración a que los hechos narrados y las pretensiones demandadas por los peticionarios no aluden a acciones u omisiones administrativas de este Instituto, concluye que el INCODER en liquidación no se encuentra legitimado en la causa para responder por las obligaciones plasmadas en la acción de tutela.

1.6.2.5. Federación Colombiana de Municipios

El señor Gilberto Toro Giraldo, obrando en calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Federación Colombiana de Municipios, intervino frente al asunto puesto en su conocimiento mediante oficio No. OPTB-164/16, en los siguientes términos:

1.6.2.5.1. Coincide con lo señalado por el fallador de instancia al considerar que la acción de tutela no es la vía procedente para debatir el problema jurídico planteado y que la acción idónea para ejercer sus derechos jurídicos es la acción pública de inconstitucionalidad.

1.6.2.5.2. Hace referencia a los argumentos que expuso durante el trámite del proyecto de ley objeto de tutela, ante la Comisión Quinta del Senado de la República:

“La Federación Colombiana de Municipios coincide con la necesidad que tiene el país de desarrollar modelos institucionales que permitan realizar intervenciones dirigidas a ofrecer

un fuerte impulso al desarrollo económico local, con énfasis en los municipios de características rurales. Lograr una profunda transformación de las condiciones de vida de las familias que dependen de la actividad agropecuaria es requisito indispensable para la paz, toda vez que el “84.7% del territorio colombiano está conformado por municipios totalmente rurales, y el 30.4% de la población colombiana vive en zonas rurales” (DNP, 2015). Pero lo que resulta problemático de ello es que la tercera parte de esta población vive en extrema pobreza, que la incidencia de la pobreza en las áreas rurales es el doble que la urbana y que a pesar de representar el 94.4% del territorio, el sector “ha estado históricamente excluida del poder y de la toma de decisiones” (MNA, 2013).

Entendemos que la figura de las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres, está orientada por la voluntad política del Congreso y del Gobierno de buscar estas transformaciones profundas. No obstante, resulta sumamente preocupante que ello se pretende sin contar con la participación de autoridades territoriales y desconociendo el principio constitucional de descentralización y autonomía de las entidades territoriales así como las competencias municipales en materia de ordenamiento de uso del suelo.

El hecho de responsabilizar a los municipios de mejorar las condiciones de vida de los habitantes, en su calidad de célula fundamental del estado colombiano, justifica la decisión del Constituyente de entregar al gobierno local la competencia de ordenar su territorio. Porque es el territorio la principal fuente de riqueza local, y orientar su desarrollo es la decisión estratégica e indispensable para ofrecer a sus habitantes oportunidades equitativas de progreso. Aunque una visión nacional y regional hace parte indudable del ejercicio de planificación, es el municipio quien debe, en consonancia con lo anterior, ordenar los usos de su jurisdicción”.

1.6.2.5.3. En este sentido, asevera que en su momento solicitó al Congreso de la República que las disposiciones contenidas en el proyecto de ley que pretenden sustraer de la competencia municipal la ordenación de su propio territorio, fueran modificadas para abrir paso a una verdadera coordinación y concertación intergubernamental.

1.6.2.6. Federación Nacional de Departamentos

El señor Amilcar David Acosta Medina, obrando en calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Federación Nacional de Departamentos, rindió concepto frente a

los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela, en los siguientes términos:

1.6.2.6.1. Aclara que el proyecto de ley establece los requisitos y el procedimiento para crear y desarrollar las Zidres, sin delimitar las zonas previamente, sino que se determina entre otros aspectos, las cinco características específicas para su creación: (i) quedar lejos de los centros urbanos; (ii) implicar costos elevados de adaptación productiva por sus condiciones agroecológicas y climáticas; (iii) tener baja densidad poblacional; (iv) presentar altos índices de pobreza; y (v) carecer de la infraestructura mínima para el transporte y comercialización de los productos, convirtiéndose en una herramienta de vital importancia para el desarrollo de las regiones. Asegura que en los términos del Convenio 169 de la OIT, no todo lo concerniente a los pueblos indígenas y tribales debe estar sujeto a consulta, puesto que debe presentarse una afectación directa a los intereses de tales pueblos.

1.6.2.6.2. En este sentido, considera que el proyecto de ley objeto de análisis tiene un carácter general, ya que se encuentra dirigido a las comunidades campesinas como medida de utilidad pública e interés social, afectando a la generalidad de los colombianos y a los pueblos indígenas en igual medida.

1.6.2.6.3. Conforme a los anteriores planteamientos, considera que el trámite legislativo de la hoy Ley 1776 de 2016, no vulneró el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas.

1.6.2.7. Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA)

El señor Felipe Fonseca Fino, obrando en calidad de Director General de la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA), se pronunció con respecto a los hechos y pretensiones formulados en la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1.6.2.7.1. Refiere que a la UPRA, en ejercicio de sus competencias, no le corresponde funcionalmente desarrollar actividades propias del ejercicio legislativo previsto por la Ley 5 de 1992, de cara a su Decreto de creación, (4145 de 2011).

1.6.2.7.2. Advierte que el proyecto de ley No. 223 de 2015 ha surtido el trámite de ley correspondiente, habiendo recibido sanción presidencial el día veintinueve (29) de enero de

dos mil dieciséis (2016), por lo que la petición de suspensión del trámite legislativo carece de sustrato fáctico en tanto el proyecto se ha convertido en una ley de la república.

1.6.2.7.3. Frente al deber de realizar el proceso de consulta previa en el caso concreto, manifiesta que no es necesario, por cuanto el proyecto en sí mismo no genera afectación directa de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, y que siendo consciente el legislador de la relevancia constitucional de sus derechos, se sirvió excluir sus territorios del área sobre la cual pudiere declararse una Zidres, como de ello da cuenta el artículo 29 de la Ley 1776 de 2016.

1.6.2.7.4. Indica que el derecho fundamental a la consulta previa solo debe ser agotado en aquellos eventos en que un proyecto, obra, actividad, medida administrativa o legislativa afecte directamente los intereses de las comunidades indígenas o tribales en su calidad de tales, y no para aquellas actividades que se han previsto de manera uniforme para toda la población.

1.6.2.7.5. Sostiene que acorde con la jurisprudencia constitucional: (i) en principio, las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa; (ii) es entonces claro que, en el caso de las leyes, lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos; (iii) en los demás asuntos legislativos, las comunidades étnicas gozarán de los mismos espacios de participación de los que disponen la generalidad de los colombianos y de aquellos creados específicamente para ellas por la Constitución, la ley y los reglamentos, pero no existirá la obligación de la consulta previa.

1.6.2.7.6. Arguye que no existe injerencia de la UPRA en la presunta lesión o puesta efectiva en peligro de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, al ser evidente de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 1776 de 2016, que no podrán constituirse las Zidres en aquellos territorios declarados como resguardos indígenas.

1.6.2.7.7. Señala que el sustento constitucional de las Zidres es claro en tanto la comprensión conjunta de los artículos 65, 333 y 334 superiores, hace posible concluir que el legislador cuenta con la posibilidad de establecer mecanismos para promover el desarrollo

de proyectos empresariales que impliquen una explotación sostenible del campo.

1.6.2.7.9. Aduce que las figuras con las cuales se pretenda generar las situaciones de tenencia y uso frene a los predios baldíos se fundamenta en la figura del contrato de concesión, u otras modalidades contractuales que no impliquen la transferencia del dominio, en las que se otorga a término definido, prorrogable de manera limitada y estratégicamente dispuesta para permitir la coexistencia de la reforma agraria y el desarrollo rural en esquemas de producción que permitan desarrollar los propósitos de la Constitución Económica y de la Constitución Agraria.

1.6.2.7.10. Alega que es constitucionalmente ajustado y razonable propender por la consecución de instrumentos que bajo la consigna del interés general permitan la obtención de alimentos que aseguren la sostenibilidad de la seguridad alimentaria.

1.6.2.7.11. Frente al derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia interamericana, sostiene que “cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por la ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales; y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”[15]; pautas que en su consideración, fueron cumplidas en el proyecto de ley.

1.6.2.7.12. De conformidad con lo anterior, llega a las siguientes conclusiones: (i) existe un balance constitucional adecuado entre las Zidres y los derechos de los pueblos indígenas; (ii) al encontrarse excluidos los territorios declarados como resguardos indígenas de las Zidres, no existe vulneración al derecho fundamental invocado; (iii) el derecho de propiedad consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede interpretarse aisladamente, sino que debe hacerse tomando en cuenta el conjunto del sistema jurídico en el que opera, considerando tanto el derecho nacional como el internacional; (iv) la legislación interna presenta un marco jurídico favorable acompañado de políticas y acciones estatales que velan por la aplicación y cumplimiento efectivo de las normas a las que el propio Estado soberanamente se ha obligado para el acceso de los indígenas a la tierra y al desarrollo de su cosmovisión sin conculcar sus derechos fundamentales.

1.6.2.8. Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo

La señora Andrea Liliana Romero López, obrando en calidad de defensora delegada para asuntos constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo, se pronunció sobre el asunto bajo análisis en los siguientes términos:

1.6.2.8.1. Preliminarmente, pone de presente la necesidad que existe de acumular al presente proceso el expediente T-5.196.392 contentivo de la acción de tutela instaurada por el indígena Sikuaní Wilson Galindo Hernández contra la Nación, toda vez que encuentra identidad en el objeto de litigio de ambos casos.

1.6.2.8.2. Tras hacer mención al trámite legislativo que se surtió al interior del Congreso de la República respecto del proyecto de ley objeto de análisis, precisa que antes de su radicación ante el órgano legislativo, no se adelantó ningún tipo de consulta previa con las comunidades étnicas que podían verse afectadas con la constitución de las Zidres. En efecto, en la exposición de motivos (Gaceta 204/2015) no existe constancia alguna respecto de haberse agotado un procedimiento tendiente a informar las implicaciones de la iniciativa legislativa e incluir las observaciones de las comunidades étnicas resultado de ese ejercicio.

1.6.2.8.3. Al respecto, menciona que la jurisprudencia constitucional ha considerado que el cumplimiento del requisito de consulta previa se agota cuando “exista evidencia de que, con anterioridad a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, la iniciativa haya sido divulgada entre las comunidades concernidas por las materias de la misma, se haya avanzado en la ilustración a tales comunidades sobre su alcance y con miras a obtener una concertación, y se hayan abierto los espacios de participación que sean apropiados”[16].

1.6.2.8.4. Reseña que algunas de las razones por las que se debe realizar la consulta previa antes de iniciar el trámite legislativo son: (i) permitir que las comunidades tengan la oportunidad de participar e incidir en la construcción del proyecto de ley; (ii) que la inclusión de lo acordado durante la consulta no termine por generar una imposición al Congreso de la República que pueda coartar su libre autonomía; (iii) que lo acordado en la consulta no interfiera con lo aprobado en las discusiones ni las ponencias presentadas y

discutidas en cada una de las sesiones previas.

1.6.2.8.5. Asevera que por estas razones, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades aclarando que la omisión de la consulta previa, cuando se trata de normas que afecten directamente a las comunidades étnicas, constituye una violación a la Constitución Política y a la Convención 169 de la OIT y un vicio de constitucionalidad.

1.6.2.8.6. Asegura que la jurisprudencia constitucional ha identificado un patrón común en materias que requieren de consulta; aquellas que involucran el territorio, el aprovechamiento de la tierra rural y forestal o la explotación de recursos naturales en las zonas en que se asientan las comunidades diferenciadas.

La Corte ha reconocido que en los casos donde se trate de proyectos que puedan tener gran impacto en el territorio de las comunidades étnicas, el deber del Estado no se limita a la realización de proceso de consulta, ya que además debe obtener su consentimiento libre, informado y previo según sus costumbres tradicionales.

1.6.2.8.7. Advierte que del análisis del caso concreto se puede extraer que los asuntos contenidos en el proyecto de ley bajo estudio hacen referencia a una serie de medidas que inciden de manera directa sobre la apropiación del territorio de las comunidades étnicas que habitan las zonas de la Altillanura, particularmente de la comunidad Sikuni, por lo tanto, debieron ser consultados previamente.

1.6.2.8.8. En esta medida, manifiesta que coincide con la postura inicial de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios en el sentido de considerar que era necesario adelantar un proceso de consulta previa.

1.6.2.8.9. Indica que los espacios de participación ciudadana en el marco del trámite legislativo de este proyecto de ley, puntualmente la audiencia pública que se llevó a cabo en el municipio de Primavera, a la que asistieron miembros de la comunidad Sikuni, no puede ser considerada como una consulta previa, toda vez que no cumple con los requisitos exigidos para ser considerada como tal.

1.6.2.8.10. En este sentido, sostiene que las audiencias públicas y demás espacios de

participación ciudadana adelantados durante el trámite de un proyecto de ley en los términos de la Ley 5 de 1992, se diferencian del procedimiento de consulta previa, ya que el Congreso cuenta con un alto grado de discrecionalidad frente a las observaciones, propuestas u opiniones ciudadanas formuladas durante estos espacios para incorporarlas en las ponencias, aunque su no aceptación o inclusión no genere vicios de trámite.

1.6.2.8.11. Concluye que la omisión al proceso de consulta previa en el trámite de la Ley 1776 de 2016 configura una violación de los derechos de la comunidad Sikuani, de las otras comunidades étnicas que habitan la Altillanura y de otras zonas del país, que desde la exposición de motivos del proyecto de ley, han sido identificadas por la UPRA como zonas potenciales de constitución de Zidres.

1.6.2.8.12. Arguye que la región de la Orinoquia está conformada por diversos tipos de suelos y se destaca por poseer un tipo de ecosistema frágil, debido a que sus tierras cuentan con altos porcentajes de acidez y, por ende, no resultan aptas para la agricultura; motivo por el cual los pueblos indígenas que las han habitado ancestralmente son cazadores y recolectores con carácter seminómada.

1.6.2.8.13. En virtud de lo anterior, señala que realizar cambios en las formas de explotación y utilización de las tierras de la Altillanura conlleva indiscutiblemente a impactos no solo en lo ambiental, sino también en las dinámicas sociales, culturales y económicas de los habitantes de estos territorios.

1.6.2.8.14. Afirma que existen 32 resguardos indígenas en los cuatro municipios de mayor población ubicados en el departamento del Vichada, mayoritariamente conformados por población sikuani, quienes enfrentan problemáticas derivadas de la ocupación y explotación de sus territorios, el irrespeto de los límites y linderos que demarcan su jurisdicción, la compraventa e invasión de sus territorios que derivan en despojo, la explotación de recursos mineros y petróleo sin consulta previa, presencia de actores armados y competencias con otros pueblos indígenas por recursos vitales para su supervivencia.

1.6.2.8.15. Aduce que esta región cumple con los criterios fijados para el desarrollo de las Zidres, conforme a lo previsto en la Ley 1776 de 2016; esto es, zonas aisladas de centros urbanos que demandan elevados costos de adaptación productiva de sus características agrológicas y climáticas, baja densidad poblacional, altos índices de pobreza y carencia de

infraestructura mínima para el transporte y comercialización de productos.

1.6.2.8.16. Además, alega que por tratarse de proyectos de desarrollo regional, implican la ejecución de otro tipo de obras de infraestructura que, sin duda, impactarían en los territorios que los pueblos indígenas han ocupado ancestralmente de manera directa e indirecta.

1.6.2.8.17. Menciona que la implementación de este modelo de desarrollo rural, tal y como lo expone la Procuraduría en su informe, da cuenta de las irregularidades cometidas en la adjudicación de tierras baldías en el departamento del Vichada, las cuales terminaron en manos de empresas privadas que tienen interés en implementar un modelo de producción agrícola fundado en la asociación entre empresarios y trabajadores agrarios para sanear las irregularidades cometidas frente a los principios de la Ley 160 de 1994 y del respeto de los territorios indígenas.

1.6.2.8.18. Advierte que la Ley 1776 de 2016 no estableció un mecanismo integral de protección de los territorios indígenas, pues en su artículo 29 no se hizo referencia a la restricción para constituir Zidres en aquellas zonas donde existen solicitudes de extensión o constitución de nuevos resguardos, siendo innegables los impactos que se van a generar en esos territorios rodeados de un modelo de agricultura a gran escala y la infraestructura requerida para hacerlo viable.

1.6.2.8.19. Frente a la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, considera que pese a la existencia de otro mecanismo judicial idóneo y eficaz de defensa judicial, como lo es la demanda de inconstitucionalidad, urge abstenerse de aplicar la norma en el caso concreto y amparar los derechos fundamentales de los solicitantes, debido a los vicios de constitucionalidad que se presentaron en el trámite legislativo de la Ley 1776 de 2016.

1.6.2.8.20. En este sentido solicita que se ordene inaplicar la norma acusada frente al caso concreto; alternativa que ha sido empleada por la Corte Constitucional en algunas oportunidades (sentencia T-111 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

1.6.2.8.21. Finalmente y en relación con el argumento esgrimido por el fallador de instancia sobre la falta de legitimación en la causa por activa, precisa que se encuentra debidamente acreditado en los expedientes la condición de indígenas de los accionantes.

En este orden de ideas, aun cuando desde un punto de vista formalista pueda cuestionarse su legitimidad para actuar en representación del pueblo indígena Sikuani, lo cierto es que la vulneración de los derechos fundamentales a la consulta previa, al acceso a la tierra y el territorio que alegan, también la hacen a nombre propio, siendo procedente reconocer su legitimidad para actuar en defensa de sus intereses.

1.6.2.8.22. Asevera que la jurisprudencia constitucional ha indicado que “un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”, que es el resultado de la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales o por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por “rigorismo procedimental que impide el análisis de fondo del asunto sometido a consideración de la autoridad judicial”[17].

1.6.2.8.23. Asegura que en el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala de Revisión, la no acreditación de la calidad de representantes legales de los accionantes no es óbice para abstenerse de pronunciarse de fondo sobre sus pretensiones, siendo claro que en todo caso, soportan directamente la vulneración de derechos fundamentales por ellos alegada, aunque tratan de extender el ámbito de su protección a toda la comunidad étnica de la cual forma parte.

1.6.2.8.24. En virtud de los argumentos expuestos, solicita amparar los derechos fundamentales a la consulta previa, al acceso a la tierra y el territorio de los accionantes y, en consecuencia, abstenerse de aplicar la Ley 1776 de 2016 para el caso concreto, toda vez que se advierten vicios de constitucionalidad en el trámite legislativo surtido ante el Congreso de la República.

1.6.2.9. Universidad Externado de Colombia

Los señores Felipe Rodríguez y Jalil Alejandro Magaldi, actuando en calidad de miembros del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, se manifestaron frente a los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1.6.2.9.1. Atendiendo lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, consideran que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela objeto de análisis, teniendo en cuenta que se presenta una carencia actual del objeto y que existe otro medio judicial de defensa eficaz para la protección del derecho invocado.

1.6.2.9.2. En efecto, indican que en el entretanto en el que la acción de tutela se desarrollaba en instancias y era seleccionada por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el proyecto de ley fue aprobado, sancionado y promulgado, dando origen a la Ley 1776 de 2016; por lo que se configuró una carencia actual del objeto.

1.6.2.9.3. Por otro lado sostienen que la acción pública de inconstitucionalidad es el mecanismo de protección del derecho fundamental en cuestión, por lo que “no estaríamos en un escenario de desprotección de derechos, pues las comunidades indígenas que sienten que su derecho al territorio ancestral está en peligro de ser vulnerado por la existencia de una ley, podrían acudir a esta acción para que la ley deje de surtir efectos en los ámbitos en que sea considerada contraria a los derechos consagrados en la Constitución”.

1.6.2.9.4. Sin embargo, manifiestan que resulta evidente que no se adelantó en el trámite legislativo del proyecto de ley acusado, un proceso de consulta previa; lo cual atribuyen al hecho de que no existe una ley orgánica en el Congreso que así lo ordene, ya que en la Ley 5 de 1992 no se incluyó ningún precepto para proteger el derecho a la consulta previa dentro del trámite legislativo, lo cual constituye una omisión legislativa relativa.

En este sentido, proponen que se exhorte al órgano legislativo y al Ministerio del Interior para que se reforme la Ley 5 de 1992 en aras de subsanar la referida omisión legislativa relativa.

1.6.2.9.5. Por último aclaran que si bien la tutela no procede contra normas generales y abstractas, en caso de que alguna situación particular que con base en esta ley genere una afectación directa a las comunidades indígenas, procede la acción de tutela para proteger su derecho fundamental colectivo.

1.6.2.10. Universidad Católica de Colombia

El Rector de la Universidad Católica de Colombia, señor Francisco José Gómez Ortiz,

presentó escrito en el cual se pronunció sobre el debate jurídico que dio origen a la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1.6.2.10.1. Aduce que el Proyecto de Ley 223 de 2015 cumplió con todas las etapas del proceso legislativo y se convirtió en la Ley 1776 de 2016, publicada en el Diario Oficial No. 49.770 del veintinueve (29) de enero del mismo año, por la cual se crean y desarrollan las Zidres.

1.6.2.10.2. Alega que según la jurisprudencia constitucional, cuando se ve afectada la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y afrodescendientes, por la omisión del deber de consulta previa frente a la adopción de cualquier medida de carácter legislativo o administrativo, se puede generar la inconstitucionalidad de la respectiva ley o la nulidad de la decisión administrativa.

1.6.2.10.4. Precisa que de conformidad con los antecedentes vertidos en el Auto del veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016) expedido por el Magistrado Ponente, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y del contenido del Proyecto de Ley No. 233 de 2015, se llega a la conclusión de que previo al trámite de éste en las comisiones y en las plenarias de las cámaras, era necesario llevar a cabo la consulta previa a las comunidades indígenas que podrían verse afectas con el mismo.

1.6.2.10.5. No obstante lo anterior, considera que como ya se expidió la Ley 1776 de 2016, la tutela actualmente carece de objeto y por lo tanto, el mecanismo procesal que es viable es la acción pública de inconstitucionalidad.

1.6.2.11. Universidad de los Andes

El apoderado general de la Universidad de los Andes, señor Eduardo Antonio Zorro Rubio, agradeció la invitación realizada por el despacho y se excusó por no poder presentar consideración alguna frente al problema jurídico planteado, toda vez que la Universidad “en la actualidad se encuentra en desarrollo de labores académicas y no cuenta con personal suficiente para acometer esta actividad”.

1.6.2.12. Universidad Libre

El Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de

Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, señor Jorge Kenneth Burbano Villamarin, se refirió a los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1.6.2.12.1. Se plantea como primera cuestión, si es procedente la acción de tutela contra actos que se han transformado o que han mutado; en el caso particular se habla de un proyecto de ley que se ha transformado en una ley de la República.

1.6.2.12.2. Frente al anterior interrogante, asevera que en el ordenamiento jurídico colombiano se distingue entre dos acciones constitucionales a saber; la acción de tutela que procede contra acciones concretas del Estado, y la acción de constitucionalidad, que procede contra normas generales y abstractas, como leyes, decretos ley y actos legislativos. Estas dos acciones son rígidas, es decir que no permiten que un objeto pueda migrar de un procedimiento a otro sin dificultad.

1.6.2.12.3. Se pregunta si la transformación del trámite legislativo en ley de la República, puede subsumirse dentro de la figura de la carencia actual del objeto por daño consumado o por hecho superado; al respecto asegura que no hay lugar al fenómeno del hecho superado porque el proyecto de ley enjuiciado ya es ley de la república, y tampoco hay daño consumado porque aún existe plenamente la violación del derecho fundamental a la consulta previa.

1.6.2.12.4. Igualmente se plantea si la teoría de la técnica procedimental resulta aplicable al caso concreto, y al respecto precisa que en sentencia T-382 de 2006 la Corte Constitucional determinó en qué casos procede la acción de tutela contra trámites legislativos: (i) las acciones de tutela proceden excepcionalmente contra trámites legislativos, siempre y cuando se desconozca el núcleo esencial de la consulta previa y no se permita la participación de los afectados conforme a las reglas de participación ciudadana consagradas en la Ley 5 de 1992; (ii) las acciones de tutela contra trámites legislativos procederá, siempre y cuando el acto no haya mutado, es decir, aún se encuentre en proceso deliberativo y, por tanto, no se haya convertido en ley de la república, porque en este último caso procederá la acción pública de inconstitucionalidad. En este entendido, y frente al caso bajo análisis, considera que como la ley que creó las Zidres ya nació a la vida jurídica, el mecanismo idóneo para controvertirla es la acción

pública de inconstitucionalidad y no la acción de tutela.

1.6.2.12.5.No obstante, asevera que lo anterior no significa que la Corte Constitucional no pueda estudiar el fondo del asunto, pues ello consistiría en prolongar una posible amenaza o vulneración del derecho fundamental, especialmente si se tiene en cuenta los tiempos que se toma esta Corporación para decidir sobre un asunto de constitucionalidad de una ley.

1.6.2.12.6.Así bien, concluye que la Corte debería estudiar si existió o no la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, para después: (i) declarar la vulneración del derecho fundamental; (ii) declarar, sin embargo, la improcedencia de la acción; y (iii) ordenar a los afectados a acudir a la acción pública de inconstitucionalidad, la cual debería fallarse prontamente, gracias al establecimiento de la vulneración.

1.6.2.12.7.Frente a lo planteado, manifiesta que en su opinión: (i) sí se vulneró el derecho fundamental a la consulta previa, pues a las comunidades indígenas no se les permitió un debate claro en lo pertinente a la destinación de bienes baldíos de los que eventualmente pueden ser titulares de dominio y que por medio de la nueva ley se podrán destinar a las Zidres; (ii) resulta lesivo que la ley, en su artículo 29, indique que no podrán constituirse Zidres en territorios declarados como resguardos indígenas; queriendo ello significar que si se llegare a encontrar en alguna zona, a una comunidad indígena no declarada, ésta no tendría el amparo de la consulta previa; (iii) se cuestiona por qué no se le permite a los resguardos indígenas, a las zonas de reserva campesina o a las comunidades negras que habitan en las zonas de implementación de las Zidres, obtener los beneficios que dicha ley pretende.

1.6.2.12.8.Advierte que los foros y audiencias públicas que se adelantaron durante el trámite del proyecto de ley, no constituyen un cumplimiento a la obligación constitucional del perfeccionamiento del derecho a la consulta previa, pues “no tendrán valor de consulta previa (...) los procesos de diálogo o información realizados con organizaciones indígenas que no han sido expresa y específicamente delgadas para ello por las autoridades tradicionales de las comunidades específicamente afectadas por los proyectos”[18].

1.6.2.12.9.Llega a las siguientes conclusiones: (i) es improcedente la acción de tutela, dado que si bien la vulneración del derecho fundamental invocado resulta lesionado con el

trámite del proyecto de ley por ausencia de convocatoria de la consulta en su trámite, la normativa ya es ley de la República, aun cuando la vulneración del derecho persiste en abstracto, pero el medio invocado no es el idóneo para satisfacer sus derechos; (ii) la Corte Constitucional deberá sin embargo comprobar la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, y si esta se configuró, debería emitir un numeral en la parte resolutive en el cual ordene acudir a la acción de inconstitucionalidad y fallarlo prontamente, con las conclusiones obtenidas en la tutela.

1.6.2.13. Pontificia Universidad Javeriana

Los señores Jerónimo Antía Pimentel y Juan Manuel Suárez Murillo, en su condición de estudiantes y miembros del grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana, intervinieron para referirse a las razones de la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1.6.2.13.1. Manifiestan que en virtud del principio de diversidad que reconoce la Constitución Política, el ordenamiento jurídico debe velar por la protección de aquellos grupos minoritarios que se encuentren en una situación en la que puedan verse afectadas sus costumbre y tradiciones, y en ese sentido, siempre que exista riesgo de afectar a una comunidad étnica por algún proyecto, debe consultársele si está de acuerdo o no con el mismo.

1.6.2.13.2. Indican que el derecho al territorio, que se encuentra previsto en los artículos 58, 63 y 329 superiores, juega un especial rol dentro del ordenamiento jurídico colombiano, al darle especial relevancia al principio de diversidad y pluralidad que consagra nuestra Carta Política.

1.6.2.13.3. Frente al caso concreto, sostienen que las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la consulta previa y al territorio de las comunidades indígenas de la Amazonía colombiana, ya que éstas han habitado sus territorios y los han convertido en su ámbito de expresión y expansión cultural, por lo que tienen derecho a que se surta el trámite de consulta previa respecto a la implementación del Proyecto de Ley 223 de 2015.

1.6.2.14. Universidad Sergio Arboleda

El Departamento de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Sergio Arboleda, representado por el señor David Andrés Gama Flórez y por su decano, señor José María del Castillo Abella, se pronunciaron sobre la necesidad de surtir el proceso de consulta previa con respecto al Proyecto de Ley No. 223 de 2015, en los siguientes términos:

1.6.2.14.1. Arguyen que las áreas territoriales que podrían ser susceptibles de ser consideradas como Zidres, se encuentran principalmente ubicadas en los departamentos del Meta, Vichada, Caquetá y Putumayo, los cuales se encuentran ligados desde tiempo atrás a territorios pertenecientes a pueblos indígenas y a sus tradiciones y actividades de subsistencia.

1.6.2.14.2. Señalan que conforme al ordenamiento jurídico colombiano y a la jurisprudencia constitucional, quien desarrolle un proyecto o alguna actividad que afecte o que pueda incidir sobre las comunidades étnicas, ésta en la obligación de solicitar certificación de presencia o no de comunidades étnicas, y con base en dicha certificación, se determinará si es necesario adelantar el proceso de consulta previa.

1.6.2.14.3. Afirman que es el mismo Estado el llamado a garantizar la protección de los derechos de los grupos étnicos del país, promoviendo acciones tendientes a la protección y goce de los mismos de una manera eficaz, buscando que las diferencias económicas, sociales y culturales con ocasión de sus tradiciones y formas de vida, no se conviertan en un obstáculo para su disfrute, aplicación y protección.

1.6.2.14.4. Frente al caso concreto, aducen que con ocasión de la omisión que se observa al no surtir el proceso de consulta previa con respecto al proyecto de ley referido, se vulneraron los derechos fundamentales invocados, por lo que solicitan que se conceda el amparo constitucional y se ordene al Congreso de la República disponer la cesación del trámite legislativo del Proyecto y su archivo, hasta que se realice el proceso de consulta previa.

1.6.2.15. Universidad Santo Tomás

El Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, señor Ciro Nolberto Guechá Medina, y el profesor de derecho internacional de los derechos humanos de la

misma facultad, señor Carlos Rodríguez Mejía, intervinieron en el asunto que por este juicio se propicia y al respecto presentaron los argumentos que se exponen a continuación:

1.6.2.15.1. Comparten los argumentos expuestos por los accionantes, como consecuencia de la notoria violación al derecho fundamental y humano a la consulta previa, que a su vez es criterio esencial para la consecución de otros derechos humanos como la alimentación, la vivienda, la educación, la recreación y la libertad de culto que permiten a los miembros de las comunidades indígenas desarrollar un proyecto de vida digno dentro de sus parámetros culturales.

1.6.2.15.2. Mencionan que la Constitución Política propugna por un modelo de Estado que acepta que en Colombia no existe una cultura homogénea, sino diversas manifestaciones culturales que fundamentan la nacionalidad y que conviven en condiciones de igualdad y dignidad; por lo cual, en el texto constitucional se incluyeron distintos espacios de participación y reconocimiento para lograr que esas minorías accedieran a las oportunidades disponibles para los demás integrantes de la sociedad.

1.6.2.15.3. Precisan que la posibilidad que tienen los pueblos étnicos de elegir a sus congresistas bajo la modalidad de circunscripción nacional especial, es una herramienta jurídica ideada para preservar a esas comunidades diferencias, garantizando su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus propias tradiciones.

1.6.2.15.4. Consideran que estas disposiciones aspiran a evitar que los asuntos de interés de las comunidades étnicas queden resignados a la voluntad del gobernante de turno; su propósito es asegurar que el derecho a la participación de los pueblos tradicionalmente discriminados no se convierta en una norma de papel, y que, en lugar de ello, puedan incidir efectivamente en las decisiones del Estado, especialmente en aquellas que les afecten.

Precisamente, el derecho a la participación democrática de sectores excluidos funge como base del Estado constitucional y el reconocimiento de su identidad, implica obligaciones que a su vez son derechos fundamentales de estas poblaciones.

1.6.2.15.5. Reseñan que la jurisprudencia nacional ha desarrollado criterios de armonización con la normatividad y jurisprudencia internacional, que consideran que los asuntos

tratados en los procesos legislativos o normativos que comprometan la construcción de proyectos de infraestructura en territorios de interés de las comunidades indígenas, deben consultarse previamente a estos, considerando incluso el potencial de afectación directa que dicha medida pueda provocar en la comunidad y que no generaría en los demás miembros de la sociedad.

1.6.2.15.6. Aseveran que la determinación de los territorios como Zidres afecta directamente los intereses de las comunidades indígenas, pues de estos derivan la consecución de la estabilidad, el desarrollo y la supervivencia; ello teniendo en cuenta que los indígenas se relacionan de manera espiritual y física con el territorio y constituyen una cosmovisión que entrelaza territorios para la configuración de cinturones donde se desarrolla su cultura, sin que medie necesariamente una relación de posesión sobre estos.

1.6.2.15.7. Refieren que las reuniones y foros que ofreció el gobierno nacional para informar a la comunidad sobre los alcances y beneficios de las Zidres, no satisfacen los fines del proceso de consulta previa que busca la construcción colectiva y consensuada de proyectos que afecten los intereses de las comunidades amparadas por dicha acción.

1.6.2.15.8. Por otro lado, relatan que a la luz de la jurisprudencia interamericana, el territorio de los pueblos indígenas no se circunscribe a la porción que ocupan o que constituye el resguardo demarcado por la ley; “los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros se extiende sobre la superficie terrestre, y sobre los recursos naturales que están sobre dicha superficie y en el subsuelo (...)”[19].

1.6.2.15.9. No obstante lo anterior, advierten que al momento de seleccionar para revisión la tutela de este escrito, el proyecto de ley se convirtió en ley sancionada por el Presidente de la República bajo el No. 1776 de 2016, por lo que si bien está claro que debió surtir el proceso de consulta previa en el caso concreto, la acción de tutela es improcedente.

1.6.2.15.10. En consecuencia proponen que se tome alguna de las siguientes dos decisiones: (i) ordenar al Gobierno Nacional abstenerse de emitir reglamentación alguna respecto de la Ley 1776 de 2016 cuando se trate de afectar territorios de los pueblos indígenas o de comunidades tribales, y se les conceda a los accionantes un plazo de un mes para interponer la acción de inconstitucionalidad en contra de la mencionada ley,

con el ánimo de proteger la democracia y la seguridad jurídica; (ii) de encontrarse que las normas de la ley son constitucionales, se ordene que cualquier desarrollo de las normas que afecten territorios de pueblos indígenas o tribales sea objeto de consulta previa.

1.6.2.16. Universidad De La Salle

El Rector de la Universidad De La Salle, señor Carlos G. Gómez Restrepo, se pronunció acerca de los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1.6.2.16.1. Manifiesta que con el propósito de aumentar la productividad en el campo colombiano, el Gobierno Nacional promovió el proyecto que concluyó en la expedición de la Ley 1776, sancionada el veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016) por el Presidente de la República, mediante la cual se han creado las Zidres que permitirán implementar y desarrollar proyectos productivos asociativos, promoviendo la inversión con la creación de instrumentos de fomento, incentivos y cofinanciación.

1.6.2.16.2. Indica que de conformidad con el artículo 1º de la ley en mención, las Zidres son porciones del territorio colombiano que se ubicarán en terrenos aislados de los centros urbanos más significativos, que demandan elevados costos de adaptación productiva por sus características agrológicas y climáticas, con baja densidad poblacional, con altos índices de pobreza y que carecen de infraestructura mínima para el transporte y comercialización de sus productos

1.6.2.16.3. Sostiene que la ley objeto de análisis: (i) no afecta directamente a las comunidades indígenas, tribales y afrodescendientes, ni regula aspectos vinculados a su identidad étnica o cultural, o altera de manera alguna su estatus como comunidad, conteniendo disposiciones que se han previsto de manera general para incentivar en Colombia la productividad en lugares deprimidos, incultos o de difícil desarrollo por sus condiciones particulares; (ii) excluye expresamente del ámbito de aplicación de la ley a las comunidades objeto de protección y a sus territorios, tal como lo prevé el artículo 29 de la misma.

1.6.2.16.4. Así las cosas, solicita no acceder a las pretensiones formuladas en la demanda por inexistencia de la violación de los derechos fundamentales invocados, negar la tutela

por carencia de legitimidad en la causa, al igual que la improcedencia ante la posibilidad de otros medios judiciales y la no comprobación de un perjuicio irremediable; puesto que de ninguna manera se ve afectado el interés general y mucho menos está probada la violación a un derecho fundamental que permita darle trámite a la presente acción de tutela.

1.6.2.16.5.No obstante lo anterior, solicita que se insista desde la Corte Constitucional, en que las Zidres no podrán, en su implementación, afectar los territorios protegidos, y si bien el espacio territorial puede estar diferenciado, la integralidad ecosistémica en el territorio deberá privilegiar las condiciones de vida natural y la productividad en los territorios protegidos por la norma de consulta previa; para lo cual el Ministerio de Agricultura, el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo sostenible, las Corporaciones Autónomas y las propias autoridades indígenas, afros, Rom o los campesinos de las zonas de reserva, deberán estar atentos a los impactos que las Zidres puedan ocasionar.

1.6.2.16.6. Finalmente señala que en torno a la “Ley Zidres”, es necesario profundizar, por sus repercusiones, en cuestiones como: (i) la asignación de tierras de la nación a los particulares, los modelos nuevos de tenencia y posesión de la tierra y la manera como se incluirán las víctimas del conflicto, los moradores históricos de los territorios y las oportunidades de un desarrollo rural territorial y equitativo; (ii) la redefinición que esta ley conlleva en lo relativo a la protección de las Unidades Agrícolas de Familiares; (iii) la viabilidad de la agricultura familiar; (iv) el problema neurálgico de la conservación y sostenibilidad ambiental de los ecosistemas frágiles que queden integrados en las Zidres; (v) la cuestión de la autonomía y la seguridad alimentaria; (vi) la legitimidad en términos de desarrollo económico y de justicia social, de adjudicar subsidios a grandes agro industrias y a pequeños productores familiares, en oposición a la necesidad de proveer bienes públicos en una situación de escasez de recurso; el manejo del conflicto y el pos conflicto en las regiones en donde se aplicaría la ley.

1.6.2.17. Universidad del Rosario

Rocío del Pilar Peña Huertas, docente de carrera del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, y Ricardo Álvarez Morales, investigador del referido centro educativo, se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1.6.2.17.1. Afirman que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de adelantar consultas previas frente a medidas legislativas que tienen la virtualidad de producir una afectación en la identidad cultural de las comunidades étnicas y que además genera un impacto directo, específico y particular en dichas comunidades.

1.6.2.17.3. Reiteran que tanto legal como jurisprudencialmente, se acredita que este tipo de medidas legislativas generan una afectación directa sobre las poblaciones étnicas, ya que “la regulación de la propiedad agraria en la que se encuentran asentadas las comunidades indígenas y tribales, es un asunto de especial relevancia para la definición de su identidad”[20].

1.6.2.17.4. Frente al deber de adelantar el proceso de consulta previa antes de la radicación del proyecto de ley que se deriva de una serie de subreglas creadas por la jurisprudencia constitucional, precisan que en Gaceta 204 de 2015 se publicó el Proyecto de Ley 233 de 2015 en Cámara de Representantes con su correspondiente exposición de motivos por parte del Ministerio del Interior, pero no se hace referencia al cumplimiento de esta exigencia.

Mencionan que a lo sumo, lo que se ha encontrado es un escenario de socialización que no se compadece con los requisitos de la consulta previa.

1.6.2.17.5. Aseveran que las Gacetas con fechas posteriores en las que se consigna el trámite que se le ha dado al proyecto, dan cuenta de la existencia de opiniones tendientes a señalar la necesidad de adelantar la consulta previa por parte de los miembros de la Cámara de Representantes y de funcionarios del Ministerio del Interior.

1.6.2.17.6. En consecuencia, solicitan que se ampare el derecho a la consulta previa en favor de los accionantes, en la medida en que se acreditó de manera suficiente que para el trámite de este tipo de proyectos de ley no sólo es necesario que se surta el trámite de consulta previa, sino que dicho trámite debe adelantarse y aprobarse de manera anterior a su radicación; situación que en el presente caso no se dio.

1.6.2.18. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Coordinador del Grupo de Atención de Procesos Judiciales de la Oficina Asesora Jurídica

del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, señor Edward Daza Guevara, se pronunció frente a los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela bajo análisis, en los siguientes términos:

1.6.2.18.1. Asegura que al Ministerio no le es predicable la competencia frente a la materia objeto de la acción en los términos del Decreto 1985 de 2013, toda vez que no existe relación real entre la entidad y las pretensiones que en su contra formula la parte actora, motivo por el cual se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.6.2.18.2. Por otro lado, refiere que la Ley 1776 de 2016 tiene un sentido y orientación que se extraen de su exposición de motivos; la jurisprudencia otorga un trato diferencial a los trabajadores del campo, quienes tienen derecho a organizarse de acuerdo a los parámetros constitucionales y legales existentes.

1.6.2.18.3. Considera que el derecho fundamental a la consulta previa solo debe agotarse en aquellos casos o eventos en que el proyecto, obra o actividad, medida administrativa o legislativa afecte de manera directa los intereses de las comunidades étnicas en su calidad de tales, y no para aquellas actividades que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de la población.

1.6.2.18.4. En este sentido, alega que la autoridad administrativa en materia de consulta previa, dejó claridad meridiana al establecer dicha Dirección que no es necesario adelantar el proceso de consulta previa frente al acto legislativo en mención, como quiera que el mismo no desencadena en una afectación directa a sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionalmente protegidos, entendida dicha afectación como una intromisión intolerable a su calidad de vida y costumbres, por tanto no es un proyecto para desarrollarse en una comunidad per se, el sentido y orientación de la norma no va dirigido a una población étnica ni al desarrollo de un territorio étnico.

El Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, señor Álvaro Echeverry Londoño, con el fin de ilustrar al despacho sobre la posición de la entidad que representa con respecto al Proyecto de Ley 223 de 2015, colocó a consideración de la Sala de Revisión el Oficio OFI15-000026500 del 24 de julio de 2015 y manifestó que la dependencia se ratifica en su posición, sustentada y soportada en el concepto proferido, el cual adjunta para los fines señalados.

1.6.2.20. Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC)

El señor Rafael Mejía López, obrando en nombre y representación de la Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC), presentó escrito en virtud del cual se pronunció sobre los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1.6.2.20.1. Manifiesta que hoy más que nunca se requiere de instrumentos legales que estimulen la inversión y el desarrollo en el campo colombiano, por lo que llama la atención en torno a la situación de la coyuntura actual que nos debe llevar a reflexionar sobre el modelo que Colombia requiere en materia agropecuaria.

1.6.2.20.2. Indica que son alarmantes los datos de crecimiento de las importaciones de los últimos años; entre enero y noviembre de 2015 las importaciones de productos agropecuarios y agroindustriales del país acumularon cerca de 10.6 millones de toneladas por valor de 5.369 millones de dólares, lo que significó un aumento de 9.9% en volumen y una caída de 6.4% en el valor respecto al mismo período del año anterior, siendo esta cifra de crecimiento más alta en los últimos 9 años.

1.6.2.20.3. Destaca que la compra de cereales en el país totalizó los 6.5 millones de toneladas; 9% más que las reportadas un año atrás, principalmente de maíz para el que se registró un total de 4.4 millones de toneladas con un aumento del 16%, seguido de lejos por el trigo que alcanzó 1.5 millones de toneladas con un descenso de 11.3%. Así mismo, resalta los aumentos en las compras de frijol soya (39.6%), torta de soya (15.6%)

1.6.2.20.4. Considera que esos resultados hacen evidente la dependencia que ha venido desarrollando el país en materia de importación de productos agropecuarios y agroindustriales, resultado de la falta de instrumentos legales que den un contenido sustancial, no solo a la propiedad de la tierra, sino a su vocación y uso, pero además, al reconocimiento de que en el campo caben todos.

1.6.2.20.5. Sostiene que en un país como Colombia que tiene una amplia disponibilidad de tierras aptas para la agricultura, no se puede poner en riesgo su seguridad alimentaria, como ha venido ocurriendo e incrementándose en los últimos años.

1.6.2.20.6. Arguye que la iniciativa del Gobierno Nacional que se tramitó en el Congreso de la República no tiene un propósito más claro que el de responder a los postulados de la Constitución Política de que la propiedad cumpla la función social y ambiental que le corresponde como es la de estimular la producción de alimentos y materia prima que deriva en la respuesta a la seguridad alimentario de nuestro país.

1.6.2.20.7. Señala que la ley busca mejorar los niveles de productividad, competitividad y rentabilidad social, económico y financiera en el campo colombiano, para lo cual reconoce la coexistencia de diferentes modelos económicos, en donde quepan pequeños, medianos y grandes empresarios del campo, para lo cual diseña instrumentos que estimulen la inversión y la asociatividad rural.

1.6.2.20.8. Afirma que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 1776 de 2016, la intervención está orientada a aquellas zonas que mayores niveles de pobreza e inequidad presentan en los diferentes indicadores sociales, en la medida en que aplican a zonas geográficas del territorio colombiano, con potencial agropecuario, que se encuentran aisladas de los centros urbanos más significativos, que demandan elevados costos de adaptación productiva por sus características agrológicas y climáticas, que además tienen baja densidad de población, presentan altos índices de pobreza o carecen de infraestructura mínima para el transporte y comercialización de sus productos. Se trata de zonas incultas o subexplotadas que podrían ser altamente productivas e incorporadas a los procesos de fortalecimiento de la seguridad alimentaria de los colombianos.

1.6.2.20.9. En este sentido, aduce que esta ley es un importante instrumento que además de responder sobre todo a la seguridad alimentaria, la sustitución de importaciones y a la función social de que debe cumplir la propiedad, también es un importante instrumento que estimula la inversión en el sector.

1.6.2.20.10. Alega que la ley objeto de análisis se ha estructurado sobre tres pilares centrales que garantizan la protección de los derechos de las comunidades étnicas; (i) no afecta directamente a las comunidades indígenas, tribales o étnicas en la medida en que no regula aspectos vinculados a su identidad étnica o cultural, ni altera de manera alguna su estatus como comunidad, así como tampoco les impone restricciones o gravámenes o les confiere algún beneficio particular; (ii) excluye expresamente del ámbito

de aplicación de la ley a las comunidades con objeto de protección y a sus territorios; (iii) en todo caso, impone la obligación de agotar el trámite de consulta previa para cada proyecto Zidres, en los eventos previstos por la actual legislación y la jurisprudencia colombiana.

1.6.2.20.11. En conclusión, considera que la acción de tutela de la referencia no es procedente, pues está totalmente claro que no se presentan amenazas o violaciones a los derechos fundamentales invocados, como lo pretende hacer el accionante, y por el contrario, la misma ley en su contenido de manera expresa excluye la aplicación de las Zidres en los territorios en donde se ubiquen comunidades étnicas, y de la misma manera, establece la obligación de que en cada ZIDRE, si procediera, se surtieran los proceso de consulta previa.

Olga Patricia Palacios Torres, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Pedagógica Nacional, presentó los argumentos que se exponen a continuación, con respecto a los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela de la referencia:

1.6.2.21.1.Precisa que si bien es cierto que el proyecto de ley objeto de análisis no especifica las zonas territoriales que podrían destinarse para el desarrollo de Zidres, sino que lo deja abierto a cualquier territorio que se considere baldío, es justamente esta generalidad la que puede perjudicar a las comunidades étnicas que de haber sido consultadas, seguramente habrían trazado desde un principio de manera clara los territorios que no podrían ser considerados Zidres.

1.6.2.21.2.En su concepto, es ésta inseguridad jurídica la que conlleva a que de alguna forma el proyecto pueda afectar los intereses y recursos de las comunidades indígenas y tribales; por cuanto no es claro en demarcar con antelación las zonas territoriales y en este sentido, genera incertidumbre y miedo en la comunidad.

1.6.2.21.3.Considera que lo anterior evidencia la vulneración al derecho fundamental a la consulta previa que le asiste a las comunidades étnicas en el caso concreto.

1.6.2.22. Guillermo Forero Álvarez

El ciudadano Guillermo Forero Álvarez, presentó un escrito pronunciándose acerca del

problema jurídico que por este juicio se propicia en los siguientes términos:

1.6.2.22.1.Solicita a esta Sala que se declare inhibida y en consecuencia no dicte sentencia de fondo en el proceso de la referencia, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda giran en torno a un proyecto de ley que según los actores necesitaba consulta previa, pero la realidad es que hoy en día el proyecto se convirtió en ley de la república y el cuestionamiento de la necesidad de realizar consulta previa en el caso concreto, debe surtirse en el marco de una acción pública de constitucionalidad.

1.6.2.22.2.Adicionalmente, arguye que el proyecto de ley bajo análisis restringió la constitución de las Zidres en territorios declarados como resguardos indígenas, en zonas de reserva campesina y en territorios colectivos titulados o en proceso de titulación de las comunidades negras; “si bien el proyecto y la ahora Ley 1776 de 2016 no se refiere al territorio ancestral, dichos terrenos se sobreentienden intocables por la ratio decidendi de las diferentes jurisprudencias de la Corte Constitucional y por las normas de derecho positivo sobre el particular”.

1.6.2.22.3.Concluye que no se requería consulta previa en el caso concreto, porque la Ley 1776 de 2016 no afecta la definición del ethos, la supervivencia colectiva, la integridad cultural, los intereses comunitarios ni los derechos fundamentales; tampoco afectó negativa ni positivamente las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos o comunidades interesados; no se inmiscuyó en la enajenación de las tierras de las comunidades indígenas, tribales y afrodescendientes, todo lo contrario, prohibió la constitución de Zidres en los territorios de estas comunidades.

1.6.2.23. Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH)

La Subdirectora Científica del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, señora Marta Saade Granados, se pronunció sobre los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela bajo análisis, en los siguientes términos:

1.6.2.23.1.Manifiesta que en los departamentos del Vichada, Meta, Caquetá y Putumayo, donde se proyecta la creación de Zidres, habitan pueblos amazónicos y de la Orinoquía (Koreguaje, Kofán, Siona, Sucuani, Huitoto, Kamentsá, Kichwa e Inga, entre otros) que de acuerdo con el Auto 004 de 2009 se encuentran en riesgo de exterminio físico, social y

cultural por efectos de desplazamiento, confinamiento o peligro de desplazamiento; estas circunstancias exacerban las condiciones estructurales de pobreza, inseguridad alimentaria, desnutrición, problemas de salud, morbilidad y mortalidad infantil y desintegración social.

1.6.2.23.2. Indica que debido a la situación de fragilidad y exclusión de los pueblos indígenas, el Auto ordena el establecimiento de Planes de Salvaguarda específicos en cabeza de varias entidades, como Acción Social y la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior.

1.6.2.23.3. Sostiene que de acuerdo con lo aducido por los accionantes y la información antropológica, social y ambiental disponible, en concepto técnico del ICANH, el proyecto Zidres sí puede generar afectaciones directas e indirectas y daños de diversa índole, de corto, mediano y largo plazo, sobre los territorios comunitarios y ancestrales que constituyen los medios de vida y las bases de la reproducción física y social de las comunidades indígenas y étnicas, como se explicará a continuación.

1.6.2.23.4. Arguye que en las zonas rurales habitan y trabajan comunidades étnicas, familias e individuos indígenas que no viven en resguardos o territorios colectivos; y en muchas ocasiones estos se encuentran en condiciones de pobreza, indefensión y abandono institucional y hacen parte de las víctimas que han tenido que salir de sus territorios a causa del conflicto armado, los proyectos y obras de desarrollo y las actividades extractivas como la minería y la agroindustria, por lo que el establecimiento de Zidres podría producir nuevas violaciones a los derechos fundamentales individuales y colectivos.

1.6.2.23.5. Señala que algunos de los grupos y colectividades que habitan en regiones potencialmente destinadas para Zidres se encuentran en procesos de reconocimiento y certificación de su pertenencia étnica por parte del Ministerio del Interior, y en caso de ser fallados en su favor, tendrían derecho a solicitar la constitución de resguardos, especialmente en territorios de los que derivan su alimento y sustento.

1.6.2.23.6. Afirma que hay comunidades indígenas y étnicas ya reconocidas formalmente que tienen aspiraciones territoriales de ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos, que se verían afectadas con la constitución de las Zidres.

1.6.2.23.7. Aduce que los Autos 004 y 005 de la Corte Constitucional, señalan ciertos

procesos de índole territorial y socioeconómica que amenazan la integridad étnica como el despojo territorial por los intereses económicos por la tierra y los recursos naturales asociados con los resguardos y territorios ancestrales; entre ellos se encuentra la explotación de maderera, la minería y la siembra y explotación de monocultivos agroindustriales.

En algunos casos estos proyectos se han visto facilitados por alianzas entre actores económicos y actores armados irregulares que eliminan o desplazan a los indígenas y grupos étnicos de sus territorios ancestrales; por su carácter “neoextractivista” y de utilización intensiva y degradante de los recursos naturales, estos proyectos son factor de daño ambiental dentro y fuera de los resguardos.

1.6.2.23.9. Alega que si bien los Autos en mención proferidos por la Corte Constitucional, refieren a las comunidades étnicas, hay evidencia de que la agroindustria también genera afectaciones a otros habitantes rurales; campesinos, pequeños y medianos agricultores, pescadores y trabajadores agrarios cuyo sustento depende en gran medida de la tierra y de los recursos naturales.

1.6.2.23.10. En vista de lo anterior, considera que además del desplazamiento y la vulneración anteriormente anotada, la colindancia de resguardos y territorios étnicos podría producir y/o acentuar afectaciones y externalidades negativas, especialmente teniendo en cuenta las diferentes lógicas productivas y culturales con que operan y la condición estructural de vulnerabilidad, pobreza e inseguridad alimentaria que presentan por encima del promedio nacional.

1.6.2.23.11. Menciona que la creación de Zidres puede constituirse en un nuevo factor que aliente la migración de los desempleados urbanos y de otras áreas rurales empobrecidas, como varios investigadores de la colonización amazónica lo han mostrado[21].

1.6.2.23.12. Para generar una perspectiva amplia sobre los múltiples planos y el sin número de afectaciones, hace un resumen sumario de los mismos; (i) migraciones de poblaciones extra-locales hacia las zonas que alberguen Zidres, por atracción laboral, que pueden generar una mayor presión sobre el territorio y los recursos aledaños, así como nuevas dinámicas de aculturación; (ii) afectación de la producción agropecuaria en los

resguardos, debido a la captura de la ya escasa mano de obra necesaria para la producción alimentaria de la comunidad por parte del proyecto ZIDRE; (iii) emigración de la población indígena, por efecto de las condiciones de oferta, vinculación laboral y demanda de mano de obra de las Zidres, lo cual fragmenta el tejido social y debilita los procesos organizativos comunitarios; (iv) vinculación laboral de mano de obra indígena y étnica en condiciones de desventaja salarial y sin seguridad social por la baja calificación educativa y laboral, debido a las limitaciones de pertinencia, acceso, permanencia y calidad del sistema educativo; (v) la predominancia de personal de trabajadores masculinos foráneos y su impacto en la conquista de mujeres indígenas, en el eventual establecimiento de prostíbulos con presencia de mujeres de minorías étnicas; (vi) modificaciones significativas en las dinámicas y redes de comercialización y consumo locales que alteren negativamente las posibilidades de compra y venta de los productos indígenas que surten ingresos a la economía familiar; (vii) procesos inflacionarios derivados de la mayor circulación de dinero y de cambios en la oferta y demanda de productos de primera necesidad para las comunidades locales cercanas a las Zidres; (viii) procesos de concertación y acaparamiento de recursos y bienes comunes, como se ha documentado en el caso de la Altillanura donde hay presencia significativa de resguardos, pueblos y territorios indígenas y en particular, quienes interponen la presente tutela; (ix) procesos de concentración y acaparamiento de tierras, con especial gravedad en los casos con terrenos de origen baldío, que irían en contravía del mandato constitucional que busca una estructura social agraria más equitativa y democrática; (x) procesos de extranjerización de la tierra que, pese a no afectar directamente los resguardos indígenas, podrían tener un impacto negativo en el aprovisionamiento de bienes y servicios de las regiones circundantes a las Zidres; (xi) profundización de la concentración de la producción, en detrimento de la pequeña producción y la agricultura familiar que practican las comunidades y pueblos indígenas y que es la base de su seguridad y autonomía alimentaria; (xii) surgimiento de economías de enclave similares que, pese a usufructuar los recursos locales, no reinvierten equitativamente las utilidades y los beneficios en la región.

1.6.2.23.13. Aunado a lo anterior, menciona que el sistema agroalimentario contemporáneo y en particular la agroindustria, es uno de los sectores más contaminantes y degradantes del planeta, ya que genera las mayores cantidades de emisiones de efecto invernadero vinculadas con el cambio climático; el aumento de la temperatura y la alteración de los regímenes de lluvias y sequías tienen consecuencias directas en el

rendimiento productivo, la competitividad y la disponibilidad y calidad alimentaria y nutricional de la población.

1.6.2.23.14. Así bien, resume las posibles afectaciones ambientales que se podrían producir a partir de la creación de las Zidres, en los siguientes términos: (i) impacto por el uso intensivo y a gran escala de maquinaria pesada y la construcción de obras de infraestructura que pueden producir degradación de ecosistemas, erosión de suelos, tráfico automotor, bloqueos de vías terrestres y acuáticas empleadas por los grupos étnicos y cotos de caza, pesca y agricultura; (ii) uso en grandes cantidades de agua fresca y acuíferos que pueden implicar la desviación de cauces, la alteración de ciclos y dinámicas hidrológicas, la desecación de humedales y/o fuentes híbridas fundamentales para el consumo y otras actividades productivas de pequeña escala en las comunidades étnicas y rurales circunvecinas a la ZIDRE; (iii) contaminación y degradación de suelos, aguas y aire que pueden traspasar las fronteras de las Zidres hasta los territorios comunitarios y ancestrales étnicos; (iv) contaminación por empleo de organismos genéticamente modificados en las Zidres debido a los cruces entre estos y poblaciones nativas o criollas en territorios étnicos que se han declarado libres de transgénicos; (v) deforestación de bosques nativos y conversión de áreas de hábitat natural; (vi) reducción de la fertilidad y productividad de los suelos por erosión, desertificación, salinización y pérdida de nutrientes fruto de la aplicación intensiva de agroquímicos en proyectos agrícolas y pecuarios; (vii) pérdida general de resiliencia y salud de los ecosistemas.

1.6.2.23.15. Sobre las posibles afectaciones socioculturales, alimentarias y de salud, reseña las que se transcriben a continuación; (i) transformación radical del paisaje y de los sitios de importancia económica, social y cultural para las comunidades; (ii) transformación de la relación sociocultural con el territorio que, en el caso de los grupos étnicos, no se restringe a los límites físicos de los resguardos; (iii) pérdida de la integridad comunitaria, de las estructuras culturales que soportan y de los vínculos sociales que esta genera; (iv) disminución de la seguridad y diversidad alimentaria como consecuencia de una mayor dedicación de tierras y otros recursos a la siembra de cultivos flexibles o comodín; (v) vulneración al derecho a la alimentación por la vía de la posible reducción o pérdida de la seguridad, la inocuidad y la diversidad alimentaria; (vi) afectaciones a la salud por efectos del deterioro ambiental, la contaminación, la exposición a plaguicidas y a los residuos de ellos en los alimentos, lo que genera daños crónicos en la salud humana.

1.6.2.23.16. Concluye que las Zidres pueden ser una importante fuente de empleo y generación de riqueza para el país; sin embargo, debe regirse por altos estándares productivos, laborales, legislativos, sanitarios y de salud. Con respecto a las asociaciones productivas, considera que se debe propiciar la inclusión, participación y comercialización equitativa de los pequeños productores y trabajadores asociados con mecanismos de regulación y control estatal y criterios de responsabilidad y sostenibilidad económica, social y ambiental, a fin de prevenir afectaciones y vulneraciones indeseables a las poblaciones rurales colindantes como los pueblos y comunidades indígenas y étnicas.

1.6.2.24. Universidad del Norte

El Grupo de Litigio de Interés Público de la Universidad del Norte, representado por la doctora Paula Andrea Ibarra Burgos, se pronunció sobre los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela bajo análisis, en los siguientes términos:

1.6.2.24.1. Manifiesta que es deber del Estado priorizar sus esfuerzos y distribución de la propiedad a favor de ciudadanos que están en situación de vulnerabilidad, fragilidad y pobreza; objetivo que se incumple por medio de la implementación de las Zidres, ya que la Ley 1776 de 2015 podría abrir paso a una “contra-reforma agraria” que amenaza los derechos de las comunidades indígenas y campesinas.

1.6.2.24.2. Indica que en varias regiones del país, ambos grupos poblacionales (campesinos e indígenas) convergen y en ocasiones se confunden, de manera tal que es ineludible concluir que efectivamente se está desconociendo el derecho al territorio de las comunidades indígenas y campesinas.

1.6.2.24.3. Sostiene que la ley Zidres, lejos de convertirse en una ley de desarrollo rural, modifica la regulación de baldíos y legaliza la ocupación ilegal de estas tierras, desconociendo así los postulados constitucionales consignados en los artículos 58, 63, 329, entre otros, en la medida en que el Estado deja de impulsar al campesinado colombiano para promover su acceso a la propiedad y lograr el mejoramiento de su calidad de vida y el ingreso de sus recursos.

1.6.2.24.4. Arguye que la Ley 1776 de 2016 carece de determinación en la extensión de los terrenos baldíos que serían dados en concesión o arrendamiento a grandes empresarios

nacionales y/o extranjeros, lo cual constituye un riesgo inaceptable, ya que daría lugar a la concentración de la propiedad inmueble y la legalización de posesiones irregulares sobre territorios que pueden converger con tierras indígenas o campesinados que ocuparon su tierra sin adelantar procesos de titularización apropiados.

1.6.2.24.5. Señala que los defensores de esta ley han establecido que las principales zonas previstas para estos proyectos son la altillanura colombiana (tierras en el Putumayo, el Meta, el sur de Bolívar, el Urabá, entre otros), y si esto es así, se tiene con certeza que es en estos territorios donde se concentran gran cantidad de resguardos y territorios tradicionales utilizados por los pueblos indígenas.

1.6.2.24.7. Concluye que ninguna de las reglas de la consulta previa se cumplieron durante el trámite de ley Zidres, por lo que estamos frente a un caso de inconstitucionalidad y violación de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afrodescendientes, por parte del Gobierno Nacional y el Congreso de la República.

1.6.3. Posteriormente, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional consideró necesario, para mejor proveer, proferir el auto del once (11) de marzo de dos mil dieciséis, en virtud del cual resolvió:

“PRIMERO.- Por intermedio de la Secretaría General, ORDENAR a los señores Robinson López Descanse, Mateo Estrada Córdoba y Belkys Herrera Mejía, que dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, aporten las constancias pertinentes que evidencien su calidad de miembros de alguna de las comunidades indígenas que representa la Organización de Pueblos de la Amazonía Colombiana (OPIAC), o el poder correspondiente que los legitime para obrar en nombre de dicha organización.

SEGUNDO.- Por intermedio de la Secretaría General, VINCULAR al trámite de tutela de la referencia a la Agencia Nacional de Tierras (ANT) y a la Agencia de Desarrollo Rural (ADR) para que informen sobre el estado actual de las solicitudes que se encuentren en trámite respecto de la constitución, saneamiento y ampliación de los resguardos indígenas pertenecientes a las comunidades representadas por la Organización de Pueblos de la Amazonía Colombiana (OPIAC).

TERCERO.- Por intermedio de la Secretaría General, VINCULAR a la Superintendencia de Notariado y Registro para que se pronuncie sobre el problema jurídico que por este juicio se propicia, y brinde información a la Corte sobre: (i) si el Gobierno Nacional le solicitó información para realizar la selección de los terrenos a ser destinados a las Zidres; y (ii) la situación jurídica respecto de la propiedad y negociabilidad de los predios preseleccionados por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA), en particular las restricciones por cuenta de procesos pendientes frente a comunidades indígenas.

CUARTO.- SUSPENDER los términos para fallar en el presente proceso, de manera que sólo vuelvan a correr a partir de un (1) mes desde la notificación del presente auto.”

1.6.4. INTERVENCIONES

En cumplimiento de lo ordenado en el auto mencionado en el numeral anterior, el dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016), se recibieron los escritos de parte del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) y de la Superintendencia de Notariado y Registro, respectivamente.

1.6.4.1. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER)

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INCODER, señor Carlos Alberto Chavarro Martínez, se pronunció frente a la solicitud de esta Corporación en los siguientes términos:

1.6.4.1.1. Manifiesta que mediante Decreto 2365 de 2015, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación del INCODER; igualmente expidió los siguientes decretos: (i) Decreto 425 del 8 de marzo de 2016 con el cual se encarga al Doctor Juan Pablo Díaz Granados Pinedo, Viceministro de Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como Presidente de la Agencia de Desarrollo Rural (ADR); (ii) Decreto 426 del 8 de marzo de 2016 con el cual encarga al Doctor Juan Pablo Pineda Azuero, Viceministro de Asuntos Agropecuarios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como Director General de la Agencia Nacional de Tierras (ANT); (iii) Decreto 427 del 8 de marzo de 2016, con el cual adiciona al Decreto 425 del 8 de marzo de 2016 un segundo artículo, así: “Artículo 2. El encargo que por el presente decreto se realiza surtirá efectos fiscales una vez se cree la correspondiente sección presupuestal para la Agencia de Desarrollo Rural –ADR, y se expida la viabilidad presupuestal correspondiente, requisito previo para la posesión”; (iv)

Decreto 428 del 8 de marzo de 2016 con el cual se adiciona al Decreto 426 del 8 de marzo de 2016 n segundo artículo, así: “Artículo 2. El encargo que por el presente decreto se realiza surtirá efectos fiscales una vez se cree la correspondiente sección presupuestal para la Agencia Nacional de Tierras -ANT, y se expida la viabilidad presupuestal correspondiente, requisito previo para la posesión”.

1.6.4.1.2. Indica que conforme a lo anterior, a la fecha no han entrado en funcionamiento las Agencias; sin embargo, sostiene que solicitó la información correspondiente a la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos, que remitió el siguiente informe:

1.6.4.1.2.1. Arguye que el Proceso de Gestión de Asuntos Étnicos tiene por objeto dotar de tierras a las comunidades indígenas y negras para su adecuado asentamiento y desarrollo, con la finalidad de preservar sus usos y costumbres, prácticas tradicionales de producción y el mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes, mediante la realización de estudios orientados a establecer mecanismos para la protección de su identidad cultural y de sus derechos, fomentando su desarrollo económico y social y contribuyendo en la generación de condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

1.6.4.1.2.2. Señala que dentro del esquema de enfoque de procesos del Sistema Integrado de Gestión de la Calidad implementado por la entidad, esta Dirección tiene a su cargo la ejecución del proceso de Gestión de Asuntos Étnicos (GAE) que hace parte del macroproceso Ordenamiento social y acceso a tierras rurales.

1.6.4.1.2.3. Afirma que el proceso GAE se adelanta a través de los siguientes seis procedimientos; (i) constitución, ampliación, saneamiento y restructuración de resguardos indígenas; (ii) Titulación colectiva a comunidades negras; (iii) adquisición de tierras para comunidades indígenas y negras; (iv) clarificación y deslinde de tierras de comunidades indígenas y negras; (v) certificación de territorios legalmente constituidos o en proceso de titulación a comunidades indígenas y/o negras; (vi) financiación o confinación de proyectos productivos con enfoque diferencial étnico.

1.6.4.1.2.4. Aduce que durante la vigencia 2015, la Dirección ha adelantado las acciones orientadas a dar cumplimiento a los compromisos asumidos por el Gobierno Nacional en el

Plan Nacional de Desarrollo, soportándose en el marco normativo favorable a los grupos étnicos, contenido específicamente en la Ley 160 de 1994 y el Decreto 1071 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.

1.6.4.1.2.5. Alega que teniendo en cuenta la necesidad de tierras para el adecuado asentamiento y desarrollo de las comunidades étnicas, para la conservación de sus usos y costumbres y el desarrollo de sus actividades sagradas o espirituales, sociales, económicas y culturales, la Dirección adelanta los procedimientos misionales a su cargo, dando cumplimiento a los compromisos asumidos por el Gobierno Nacional, definidos en los autos de la Corte Constitucional, los fallos judiciales relacionados con la Ley 1448 de 2011, acuerdos para la prosperidad APP's, documentos CONPES, paros agrarios y priorizaciones hechas por la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI).

1.6.4.1.2.6. Menciona que conforme a la Ley 160 de 1994 y su Decreto Reglamentario 1071 de 2015, corresponde al INCODER, entre otras funciones, estudiar las necesidades de tierras de las comunidades indígenas para dotarlas de aquellas indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo; con tal objeto, le corresponde constituir resguardos de tierras y proceder al saneamiento de aquellos que estuvieren ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad.

1.6.4.1.2.7. Precisa que pese a la liquidación del INCODER, en los términos del Decreto 2365 de 2015, su Consejo Directivo aún guarda la competencia para decidir de fondo sobre la ampliación de los resguardos indígenas, toda vez que no se puntualiza sobre posibles reformas que afecten a esta Corporación, por lo que se podría colegir que su estructura, facultades, capacidad y funcionamiento permanecen incólumes hasta tanto persista el proceso liquidatorio.

1.6.4.1.2.8. Reseña que en concordancia con el artículo 2.14.7.3.7. del Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015, culminado el trámite procesal previsto en esta norma, le entrega la competencia funcional a la Junta Directiva del Instituto, ahora Consejo Directivo del INCODER, hoy en liquidación, para la expedición de la Resolución que constituya, reestructure o amplíe el resguardo indígena a favor de la comunidad respectiva.

1.6.4.1.2.9. En este sentido, concluye que el Consejo Directivo del INCODER en liquidación,

es competente para decidir de fondo en relación a la ampliación de resguardos indígenas.

1.6.4.1.2.10. Asevera que las siguientes son las áreas tituladas a resguardos indígenas por departamento actualizada a 2015:

NÚMERO DE RESGUARDOS

TOTAL PERSONAS CONSTITUCIÓN Y	AMPLIACIÓN
-------------------------------	------------

TOTAL FAMILIAS CONSTITUCIÓN Y	AMPLIACIÓN
-------------------------------	------------

TOTAL ÁREA CONSTITUCIÓN Y	AMPLIACIÓN (Ha)
---------------------------	-----------------

PARTICIPACIÓN POR NÚMERO DE	RESGUARDOS (5)
-----------------------------	----------------

PARTICIPACIÓN POR ÁREA (%)

AMAZONAS

22

21.618

4.043

9.510.307,59

2,95

29,47%

CAQUETÁ

46

4.604

978

684.627,79

6,17

2,12%

GUAINÍA

28

9.836

2.164

7.129.420,81

3,76

22,09%

GUAVIARE

24

4.471

867

1.893.659,73

3,22

5,87%

META

18

5.081

1.006

225.122,59

2,42

0,70%

PUTUMAYO

66

19.079

4.457

269.977,77

8,86

0,84%

2

13.279

2.294

4.160.990,00

0,27

12,89%

TOTAL

745

550811

113236

32274738,12

100%

100%

1.6.4.1.2.11. Asegura que las siguientes son las áreas tituladas a resguardos indígenas por departamento aprobadas para al año 2015:

No.

Pueblo/

Comunidad

Proyecto de acuerdo

Etnia

Municipio

Departamento

No. Acuerdo

Filas

Personas

Área Total (Ha)

1

Yunguillo

Ampliación

Inga

Mocoa y Santa Rosa

Putumayo y Cauca

362 de mayo 05 de 2015

330

1.413

22.396,9305

20

Kamentsá Biya

Ampliación

Kamentsá

Sibundoy, San Francisco y Mocoa

Putumayo

Pendiente numeración. Aprobado

Consejo Directivo 21/12/2015

1.131

4.536

39.373,4581

25

Inga de Colón

Constitución

Colón y Buesaco

Putumayo y Nariño

Pendiente numeración. Aprobado

Consejo Directivo 21/12/2015

312

971

1.531,5288

TOTAL

3.987

15.483

89278,8390

1.6.4.1.2.12. Refiere que en el plan de acción de la Dirección para la vigencia 2015, se priorizó la legalización de 45 territorios indígenas mediante los procedimientos de constitución (30) y ampliación (15) de resguardos. Como resultado de la labor adelantada, fueron aprobados por el Consejo Directivo 27 acuerdos de legalización (23 constitucionales y 4 ampliaciones de resguardos), en extensión total de 89.278,8390 hectáreas, en beneficio de 3.987 familias. Esto da como resultado un 60,00% de cumplimiento de la meta de resguardos legalizados para la vigencia.

1.6.4.1.2.13. Sobre las solicitudes de constitución, ampliación y/o saneamiento de resguardos por departamentos, adjunta el siguiente recuadro:

DEPARTAMENTO

PROCEDIMIENTOS REGISTRADOS

AMPLIACIÓN

CONSTITUCIÓN

SANEAMIENTO

TOTAL

7

2

0

9

CAQUETÁ

19

21

1

41

GUAINIA

11

3

0

14

GUAVIARE

9

2

1

12

PUTUMAYO

13

74

1

88

PUTUMAYO- CAUCA

2

0

0

2

PUTUMAYO- NARIÑO

0

0

0

0

VAUPÉS

0

0

0

TOTAL

61

102

3

166

1.6.4.1.2.14. Finalmente, y con el fin de aclarar en qué etapa se encuentra cada solicitud, anexa un reporte de observaciones en el archivo de Excel denominado RESGUARDOS INDÍGENAS 02-2016.xlsx, en la hoja EMPALME OBSERVACIONES, las cuales son de gran importancia ya que hacen referencia a los compromisos establecidos con algunas comunidades, organizaciones indígenas y entidades gubernamentales. Asimismo, se relaciona la ubicación en archivo físico de las solicitudes pendientes, identificando la caja y carpetas que contemplan cada resguardo y el debido procedimiento requerido.

1.6.4.2. Superintendencia de Notariado y Registro

EL Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, señor Marcos Jaher Parra Oviedo, consideró frente a la solicitud remitida por esta Corporación, lo siguiente:

1.6.4.2.1. Manifiesta que dentro del trámite del proyecto de ley no se seleccionó ningún predio en concreto para ser destinado a la constitución de las Zidres, ni se estudió la situación jurídica respecto de la propiedad y negociabilidad de los predios por las siguientes razones:

1.6.4.2.2. Como se observa del texto legal aprobado, no se establecen cuáles ni en qué zonas del territorio concretamente se constituirán las Zidres, lo que el legislador fijó fueron unos criterios para que la UPRA desde una perspectiva técnica las identifique y el Gobierno Nacional las pueda declarar; situación que no exime, según se lee en el parágrafo 2 del artículo 29 de la ley, de llevar a cabo el proceso de consulta previa cuando las Zidres se

vayan a constituir en una zona de influencia de las comunidades indígenas según lo certifique el Ministerio del Interior; entidad que deberá acompañar a la UPRA en el proceso de consulta previa cuando sea requerido.

1.6.4.2.3. Indica que la intervención de esta ley está orientada a aquellas zonas que mayores niveles de pobreza e inequidad presenten en los diferentes indicadores sociales, en la medida en que aplican a zonas geográficas del territorio colombiano, con potencial agropecuario, que se encuentren aisladas de los centros urbanos más significativos, que demanden elevados costos de adaptación productiva por sus características agrológicas y climáticas; que además tienen baja densidad poblacional, presentan altos índices de pobreza o carecen de infraestructura mínima para el transporte y comercialización de sus productos.

1.6.4.2.4. Sostiene que se trata de zonas incultas o sub explotadas en Colombia que podrían ser altamente productivas e incorporadas en forma sostenible a los procesos de fortalecimiento de la seguridad alimentaria de los colombianos mediante la producción eficiente de alimentos según lo establece el artículo 65 de la Carta Política.

1.6.4.2.5. Arguye que conforme a lo anterior, el legislador estableció unos parámetros generales y abstractos para que la UPRA identifique las zonas y los predios en los que se pondrán en marcha las Zidres; en caso que concuerden con zonas de territorios indígenas, por mandato del artículo 29 de la Ley 1776 de 2016, deberán ser excluidas de las Zidres, pero además, si en las zonas identificadas se certifica la presencia de comunidades indígenas, deberá la UPRA con el acompañamiento del Ministerio del Interior, agotar el proceso de consulta previa.

1.6.4.2.6. Señala que actualmente las Zidres no han sido declaradas, lo que estableció la ley son una serie de criterios para su definición y delimitación, por lo que la ley no habla de límites ni linderos; por tal razón no se dio o existió una preselección de terrenos o predios por parte del Gobierno Nacional, y por ende tampoco un estudio concreto sobre la situación jurídica y negociabilidad de inmuebles.

1.6.4.2.7. Considera que toda vez que no existe a la fecha una declaración expresa de ninguna Zidres, se hace improcedente la acción de tutela aquí en estudio, ya que para ello se requiere de una situación de hecho que transgreda o amenace un derecho fundamental,

lo que no se evidencia en el presente caso, porque los argumentos de los accionantes se basan en meras suposiciones, pues el legislador no ha delimitado ni declarado las zonas concretas sino que ha fijado una serie de criterios y parámetros para identificarlas y declararlas.

1.6.4.3. Por otro lado, afirma que tanto el Proyecto de Ley 223 de 2015 como la Ley 1776 de 2016, restringen de manera expresa la constitución de las Zidres en territorios declarados como resguardos indígenas, zonas de reserva campesina debidamente establecidas por el INCODER, o quien haga sus veces, territorios colectivos titulados o en proceso de titulación de las comunidades negras.

1.6.4.4. Aduce que en la ley se estableció que al momento de la identificación y antes de la declaración de las Zidres, la UPRA debe solicitar información al Ministerio del Interior sobre la presencia de comunidades indígenas en la zona, a fin de excluir sus territorios de las Zidres, y en caso de colindar con su zona de influencia, si quiera parcialmente, se debe adelantar la consulta previa, debido a que el Estado no puede desconocer las legítimas expectativas de las comunidades.

1.6.4.5. Menciona que en ese orden de ideas, se puede afirmar que el proyecto y la ley acusados se estructuran sobre tres pilares centrales que garantizan la protección de los derechos de las comunidades que la Constitución y la ley privilegian: (i) no afecta directamente a las comunidades indígenas, tribales o étnicas en la medida que no regula aspectos vinculados a su identidad étnica o cultural, o altera de manera alguna su estatus como comunidad, así como tampoco les impone restricciones o gravámenes o les confiere algún beneficio particular; (ii) excluye expresamente del ámbito de aplicación de la ley a las comunidades objeto de protección y a sus territorios; (iii) en todo caso, impone la obligación de agotar el trámite de consulta previa siempre y cuando al momento de la identificación por parte de la UPRA certifique el Ministerio del Interior la presencia de comunidades en la zona de influencia de las Zidres que el Gobierno delimite y declare como tal. Así las cosas, considera que no es procedente tutelar el derecho fundamental de consulta previa, pues está claro que no había lugar a realizarla, como tampoco puede hablarse de amenaza o violación a los derechos fundamentales invocados como lo pretenden los accionantes.

1.6.4.6. Precisa que el Proyecto de Ley 223 de 2015 Cámara, obedece a una medida de carácter legislativo de utilidad pública e interés social y nacional, en donde no se hace exigible agotar el proceso de consulta previa, toda vez que este aplica cuando en la ejecución de un proyecto, obra o actividad se generan impactos directos susceptibles de afectar a comunidades étnicas.

1.6.4.7. De conformidad con lo anterior, solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida y en consecuencia no dicte sentencia de fondo en el presente proceso, debido a que las pretensiones de la demanda giran en torno a un proyecto que actualmente ya fue sancionado por el Presidente y es Ley de la República, por lo que la acción actualmente carece de sustento.

1.6.5. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Oscar Darío Amaya Navas, en su condición de Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios de la Procuraduría General de la Nación, presentó escrito pronunciándose sobre los hechos y pretensiones descritos en la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1.6.5.1. Reconoce que Colombia es un país cuya economía se caracteriza por el impulso del sector primario, es decir que depende del desarrollo de los sectores ganadero, pesquero, minero y forestal, por lo que es de primera necesidad el diseño e implementación de políticas, programas y leyes que estimulen el desarrollo de este sector.

1.6.5.2. Indica que el gobierno nacional, a través del Ministerio del Interior, radicó el Proyecto de Ley 223 de 2015 por el que se busca la internacionalización de la economía, otorgando en concesión, arrendamiento o cualquier otro contrato que no implique el título traslativo de dominio de los bienes baldíos que se encuentran en cabeza de la Nación, para que sean explotados de acuerdo a las exigencias y requisitos establecidos en la ley, cuyos dineros serán destinados al Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión, el cual tiene como fin la inversión de adquisición de tierras para campesinos y trabajadores agrarios susceptibles de ser adjudicatarios de acuerdo con lo consagrado en la Ley 160 de 1994.

1.6.5.3. Sostiene que de lo anterior se denota el interés del Estado de impulsar este sector de la economía y de otorgarle cierta autonomía financiera a través del fondo,

atendiendo lo preceptuado en la Constitución Política, puesto que aunque se ha establecido la propiedad privada como un derecho, este no resulta ser de carácter absoluto, ya que debe cumplir con una función social y ecológica; en virtud de estas funciones, y la primacía del interés general sobre el particular, resulta de vital importancia la evaluación y estudio de los predios que puedan ser explotados de acuerdo con la finalidad y prerrogativas consideradas en la creación de la ley.

1.6.5.4. Arguye que el legislador, al crear la Ley 1776 de 2016, tuvo en cuenta las problemáticas sociales a las que han estado sujetas las tierras en donde se pretenden constituir las Zidres, por lo que dispuso en su artículo 29, algunos límites en su constitución; como la prohibición de ejecutarlas en los territorios declarados como resguardos indígenas y las zonas de reserva campesina.

1.6.5.5. No obstante lo anterior, manifiesta que durante el trámite legislativo del Proyecto de Ley 223 de 2015, emitió concepto No. 110360000-2015-191316 REC - Oficio 1225 del 10 de julio de 2015 a petición del Representante a la Cámara Inti Raúl Asprilla Reyes, en el cual se pronunció sobre la necesidad de adelantar el proceso de consulta previa en el caso concreto:

“(…) Por lo anterior se recomienda someter a consulta previa el proyecto Zidres, y se insta a que antes de que se considere adoptar las medidas orientadas a regular el uso del suelo, como la declaratoria de ZIDRE, se proceda a la agilización de trámites de constitución y ampliación de resguardos en la Altillanura bajo una perspectiva de derechos humanos que tenga en cuenta las órdenes de la Corte Constitucional contenidas en el Auto 04 de 2009, que declaró que los pueblos indígenas de Colombia, entre otros los del Meta y Vichada, “están en peligro de ser exterminados cultural o físicamente por el conflicto armado interno, y han sido víctimas de gravísimas violaciones de sus derechos fundamentales individuales y colectivos y del Derecho Internacional Humanitario, todo lo cual ha repercutido en el desplazamiento forzado individual o colectivo de indígenas”.”.

1.6.5.6. Sin embargo, señala que en el caso concreto media más de una causal para negar la acción de tutela por improcedente, pues: (i) no existe una situación de hecho que haya generado una afectación particular, personal y concreta que permita identificar con claridad y especificación a las personas y derechos vulnerados; (ii) la acción de tutela

no procede contra actos que sean de carácter general, impersonal y abstracto en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991; (iii) los accionantes pueden hacer uso de otros recursos constitucionales previstos para el control ciudadano, como es el caso de la acción pública de inconstitucionalidad; (iv) para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, no existía una ley vigente, sino que apenas se estaba debatiendo el proyecto de la misma, es decir, no había surtido efectos, por lo que tampoco se puede establecer una afectación real y concreta.

1.6.5.7. Aunado a lo anterior, afirma que existe falta de legitimación en la causa por activa, puesto que “aunque no hay una limitación o distinción alguna para la presentación de una acción de tutela para la protección de derechos fundamentales, sea de una persona natural o jurídica, jurisprudencialmente se ha establecido la salvedad de la presentación de la acción por parte del representante legal cuando se trate de una persona jurídica”.

1.6.5.8. De acuerdo a los argumentos expuestos, solicita que se confirme lo resuelto en la sentencia que fue proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta- Subsección “A” dentro del proceso de la referencia.

1.7. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de tutela se aportaron las siguientes pruebas documentales:

1.7.1. Articulado del Proyecto de Ley No. 223 de 2015 “Por el cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres” aprobado por la Cámara de Representantes.

1.7.2. Informe de ponencia negativa para segundo debate del Proyecto de Ley No. 223 de 2015 Cámara “Por el cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres” presentado por el Representante Inti Raúl Asprilla.

1.7.3. Copia del concepto emitido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, radicado en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día diez (10) de julio de dos mil quince (2015).

1.7.4. Copia del concepto emitido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del

Interior, radicado en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015).

1.7.5. Copia del concepto emitido por el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales radicado en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día (10) de julio de dos mil quince (2015).

1.7.6. Certificado de Existencia y Representación Legal de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana -OPIAC- expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual se evidencia que los accionantes son miembros principales del Comité Ejecutivo.

1.7.7. Copia de la respuesta remitida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- sobre los procesos de titulación, saneamiento, ampliación y dotación de tierras para los resguardos indígenas ubicados en el Departamento del Vichada.

1.7.8. Copia de la Proposición Modificativa al Proyecto de Ley No. 223 de 2015 Cámara, radicada el dieciséis (16) de junio de dos mil quince (2015) en la Secretaría General de la Cámara de Representantes, por el Representante Inti Raúl Asprilla.

1.7.9. Copia de la constancia radicada el día veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015) en la Secretaría General de la Cámara de Representantes, por el Representante Inti Raúl Asprilla.

1.7.10. Archivo digital del “Plan de Salvaguarda del Pueblo Indígena Sikuani de los Llanos Orientales de Colombia”.

1.7.11. Gaceta de publicación del Proyecto de Ley No. 223 de 2015 Cámara con exposición de motivos.

1.7.12. Resolución No. 000471 del tres (03) de diciembre de dos mil catorce (2014) “Por la cual se reorganizan los Grupos Internos de Trabajo de la Oficina Asesora Jurídica, se designan coordinadores y se hace una delegación”.

1.7.13. CD donde consta la aclaración por parte del Presidente de la Comisión Quinta Constitucional donde se explica y se aclara la razón por la cual no se realiza la consulta

previa.

1.7.14. Resolución No. 1928 del (02) dos de diciembre de dos mil trece (2013) “Por la cual se efectúa un nombramiento en la planta de personal del Ministerio”.

1.7.15. Sentencia del ocho (08) de septiembre de dos mil quince (2015) proferida por la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expediente No. 25000-23-41-000-2015-01706-00.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

2.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2.2.1. La legitimación en la causa por activa para interponer acciones de tutela en representación de comunidades étnicas

2.2.1.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela podrá ser interpuesta por toda persona que se crea lesionada en sus derechos fundamentales, por sí misma o por quién actué a su nombre; en este sentido, el Decreto 2551 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” consagra que el accionante puede actuar en nombre propio o a través de un representante.

En estos términos, y no obstante la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que su ejercicio está sujeto al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad que se deben acreditar en cada caso concreto, entre los cuales se encuentra la legitimación en la causa por activa, con la cual se pretende asegurar que el accionante tenga un interés directo y particular en lo reclamado, y que en este sentido, se busque la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otra persona[22].

Frente a lo anterior, esta Corporación ha indicado que la titularidad para promover la acción de tutela se configura en los siguientes casos: (i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos; (iii) cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado; (iv) en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta; (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.[23]

2.2.1.2. Con respecto a la titularidad que tienen las personas jurídicas para promover acciones de tutela, se ha considerado que al ser éstas sujetos de derechos fundamentales, pueden interponer la acción de tutela a través de su representante legal o a través de un apoderado judicial, caso en el cual deberá anexarse el poder correspondiente; frente a la representación de las entidades públicas, se ha admitido que esta pueda ser ejercida por funcionarios distintos al representante legal, siempre que así lo dispongan las normas que definan su estructura funcional[24].

En este sentido, se ha resaltado la importancia de separar los derechos de las personas jurídicas y los de las personas naturales que las representan, por lo que en la acción de tutela debe indicarse “(...) si el representante legal de la persona jurídica acude a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales como persona natural o el amparo de los derechos fundamentales que le asisten a la persona jurídica que él representa”[25].

En estos términos, la legitimación en la causa por activa de una persona jurídica recae sobre su representante legal, quién deberá manifestar en qué calidad actúa y además tendrá que acreditar su condición de representante legal, so pena de configurarse una causal de improcedencia de la acción de tutela como consecuencia de la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya la relación procesal[26].

2.2.1.3. Frente a la legitimación en la causa por activa para interponer acciones de tutela en representación de comunidades étnicas, esta Corporación ha sostenido que

“tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas colectividades se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad, así como también lo pueden hacer las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y la Defensoría del Pueblo, por lo cual se encuentran legitimados para actuar en esta causa”[27].

En este sentido, los miembros de las comunidades étnicas, individualmente considerados, se encuentran facultados para demandar el amparo de los derechos fundamentales que le asisten a la colectividad a la que pertenecen, por lo que para declarar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, basta con que los accionantes acrediten su calidad de miembros de alguna comunidad étnica.

Entre aquellos derechos fundamentales de las comunidades étnicas cuyo amparo puede ser solicitado por los miembros que las conforman, se encuentran aquellos que se relacionan con la protección de su identidad cultural, tales como los derechos a la consulta previa y a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural, pues ellos sólo pueden ser entendidos “en función del grupo al que pertenecen”[28].

2.2.1.4. En lo que respecta a la legitimación en la causa por activa en el caso bajo análisis, es preciso anotar que la acción de tutela fue instaurada por los señores Robinson López Descanse, Mateo Estrada Córdoba y Belkys Herrera Mejía, en calidad de Coordinadores de Derechos Humanos, Territorio, Medio Ambiente y Educación de la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana, Opiac; entidad sin ánimo de lucro que ejerce la representación política de los pueblos indígenas de la amazonia colombiana.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional atrás anotada, y no obstante que la legitimación en la causa de una persona jurídica recae sobre su representante legal, en lo que respecta a comunidades étnicas, esta Corporación ha reconocido que tanto los dirigentes, como los miembros individuales de dichos pueblos se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad[29].

Así bien, y tal como consta en la información pública que ofrece la Opiac[30] los demandantes son miembros de comunidades indígenas y líderes de las asociaciones que

ellas han conformado; en efecto, (i) el señor Robinson López Descanse, es el Presidente de la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Villa Garzón Putumayo, ACIMVIP; (ii) el señor Mateo Estrada Córdoba es el Coordinador de Territorio, RN, Medio Ambiente y Cambio Climático de la Opiac; y; (iii) la señora Belkys Herrera Mejía es la Coordinadora de Educación y Cultura de esa misma organización.

Acorde con las anteriores consideraciones, para esta Sala queda suficientemente acreditado, dada la pertenencia de los demandantes a comunidades indígenas y el rol de liderazgo que desempeñan en la Opiac, que recae sobre ellos el interés y la representación suficiente para contar con la legitimación en la causa por activa que permita dar trámite a la tutela de la referencia.

2.2.2. Carencia actual del objeto

2.2.2.1. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales invocados, ya sea porque la protección que propiciaba dicha amenaza desapareció o porque fue superada; en estos casos, las órdenes que podría impartir el juez de tutela se tornarían inocuas o contrarias al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela[31].

En efecto, el fin último de la acción de tutela es lograr una protección pronta y oportuna a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante la impartición de las órdenes necesarias por parte del juez constitucional, para así procurar la defensa actual y cierta de los mismos; sin embargo, cuando la situación de hecho que ha causado la amenaza o vulneración del derecho invocado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser.

En este sentido, la carencia actual del objeto se configura por hecho superado o por daño consumado; (i) en el primer caso, se comprueba que entre el momento de interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, se satisfizo por completo la pretensión formulada en la demanda[32]; mientras que, (ii) en el segundo caso, se verifica por parte del juez que el daño que se pretendía evitar a través de la interposición de la acción de tutela, se ocasionó[33].

Al respecto ha considerado la jurisprudencia constitucional lo siguiente:

“Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna (...)

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental”[34].

2.2.2.2. No obstante lo anterior, esta Corporación ha reconocido la posibilidad de que la carencia actual de objeto se produzca por circunstancias distintas a las planteadas frente al hecho superado y al daño consumado; como aquellas que, por algún motivo, tornen inocua la orden a impartir por el juez de tutela:

“Ahora bien, advierte la Sala que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío”[35].

En este sentido, en la sentencia T-200 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada) se indicó que a manera de ejemplo, lo anterior sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el accionante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo:

“Por ejemplo, esto sucedió en la sentencia T-988 de 2007 en la que tanto la EPS como los jueces de instancia se rehusaron ilegítimamente a practicar la interrupción voluntaria de un embarazo producto de un acceso carnal violento en persona incapaz de resistir. Ante la

negativa, la mujer terminó su gestación por fuera del sistema de salud, por lo que, en sede de revisión, cualquier orden judicial dirigida a interrumpir el embarazo resultaba inocua. No se trataba entonces de un hecho superado, pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada, pero tampoco de un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo”[36].

2.2.2.3. Así las cosas, se concluye que la carencia actual del objeto no se circunscribe únicamente a los casos en que se presente un hecho superado o un daño consumado, ya que pueden darse otras situaciones que tornen inocua e ineficiente la orden a impartir por el juez de tutela; como por ejemplo, cuando el actor pierda interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o cuando ésta sea imposible de llevar a cabo por parte del juez de conocimiento, debido a un cambio en las circunstancias de hecho.

En este sentido, y frente al caso concreto, se resalta que durante el trámite de la acción de tutela de la referencia, el proyecto de ley número 223 de 2015 (Cámara) por el cual se crean y desarrollan las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social (Zidres), y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994, fue sancionado por el presidente de la República el día 29 de enero de 2016, conformándose así la Ley 1776 de 2016 “por el cual se crean y desarrollan las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social (Zidres)”.

2.2.2.4. Teniendo en cuenta que las circunstancias de hecho que dieron lugar a la interposición de este mecanismo constitucional cambiaron, logrando que una de las pretensiones formuladas en la demanda (disponer la cesación del trámite legislativo) sea imposible de llevar a cabo por parte de esta Corporación, es indispensable analizar si continúa existiendo un objeto en este caso.

Al respecto, se observa que en el caso bajo análisis, los accionantes formularon las siguientes pretensiones: (i) que se ordene al Congreso de la República, disponer la cesación del trámite legislativo del Proyecto de Ley No. 223 de 2015 y su archivo, en la medida en que involucre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, hasta cuando se realice el respectivo proceso de consulta previa con las garantías plenas para la participación efectiva de tales comunidades; (ii) que se ordene al Gobierno Nacional, abstenerse de adelantar cualquier iniciativa legislativa o reglamentaria que involucre los derechos

fundamentales de los pueblos indígenas, hasta tanto lleve a cabo la práctica de la consulta previa.

En ese sentido, la acción de tutela que se analiza pretende finalmente la protección del derecho fundamental a la consulta previa en el proceso de implementación de las Zidres y si bien es cierto que la consulta no podría darse retroactivamente a la tramitación de la ley que ya ha sido expedida, también es cierto que la ley aún no ha sido reglamentada ni implementada y por lo tanto la Corte se encuentra facultada para tomar las determinaciones que considere necesarias si encuentra que en efecto, se ha vulnerado el derecho fundamental a la consulta previa en su formulación o se vulnerarían los derechos fundamentales de las comunidades en su implementación.

Se considera que la segunda pretensión elevada en la acción de tutela, relativa a ordenarle al Gobierno Nacional, en particular al Ministerio de Agricultura, abstenerse de adelantar cualquier iniciativa reglamentaria que involucre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, hasta tanto lleve a cabo la práctica de la consulta previa, no ha agotado su objeto; pues esta Corporación aún podría ordenarle al Gobierno Nacional, tal como lo solicitan los accionantes, que se abstenga de reglamentar o darle aplicación a la Ley acusada.

De manera que si la Corte, al estudiar el alcance y trámite de la Ley, llega a concluir que en efecto se profirió en violación del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades accionantes, y que en consecuencia, la implementación de la norma constituye una amenaza al derecho al territorio de los pueblos indígenas, deberá tomar la decisión de suspenderla de forma inmediata, hasta tanto no se realice la consulta.

Se recalca que más que impugnar la validez de la ley, lo que pretenden los accionantes es la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas que representan y que se verían supuestamente afectados por su implementación; por lo que es posible concluir que la promulgación de la ley no genera un cambio fundamental de circunstancias que agote completamente el objeto de la acción, y por lo tanto, es procedente continuar con el examen de la tutela.

2.2.3. La subsidiaridad como requisito general de procedencia de la acción de tutela

2.2.3.1. De conformidad con lo previsto en la Carta Política de 1991 y el Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela es un mecanismo que se surte a través de un procedimiento preferente y sumario, encaminado a la protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o conculcados, que se caracteriza por ser inmediato, residual, subsidiario y cautelar.

En efecto, y en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela, el artículo 86 Superior dispone que: “(...) esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”[37]. En este entendido, la acción de tutela no está instituida para reemplazar otros medios judiciales de defensa de los derechos de las personas, ni para ser utilizada de forma alterna en caso de que los tales medios de defensa judicial no hubieren resultado suficientes.

No obstante lo anterior, se ha reconocido que la existencia de otro medio judicial no excluye per se la posibilidad de interponer una acción de tutela, en consideración a que debe entrarse a determinar si los medios alternos con los que cuenta el interesado son aptos (idóneos y eficaces) para obtener la protección requerida con la urgencia que sea del caso; igualmente debe determinarse si a pesar de existir otros medios de defensa judicial, la acción de tutela es procedente en tanto actúa como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[38].

2.2.3.2. En relación con la idoneidad y eficacia de los otros medios de defensa judicial a disposición de las personas, esta Corporación ha considerado que “el medio debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”[39] y que el medio “debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”[40]. Así bien, para determinar la concurrencia de estas dos características (idoneidad y eficacia), debe estudiarse si en cada caso concreto se cumple con los siguientes presupuestos:

“(i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los

mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración”[41].

2.2.3.3. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional[42] ha desarrollado los criterios que sirven para determinar la existencia del perjuicio irremediable, y al respecto ha considerado que es necesario tener en cuenta, la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”[43]

No obstante lo anterior, se ha reconocido que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

2.2.3.4. En síntesis, la acción de tutela no está instituida para reemplazar otros medios judiciales de defensa de los derechos de las personas, ni para ser utilizada de forma alterna en caso de que tales medios de defensa judicial no hubieren sido suficientes, sin embargo, esta se torna procedente en los casos en que se evidencie que los medios alternos con que cuenta el interesado no son idóneos ni eficaces para obtener la protección referida y/o que es necesaria como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, se denota que existe un perjuicio irremediable en cabeza de las comunidades étnicas caracterizado por ser: (i) inminente, al estar a punto de implementarse la Ley

acusada sin la debida elaboración de una consulta previa; (ii) grave, ya que de llegarse a concluir que las entidades accionadas tenían la obligación de adelantar el proceso de consulta a favor de las comunidades indígenas representadas por la Opiac, debido a una afectación directa a sus intereses, el daño o menoscabo material o moral producido sería de tal aptitud, que la acción de tutela sería el mecanismo adecuado para salvaguardar sus derechos; (iii) las medidas que se requerirían para conjurar el perjuicio irremediable serían urgentes, pues con la implementación de la Ley se afectarían las pretensiones territoriales de las comunidades étnicas; (iv) la acción de tutela es impostergable a fin de garantizar que se restablezca el orden social justo en toda su integridad, ya que en caso de que la Ley se hubiese tramitado en violación del derecho a la consulta previa, y que su implementación inmediata tenga la potencialidad de generar una afectación grave e irremediable de los derechos colectivos fundamentales de las comunidades indígenas, sería inaplazable el amparo constitucional.[44]

2.2.3.6. Así bien, y a propósito de lo expuesto en el caso concreto, a continuación se determinará si la acción de tutela resulta procedente para controvertir los actos de carácter general, impersonal y abstracto proferidos por el Congreso de la República, o si por el contrario, existen otros medios que resultan idóneos y eficaces para aquellos fines, teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la primera.

2.2.4. El carácter general, impersonal y abstracto de la ley y la procedencia excepcional y transitoria de la acción de tutela para controvertirla

2.2.4.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se torna improcedente cuando “se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”; lo cual según la jurisprudencia constitucional, se justifica en la medida en que ese tipo de actos producen efectos generales y no tienen un destinatario particular, por lo que no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que permitan un control judicial a través de la acción de tutela:

“(…) Pero no es ése el caso de la tutela. El mismo artículo 6o. del Decreto 2591 establece en su numeral 5o. que es improcedente la acción “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”. Es que lo que se busca con el mencionado mecanismo es suspender los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales

de una persona determinada, derivados de un acto concreto cuya aplicación deberá suspender el juez, aún mediante medidas provisionales (esto es antes de la sentencia) cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, según las voces del artículo 7o. del Decreto en mención”[45]. (Negrilla por fuera del texto)

En efecto, y como se precisó en el acápite anterior, la acción de tutela es un mecanismo subjetivo, de carácter personal y concreto; características que le impiden al juez pronunciarse en forma general y abstracta, pues “su función se limita a ordenar para el caso particular y específico, puesto en su conocimiento, las medidas necesarias para garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho y, si es pertinente, volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación”[46].

Adicionalmente, y en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela, es preciso tener en cuenta que el ordenamiento jurídico provee un completo sistema de control judicial que admite el cuestionamiento de los actos generales, abstractos e impersonales. Al respecto ha precisado la jurisprudencia constitucional que en efecto, la acción de nulidad está provista para demandar los actos administrativos de carácter general que expida la administración, y por otro lado, la acción pública de inconstitucionalidad está prevista para demandar las leyes que en uso de sus facultades profiera el Congreso de la Republica:

“Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, V.gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.”[47].

En este sentido, y frente a las leyes expedidas por el Congreso de la República, el numeral cuarto del artículo 241 de la Constitución Política dispone que le corresponde a la Corte Constitucional “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”; de manera que en principio, las leyes sólo pueden ser

debatidas en el marco de la acción pública de inconstitucionalidad, constituyéndose ésta en el mecanismo idóneo para controvertirlos.

2.2.4.2. En lo que respecta a los proyectos de ley que se ventilan al interior del Congreso de la República, se consideró en la sentencia T-382 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) que la regla de improcedencia atrás anotada, también resulta aplicable para este tipo de actos, en la medida en que son desarrollo de la “actividad legislativa” entendida como: “la facultad reconocida en los regímenes democráticos a los órganos representativos, de regular de manera general, impersonal y abstracta, a través de la ley, los distintos supuestos de hecho relevantes para la obtención de los fines esenciales del Estado”[48].

2.2.4.3. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha evolucionado en el sentido de admitir la procedencia excepcional y transitoria de la acción de tutela contra los actos de carácter general, impersonal y abstracto, como los proyectos de ley que se ventilan al interior del Congreso de la República, siempre y cuando se acredite la configuración de un perjuicio irremediable y en el evento en que no se demande su ilegalidad o inconstitucionalidad, sino que se pretenda dejar sin efecto su aplicación en un evento particular y concreto.

En estos términos, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela ha sido reconocida como un mecanismo que procede contra cualquier autoridad pública que con sus acciones u omisiones vulnere o amenace los derechos fundamentales de las personas, siendo factible entonces que el Congreso de la República sea sujeto pasivo del amparo:

“Así, pues, considera la Corte que asiste la razón al accionante cuando afirma que también los actos producidos por la Rama Legislativa son susceptibles de esta acción. Tanto las cámaras como las comisiones permanentes que dentro de ellas se conforman de acuerdo con lo previsto por el artículo 142 de la Constitución y sus mesas directivas tienen aptitud efectiva para proferir actos o incurrir en omisiones por cuyo medio se vulnere o amenace vulnerar un derecho fundamental, siendo lógico entonces que éste sea protegido por la vía de la acción de tutela, de manera definitiva o al menos transitoria en orden a evitar un perjuicio irremediable”[49].

En sentencia T-983A de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), se reconoció que todos los

órganos del Estado se encuentran sujetos a los límites que les imponen los derechos fundamentales, de manera que el control judicial que se ejerce a través de la acción de tutela, también resulta aplicable frente al Congreso de la República; sobre todo cuando ello resulte imperioso para garantizar los derechos de los titulares de potestades parlamentarias y de quienes por disposición de la ley tengan derecho a intervenir en los debates o a participar de audiencias o sesiones:

“Por consiguiente, es patente que el juez de tutela debe garantizar que los órganos del Estado respeten las limitaciones que les imponen los derechos fundamentales. Adicionalmente, dicho control no pierde validez en tratándose de órganos del Estado que actúan conforme a la regla de las mayorías. Como se dijo anteriormente, en aquellos contextos en que las mayorías tienen la posibilidad de desconocer los derechos de las minorías, es donde la intervención del juez de tutela adquiere mayor relevancia, pues es ahí donde la protección de los derechos fundamentales suele ser más necesaria. Por lo tanto, la protección de las minorías adquiere un carácter reforzado en contextos que operan según la voluntad de las mayorías, como ocurre en el Congreso de la República”.

Asimismo, en sentencia T-382 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), se consideró que frente a las diferentes funciones encomendadas al Congreso de la República, la acción de tutela podría ejercerse cuando quiera que se desconozcan los derechos fundamentales que conforman el procedimiento legislativo y que tengan efectos relevantes sobre la función representativa, de acuerdo a las normas orgánicas aplicables a esa Corporación.

En conclusión, y acorde con la sentencia en mención, en un sistema de poderes organizado bajo el paradigma de los controles recíprocos, “no es razonable rechazar de manera absoluta la ejecución de mecanismos de control frente a la labor legislativa, y de esta manera el parlamento, como órgano democrático, no es inmune a la capacidad normativa de la Constitución ni al conjunto de principios previstos en ésta y, de manera excepcional, puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela cuando quiera que desconozca las potestades mínimas o el núcleo esencial de las garantías u obligaciones previstas para el ejercicio de cualquiera de sus funciones”[50].

2.2.4.4. En estos términos, y frente al caso bajo estudio, se advierte que la acción de tutela es procedente para controvertir la Ley 1776 de 2016, pues: (i) como fue puesto

de manifiesto en capítulos precedentes, se ha configurado un perjuicio irremediable en cabeza de las comunidades indígenas representadas por la Opiac, que hace impostergable el pronunciamiento de parte del juez de tutela, ya que a puertas de una inminente implementación de la Ley, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para estudiar sobre la presunta afectación al derecho fundamental a la consulta previa; (ii) los accionantes no pretenden la declaración de la ilegalidad o inconstitucionalidad del cuerpo normativo acusado, sino que pretenden su inaplicación al caso concreto, hasta tanto se elabore el proceso de consulta previa.

2.2.4.5. Así pues, se concluye que la demanda de tutela cumple con todos los presupuestos de procedencia exigidos por la Constitución Política, por lo que a continuación se procederá con el análisis de fondo sobre las cuestiones planteadas por los accionantes, a fin de dar solución al problema jurídico que por este juicio se propicia.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará a continuación las siguientes temáticas: (i) el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas; (ii) evolución jurisprudencial frente al ámbito de aplicación del derecho fundamental a la consulta previa; (iii) análisis del caso concreto.

3.1. EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

El derecho a la consulta previa es una institución que garantiza el derecho a la participación a favor de comunidades indígenas y tribales, como parte del derecho a su autodeterminación[51], para poder expresar su opinión “sobre la forma, el momento y la razón de medidas decididas o ya aplicadas que inciden o incidirán directamente en sus vidas”[52].

3.1.1. Reconocimiento internacional

En el ámbito internacional, el Convenio 107 de la OIT de 1967[53], sobre la protección a las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, dispuso en relación con los territorios indígenas, el deber de reconocer el derecho a la propiedad colectiva e individual a favor de esos pueblos, el deber de no trasladar a estos pueblos de sus territorios

habituales sin su libre consentimiento, y cuando fuere necesario, garantizarles tierras de la misma calidad o medidas de compensación acordes con sus costumbres y cultura[54].

Luego de años de debates y discusiones, se redactó el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales No. 169 de junio de 1989[55], ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. Este Convenio cambia la concepción del Convenio 107 y se basa en el respeto de las culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias de las comunidades étnicas.

Así, el Convenio 169 estableció en el literal a) del artículo 6 el derecho de las comunidades étnicas a: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". A su turno, el artículo 7-1 del Convenio prevé que las comunidades tienen derecho a:

"(...) decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente."[56],[57]

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 el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus territorios ancestrales y sobre los recursos que se encuentran en ellos, el derecho a disponer de sus territorios que incluye los deberes correlativos de los Estados de celebrar consultas para obtener el consentimiento previo, libre e informado cuando un proyecto afecte sus territorios y recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo y el de adoptar medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, social, cultural o espiritual[58].

Esta protección del derecho al territorio y de los recursos naturales de las comunidades indígenas, se ha visto reflejada en diversos pronunciamientos de organismos internacionales, entre los cuales está la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el derecho a la propiedad privada, consagrado en el Art. 21 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que debe ser interpretado de forma que comprenda, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal desde una perspectiva cultural y espiritual.

Así, el Tribunal ha protegido el derecho al territorio de las comunidades indígenas y tribales, desde la perspectiva de su propia cosmovisión, afirmando que “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.” [59]

En ese sentido ha establecido que el derecho a la consulta previa se relaciona con otros derechos, en particular con el de participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana, toda vez que “En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a “participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos...desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”[60].

Así por ejemplo el caso Saramaka contra Surinam, la Corte IDH protegió los derechos a la propiedad colectiva y a la participación de una comunidad tribal frente al otorgamiento de concesiones por el Estado que implican la exploración y explotación de los recursos naturales de territorios indígenas y étnicos[61]. La jurisprudencia en la materia ha sido constante y ha reiterado la obligación del Estado de adelantar consulta previa frente a decisiones que afecten directa o indirectamente a los pueblos indígenas.[62]

En síntesis, tanto instrumentos internacionales, como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han establecido parámetros básicos para adelantar los procesos de consulta previa con los pueblos indígenas y tribales, para asegurar la protección de sus derechos a la propiedad y a la participación en las decisiones ambientales y sociales que los involucran. Así pues, tratándose de proyectos y obras de exploración y explotación de los recursos naturales que afectan el territorio de estos pueblos e impactan el ambiente, el Estado debe adelantar procesos de consulta que observen las necesidades y

costumbres de los miembros de dichos pueblos para cumplir de forma efectiva, no sólo con el goce de los derechos a la propiedad y a la participación, sino de otros derechos que son el pilar de su subsistencia, como lo son la salud y la educación, entre otros.

3.1.2. Protección de la consulta previa en la jurisprudencia constitucional

En el sistema jurídico colombiano, el derecho a la consulta previa se encuentra reconocido en el artículo 330 de la Constitución Política, en la Ley 21 de 1991, en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en el artículo 2 del Decreto 1320 de 1998, en el Decreto 2820 de 2010 y en el artículo 46 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), con sustento en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, y ha sido concebido como una manifestación del derecho a la libre determinación de las comunidades étnicas.

La obligación de adelantar procesos de consulta con los pueblos indígenas y tribales, antes de la adopción y ejecución de decisiones que puedan afectarles directamente, hace parte de los preceptos constitucionales que protegen a estas comunidades. Entre otros, los mandatos constitucionales que se relacionan con este derecho son el artículo 7º Superior que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, el artículo 70 que considera la cultura como fundamento de la nacionalidad, y de los artículos 329 y 330 que reconocen a las entidades territoriales indígenas como propiedad colectiva no enajenable, y prevén su gobierno y reglamentación de acuerdo con los usos y costumbres de la comunidad, respectivamente.

De conformidad con las disposiciones normativas arriba enunciadas, la consulta previa es entendida como el derecho del que gozan todas las comunidades étnicas que les permite exigir que se les consulte sobre todas aquellas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, como aquellas que impliquen el desmedro de su integridad cultural, social y económica.

La consulta previa, ha sido considerada por la Corte Constitucional desde su jurisprudencia temprana[63], como el derecho fundamental de las comunidades indígenas, tribales y afrocolombianas a ser consultadas sobre cualquier decisión que pueda afectarles directamente, como expresión del derecho a la libre determinación de los pueblos y a la

participación. Correlativamente, es una obligación estatal que se concreta en consultar previamente a los grupos étnicos cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten[64], garantizándoles un espacio de participación especial en el que puedan decidir sobre las prioridades que influyen en sus procesos de desarrollo[65].

Esta Corporación ha reconocido que el derecho a la consulta previa, al tratarse de una manifestación del derecho a la libre determinación de las comunidades étnicas, se constituye en un derecho fundamental y grupal que puede ser invocado vía acción de tutela y cuya titularidad está en cabeza de las comunidades étnicas[66].

Bajo esta perspectiva, en sentencias SU-039 de 1997 y T-652 de 1998 se explicó que el derecho a la consulta previa reviste el carácter de fundamental en consideración a que asegura la participación de las comunidades étnicas en las decisiones que puedan afectarlas, y en este sentido, garantiza la integridad y subsistencia de estos pueblos:

“(…) adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”[67].

“(i) dotar a las comunidades de conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les conciernen directamente -como los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución; (ii) ilustrar a las comunidades sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares; (iii) brindar la oportunidad a las comunidades para que libremente y sin interferencias extrañas, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valoren conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto; sean oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que tengan en lo que concierne a la defensa de sus intereses y puedan pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto.”[70]

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la consulta es obligatoria

cuando las medidas que se adopten sean susceptibles de afectar específica y directamente a los pueblos indígenas y tribales en su calidad de tales. Para saber qué decisiones deben consultarse, deben distinguirse dos niveles de afectación: (i) uno general que por ejemplo deriva de las políticas y programas que de alguna forma conciernen a las comunidades indígenas y afrocolombianas, (ii) uno directo que se desprende de las medidas que pueden afectarlos específicamente.

La consulta debe garantizarse siempre que exista una afectación directa sobre los intereses del pueblo indígena involucrado, es decir, cuando la comunidad vaya a sufrir una intromisión intolerable en sus dinámicas sociales, económicas y culturales[71]. Esta afectación no se determina únicamente porque la comunidad indígena y el proyecto compartan la misma área geográfica, sino también debe evaluarse con relación a sus impactos y secuelas generados por la misma operación y funcionamiento.

Así pues, la jurisprudencia de la Corte también ha fijado criterios para identificar la existencia de una afectación directa: (i) cuando la medida administrativa o legislativa altera el estatus de las comunidades porque impone restricciones o concede beneficios[72]; (ii) cuando las medidas son susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas como tales y no aquellas decisiones que son generales y abstractas[73]; (iii) cuando se trata de aplicar las disposiciones o materias del Convenio 169, por ejemplo la regulación de explotación de yacimientos de petróleo ubicados dentro de los territorios indígenas[74]; (iv) cuando se va a regular materias vinculadas con la definición de identidad étnica de los pueblos indígenas[75]; y (v) cuando las medidas a implementar se tratan sobre la explotación y aprovechamiento de recursos naturales en territorios indígenas[76]. Como ejemplos y desarrollo de estos criterios pueden mencionarse los mecanismos que regulan la participación política de los pueblos indígenas[77] y las medidas que regulan el sistema de educación en las comunidades respetando sus costumbres, tradiciones y lenguajes[78].

Concretamente, la Corte ha identificado la presencia de una afectación directa en el caso de: (i) medidas legislativas[79]; (ii) presupuestos y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto nacional[80]; (iii) decisiones sobre la prestación del servicio de educación que afecten directamente a las comunidades[81]; (iv) decisiones administrativas relacionadas con proyectos de desarrollo, como licencias ambientales, contratos de

concesión y concesiones mineras, entre otros[82].

Por ejemplo, en la sentencia C-371 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se estudió una demanda de constitucionalidad contra la Ley 160 de 1994 “Por 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”, y al respecto se reconoció que los preceptos demandados tenían la potencialidad de lesionar el derecho al territorio de los pueblos indígenas y tribales debido a que: “(i) la amplitud de los criterios que exponen para orientar la delimitación de las zonas de reserva campesina hace que sea posible que tales figuras coincidan con territorios ancestrales de dichos pueblos, y (ii) en vista de la implicaciones que conlleva la creación de una zona de reserva campesina, su configuración puede limitar prerrogativas asociadas al derecho al territorio, como usar los recursos naturales o determinar el modelo de desarrollo que debe regir en la región correspondiente”[83].

No obstante lo anterior, y dadas las importantes finalidades que perseguían los preceptos demandados, se consideró necesario mantener en el ordenamiento los artículos impugnados, pero haciéndolos compatibles con la Constitución; y para lograrlo se introdujo un condicionamiento según el cual para la creación de una zona de reserva campesina debía examinarse si en el área en la que se pretendía constituir, existían territorios de pueblos indígenas y tribales, caso en el cual tenía que surtirse un proceso de consulta previa.[84]

Queda claro entonces que, pese a la importancia que la consulta previa representa en tanto que derecho fundamental de las comunidades indígenas y tribales, tiene unos límites, y en particular requiere que la medida a consultar genere una afectación directa, con impactos o secuelas reales para la comunidad, como condición necesaria para hacer viable el ejercicio del derecho.

3.2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL FRENTE AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA

Como se verá a continuación, el ámbito de aplicación del derecho fundamental a la consulta previa ha variado a lo largo de la jurisprudencia constitucional, ya que: (i) en un primer

momento, se reconoció su obligatoriedad frente a los proyectos de explotación de recursos naturales ubicados en territorios étnicos y a los megaproyectos de infraestructura que podrían afectar los intereses de estas comunidades; (ii) en una segunda etapa, se desarrolló su aplicación frente a los actos legislativos y administrativos susceptibles de afectar a los pueblos indígenas de manera directa; (iii) posteriormente, se reconoció que el deber de consulta a las comunidades étnicas para la expedición de leyes, puede hacerse extensivo al examen de constitucionalidad de los actos legislativos o reformativos de la Constitución.

3.2.1.1. Primera Etapa. Con respecto al deber de adelantar el proceso de consulta previa frente a las medidas legislativas de carácter general con potencialidad de afectar directamente a las comunidades étnicas, esta Corporación ha evolucionado en su línea jurisprudencial, ya que en un primer momento, y conforme a lo previsto en el artículo 330 de la Constitución Política, sólo se refirió a la explotación de recursos naturales ubicados en territorios étnicos, para, posteriormente, referirse a los impactos que los megaproyectos, las carreteras y la explotación de minas podrían ocasionar[85].

En efecto, en sentencia C-169 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se precisó que, no obstante el compromiso internacional adquirido en virtud de lo preceptuado en el literal a) del artículo 6º del Convenio número 169 de 1989, el deber de realizar el proceso de consulta previa sólo se circunscribe a aquellas situaciones de explotación de recursos naturales dentro los territorios pertenecientes a las comunidades étnicas, en razón a que “(...) ni la Constitución, ni el Congreso, han previsto la realización de la consulta previa cuando se adopten medidas legislativas como la que se estudia”[86].

En aquella oportunidad se indicó que ante el silencio normativo referido, se debe entender que el alcance que le han atribuido los órganos representativos a la obligación internacional contenida en el artículo 6º ibídem, es el de consagrar la consulta previa como un procedimiento obligatorio únicamente en las hipótesis planteadas en el texto constitucional; excluyéndose así la consulta previa frente a la adopción de medidas legislativas.

3.2.1.2. Segunda etapa. No obstante lo anterior, en sentencia SU-383 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), esta Corporación consideró que la participación de las comunidades étnicas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, no puede ser entendida como la exclusión del derecho

de éstos pueblos a ser consultados sobre otros aspectos igualmente inherentes a su subsistencia[87].

También se precisó que la comunidad internacional ha recomendado la garantía del derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente, para efectos de “combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afecta a los pueblos indígenas y tribales -Declaración y Programa de Acción de Durban-”[88].

En pronunciamientos más recientes (sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil)), se reconoció que la consecuencia jurídica de la falta de consulta previa frente a una ley, es su declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional vía acción pública de inconstitucionalidad.

En efecto, en aquella oportunidad se procedió a responder cuándo resulta obligatoria, de acuerdo con el literal a) del Convenio 169 de la OIT, la consulta previa de una medida legislativa, y se construyeron las siguientes premisas: (i) el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente; (ii) hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios; y (iii) lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos.

Frente a lo anterior, se ha considerado que el deber de adelantar el proceso de consulta previa surge cuando la administración toma decisiones legislativas o administrativas nocivas de las cuales se pueda comprobar un impacto o afectación directa a la integridad, a la autonomía, al territorio, a la diversidad, a la cosmovisión, a la supervivencia o a la idiosincrasia cultural de una determinada comunidad étnica existente[89].

En virtud de la jurisprudencia constitucional atrás reseñada, puede concluirse que el Estado colombiano se encuentra obligado a consultar a los pueblos étnicos sobre aquellas medidas

legislativas susceptibles de afectarles de manera directa[90]; afectación que se materializa cuando producto de una ley se altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios[91].

No obstante lo anterior, se ha precisado que las leyes aplicables a la generalidad de los colombianos, también pueden tener la potencialidad de afectar los intereses de las comunidades indígenas y tribales sin que en dicho evento pueda predicarse que resulte imperativa una consulta previa como condición para que el correspondiente proyecto de ley pueda tramitarse válidamente; por lo que en cada caso deberá determinarse en qué medida un acto legislativo de carácter general puede llegar a generar efectos directos sobre los pueblos étnicos en su calidad de tales[92].

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia constitucional también se ha pronunciado acerca de la garantía del derecho fundamental a la consulta previa en el marco del trámite de un proyecto de ley en el Congreso de la República, también considerado como un acto legislativo, y al respecto ha diferenciado tres escenarios en los que se puede agrupar su desenvolvimiento: (i) durante la construcción de la iniciativa gubernamental, el Gobierno tiene el deber de promover la consulta y lo debe hacer previo a la radicación del proyecto ante el Congreso de la República, garantizando que las comunidades étnicas conozcan a fondo el proyecto y tengan una participación activa; (ii) durante el trámite legislativo del proyecto surtido al interior del Congreso de la República, los pueblos indígenas cuentan con un espacio de discusión y participación en el marco de un Estado democrático, en el que pueden canalizar sus propuestas a través de los congresistas elegidos; (iii) una vez entrada en vigencia la ley, las autoridades que tienen a cargo su desarrollo administrativo, deben garantizar la participación de las comunidades étnicas en lo que respecta a la implementación de las medidas administrativas que pueden afectar directamente sus intereses[93].

En el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela para el amparo del derecho a la consulta previa en el marco de un trámite legislativo ante el Congreso de la República, cuando se pretenda garantizar que el núcleo esencial de los derechos de estas minorías en el parlamento, sean respetados[94].

En este sentido, en sentencia T-382 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se reconoció que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una disposición orgánica específica que establezca las medidas que debe garantizar el Congreso de la República para hacer efectivo el derecho de consulta previa en el trámite de un proyecto de ley.

Sin embargo, en aquella oportunidad se indicó que “es posible identificar dos dispositivos a partir de los cuales las comunidades indígenas pueden participar y proponer sus intereses ante el parlamento”; (i) el primero se concreta en las facultades que tienen los senadores que representan a los indígenas al interior del Congreso, de acuerdo al artículo 171 Superior; (ii) el segundo, tiene que ver con las instancias previstas en el reglamento de esa Corporación para que esas comunidades intervengan directamente, planteen sus reclamaciones y participen del debate o la discusión legislativa[95].

Así bien, en la sentencia en mención, se indicó que debido a la importancia y trascendencia que tienen éstos dispositivos en la función representativa, al tratarse de un ejercicio explícito de soberanía de parte de las minorías (artículo 3° C.P.), estas potestades podrían ser objeto de acción de tutela durante el trámite de un proyecto de ley, en caso de ser desconocidas por el parlamento.

En síntesis, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional y transitoria de la acción de tutela frente a los proyectos de ley que se ventilen al interior del Congreso de la República, cuando quiera que se desconozcan los derechos fundamentales que conforman el procedimiento legislativo y que tengan efectos relevantes sobre la función representativa, de acuerdo a las normas orgánicas aplicables a esa Corporación.

3.2.1.3. Tercera etapa. En sentencia C-702 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se reconoció que la jurisprudencia constitucional relativa al derecho-deber de consulta a las comunidades étnicas para la expedición de leyes, puede hacerse extensiva al examen de constitucionalidad de los actos legislativos o reformativos de la Constitución, pues éstos entran en la categoría de medidas legislativas y respecto de ellos es menester que el especial derecho de participación de las comunidades indígenas y afrocolombianas se haga efectivo al momento de adoptar reformas constitucionales que directamente les conciernen.

En aquella oportunidad se concluyó al respecto que las reglas sentadas por la jurisprudencia

no encuentran obstáculo para ser aplicadas dentro del trámite de los actos legislativos, pues la consulta en ningún caso se rige por normas de procedimiento que solamente resulten aplicables para la aprobación de las leyes, y dichas reglas jurisprudenciales en sí mismas tampoco son incompatibles con las especialidades del trámite de la reforma constitucional.

En particular, las razones que justifican el carácter previo de la consulta, relacionadas con la vigencia de los principios de identidad y unidad de materia durante el trámite de aprobación de las leyes, militan igualmente para la aprobación de actos legislativos, ya que dichos principios también se aplican para el ejercicio del poder constituyente por el Congreso de la República.

3.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para el análisis del caso concreto, se tendrán en cuenta las siguientes temáticas: (i) cuestión previa: la importancia de las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social -Zidres-, para el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios; (ii) consideraciones sobre la necesidad de la consulta previa en el trámite legislativo del Proyecto de Ley 223 de 2015; (iii) consideraciones sobre la inexistencia de una afectación directa o indirecta a las comunidades indígenas por parte de la ley 1776 de 2016.

3.3.1. Cuestión previa: la importancia de las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social -Zidres-, para el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios

3.3.1.1. Preliminarmente, y para efectos de realizar un examen completo de la medida implementada por la Ley 1776 de 2016 y sus efectos en los derechos fundamentales invocados, es necesario hacer mención a la importancia que la constitución de las Zidres significa para garantizar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en los términos exigidos en el artículo 64 de la Constitución Política conforme al cual: “[e]s deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual y asociativa (...), con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la norma en mención goza de una doble connotación, ya que por un lado se refiere al derecho de la población agraria a tener una calidad de vida adecuada, así como su derecho al territorio (que implica el acceso a la tierra), y por otra parte, implica la correlativa obligación del Estado de garantizar esos derechos[96] mediante la “creación de las condiciones materiales que contribuyan a la dignificación de la vida de los trabajadores del campo, mediante su acceso a la propiedad y a los bienes y servicios complementarios requeridos para la explotación de ésta y para su mejoramiento social y cultural”[97].

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional ha otorgado un tratamiento al trabajador del campo, particularmente diferente al de otros sectores de la sociedad, el cual se justifica en “la necesidad de establecer una igualdad no sólo jurídica sino económica, social y cultural para los protagonistas del agro, partiendo del supuesto de que el fomento de esta actividad trae consigo la prosperidad de los otros sectores económicos y de que la intervención del Estado en este campo de la economía busca mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social”[98]. (Negrilla por fuera del texto)

3.3.1.2. En este sentido, y de acuerdo a la exposición de motivos del Proyecto de Ley 223 de 2015 Cámara, la constitución de las Zidres busca promover el desarrollo de proyectos empresariales asociativos que impliquen una explotación sostenible del campo mediante el acceso a la tierra, para beneficiar las condiciones de calidad de vida de la población campesina:

“(…) el proyecto de ley que se presenta a consideración del Congreso de la República, busca la creación de las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres, como zonas especiales para el fomento de proyectos productivos que beneficien a los campesinos sin tierra, promuevan la inversión de capital en el agro y fomenten la conversión de una economía de subsistencia, a la formación de los pequeños y medianos productores como beneficiarios del proyecto, a través de figuras asociativas y su vinculación a una cadena productiva con el fin de superar los esquemas subsidiados por verdaderos modelos emprendedores que logren un impacto económico plausible”[99]. (Negrilla por fuera del texto)

Así bien, y teniendo en cuenta la problemática socioeconómica generada por la globalización y la apertura económica a la que se enfrenta el país, la ley acusada busca crear mecanismos que permitan planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos ubicados en el territorio colombiano y garantizar su desarrollo sostenible, en beneficio del campesinado, el cual ha sido catalogado como una población en situación de vulnerabilidad por la jurisprudencia de esta Corporación:

“(…) ha sido una preocupación constante del legislador colombiano establecer regímenes normativos que permitan mejorar la calidad de vida de los campesinos, así como la productividad de los sectores agrícolas. Con todo, las estadísticas recogidas tanto por instituciones públicas como por centros de investigación, muestran cómo el resultado de estos esfuerzos ha sido negativo. Sin duda, no sólo a causa de deficiencias en los modelos propuestos, sino como producto de la violencia también sostenida a que se ha visto enfrentado el Estado colombiano durante más de la mitad del siglo XX, la cual ha tenido como epicentro el campo y, como principales víctimas sus trabajadores campesinos. Sin entrar a distinguir la incidencia de unos y otros factores, baste con señalar que la concentración de la tierra en Colombia no ha cesado de crecer y la población campesina, en todo caso, sigue siendo la población más pobre del país y la que vive en condiciones de mayor vulnerabilidad”. [100] (Negrilla por fuera del texto)

De manera que la constitución de las Zidres permitirá la concesión o el arrendamiento de los bienes baldíos que se encuentran en cabeza de la Nación, para que sean explotados conforme a los parámetros que exige la ley y sus recursos sean destinados al Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión que tiene como fin la inversión de adquisición de tierras para campesinos y trabajadores agrarios susceptibles de ser adjudicatarios de acuerdo con lo consagrado en la Ley 160 de 1994.

3.3.1.3. Al interior del Congreso de la República se presentaron debates ilustrativos en torno a la importancia en la implementación de las Zidres en el territorio colombiano, a los que vale la pena hacer mención en aras de dar solución al problema jurídico que por este juicio se propicia.

En el informe de ponencia positiva para segundo debate al Proyecto de Ley 223 de 2015 Cámara, ante la Comisión Quinta Constitucional Permanente de la Cámara de

Representantes, presentado por los Representantes a la Cámara Ciro Fernández Núñez, Franklin del Cristo Lozano de la Ossa, Alfredo Guillermo Molina Triana, Ángel María Gaitán Pulido, Rubén Darío Molano Piñeros y Arturo Yepes Alzate, se puso de manifiesto la problemática a la que se enfrenta el país en materia de seguridad alimentaria como consecuencia de la insuficiencia de ingresos para la compra de alimentos; para contrarrestar la crisis, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura -FAO- ha recomendado la adopción de un enfoque de doble componente que combine la agricultura y el desarrollo rural sostenible[101]. Igualmente se reconoció que pese a que Colombia es un país con un fuerte potencial agrícola, el nivel de desarrollo y progreso de las comunidades campesinas no es el más óptimo, y ello se debe a la baja productividad de la tierra; lo que se traduce en bajos ingresos para los trabajadores del campo.

Por otro lado, en el informe de ponencia positiva para tercer debate ante la Comisión Quinta Constitucional del Senado de la República, presentado por los Representantes a la Cámara Daira de Jesús Gálvis Méndez, Guillermo García Realpe, Luis Emilio Sierra Grajales, Nora María García Burgos y Ernesto Macías Tovar, se sostuvo que el sector rural es estratégico en la búsqueda de crecimiento económico, la superación de la pobreza y del conflicto armado, pues es necesario para alcanzar un adecuado desarrollo humano sostenible en las regiones más deprimidas y para garantizar la seguridad alimentaria y el progreso de las ciudades.

En este entendido, la declaratoria de las Zidres propone “llevar el campo colombiano a la modernidad, a través de la implementación de una nueva política agropecuaria y de desarrollo rural con enfoque territorial, que cambiará de manera radical la forma de hacer, pensar y actuar”[102].

Asimismo, en el informe de ponencia positiva para segundo debate ante el Senado de la República, presentado por los Representantes a la Cámara Daira de Jesús Gálvis Méndez, Guillermo García Realpe, Luis Emilio Sierra Grajales, Nora María García Burgos e Iván Leonidas Name Vásquez, se explicó cómo es la participación asociativa del pequeño productor, y al respecto se adujo que: “cuando el campesino, o trabajador agrario cumpla con los requisitos que distinguen al pequeño productor y no cuente con título que acredite la propiedad de la tierra sobre la que este desempeña sus labores agrarias, el Gobierno nacional garantizará la titularidad de dichos predios mediante un plan de formalización de

la propiedad de la tierra dentro de las Zidres”, permitiendo que los campesinos tengan la posibilidad de hacerse propietarios de un porcentaje de la tierra antes de los 3 primeros años de iniciado el proyecto[103].

3.3.1.4. Conforme a los argumentos expuestos, se concluye que los objetivos y finalidades que persigue la Ley 1776 de 2016 se ajustan al ordenamiento jurídico superior, en especial a lo previsto en el artículo 64 ibídem, pues ésta propende por constituir Zidres en terrenos incultos o sub explotados que podrían ser altamente productivos, para incorporarlos en forma sostenible a los procesos de fortalecimiento de la seguridad alimentaria de los colombianos, mediante la producción eficiente de alimentos, generando beneficios a favor de la población campesina que será favorecida por la adjudicación de tierras en las que invertirá el Fondo de Desarrollo Rural, Económico e Inversión.

3.3.2. Consideraciones sobre la necesidad de la consulta previa en el trámite legislativo del Proyecto de Ley 223 de 2015

3.3.2.1. Recordando que la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional y transitoria de la acción de tutela frente a los proyectos de ley que se ventilen al interior del Congreso de la República, cuando quiera que se desconozcan los derechos fundamentales que conforman el procedimiento legislativo y que tengan efectos relevantes sobre la función representativa, es preciso analizar si en el caso concreto era obligatorio o no, el desarrollo del proceso de consulta previa frente al Proyecto de Ley 223 de 2015.

3.3.2.2. En primer lugar, y respecto del análisis sobre la discusión que se surtió en el Congreso de la República a propósito de la necesidad de elevar a consulta previa el trámite del Proyecto de Ley 223 de 2015, la Corte encuentra que existió un debate serio, profundo y detallado en la materia, tanto por las ponencias presentadas al interior de la Cámara, como por el proceso de socialización y la información entregada por el Ministerio del Interior. En efecto, en el debate surtido al interior del Congreso de la República frente a la falta de consulta previa en el caso bajo análisis, se observa que:

(i) El Representante a la Cámara Inti Raúl Asprilla Reyes, quien también obra como coadyuvante dentro del proceso de la referencia, presentó ponencia negativa al mismo arguyendo, entre otros, que se desconoció y se vulneró el núcleo esencial del

derecho fundamental a la consulta previa, pues el Proyecto acusado afectaría los intereses de los campesinos y de las comunidades indígenas ya que: “Los campesinos, grupos indígenas y afrodescendientes, guardan entre ellos una identidad cultural y social, que los hace diferentes de los demás ciudadanos, con una misma identidad histórica y cultural, además de compartir unas mismas tradiciones y costumbres en su relación campo-población, razones por las cuales detentan el derecho constitucional de la consulta previa (...)el planteamiento de Zidres conformadas por bienes baldíos, traería como consecuencia la reducción de bienes baldíos disponibles para adjudicación a campesinos, en razón a que se deslegitimaría su función social como un recurso escaso e indispensable para superar la pobreza del campo, mientras es convertido en una mercancía susceptible de explotación y aprovechamiento económico por parte de empresarios nacionales y extranjeros”[104].

(ii) Al respecto, se expuso por parte de los Representantes a la Cámara Ciro Fernández Núñez, Franklin del Cristo Lozano de la Ossa, Alfredo Guillermo Molina Triana, Ángel María Gaitán Pulido, Rubén Darío Molano Pineros y Arturo Yepes Alzate en el Informe de Ponencia para Segundo Debate del Proyecto ante la Comisión Quinta Constitucional Permanente, que la constitución de las Zidres tendría restricciones frente a predios en colindancia o inclusión de las tierras de comunidades negras y los resguardos indígenas. Asimismo se aclaró que debido a que en el momento no se contaba con la información geográfica de los resguardos indígenas y de los territorios colectivos que se encuentran en trámite de constitución, esa restricción no se tuvo en cuenta en la construcción del modelo, por lo que debía ser verificada con apoyo del Incoder antes de la constitución de la zona[105].

3.3.2.3. Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que conforme a lo previsto en la Gaceta del Congreso No. 338 de 2015, durante el trámite de la ley bajo análisis se permitieron escenarios de socialización y debate del Proyecto, en el cual tuvieron participación organizaciones sociales tales como la Oxfam, Dignidad Campesina, representantes de grupos indígenas, ciudadanos, entre otros, quienes tuvieron la oportunidad de manifestar sus puntos de vista sobre la propuesta y el contenido de la misma:

(i) Se realizó una Audiencia Pública en el recinto de la Cámara de Representantes el 13 de mayo de 2015, que contó con la participación de la Sociedad de Agricultores de

Colombia, la Sociedad de Agrónomos, Fedegan, Fedemaderas, la Contraloría General de la Nación, la Defensoría para Asuntos Agrarios, la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, la Superintendencia de Notariado y Registro y varios Representantes a la Cámara.

(ii) El 21 de mayo de 2015 se efectuó en el municipio de La Primavera un foro sobre las Zidres, que contó con la participación de diferentes sectores de la sociedad civil, gremios y entidades; el cual tuvo continuidad en la ciudad de Villavicencio el 25 de mayo de 2015.

3.3.2.4. Por otra parte, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, conceptuó en dos ocasiones distintas, sobre la necesidad de implementar un proceso de consulta previa en el trámite legislativo del Proyecto 223 de 2015 Cámara.

En una primera ocasión, y mediante oficio del siete (07) de julio de dos mil quince (2015), la Dirección conceptuó que era necesario adelantar un proceso de consulta previa para adelantar el trámite del Proyecto de Ley No. 223 de 2015, al considerar que:

“(…) la Dirección consideró que para el caso concreto sí es necesario adelantar un proceso de consulta previa. Lo anterior, en virtud que en el proyecto se observan disposiciones que pueden incidir de manera directa y específica sobre las comunidades étnicas asentadas en la zona donde se habrá de implementar actividades de monocultivos en la Altillanura colombiana; disposiciones que precisamente deben ser objeto de consulta para que con la participación de las comunidades se determine si estas pueden alterar su estatus en su calidad de tales”.

No obstante, más adelante y mediante escrito del veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015) presentado para el debate del Proyecto ante la Plenaria de la Cámara, dicha Dirección rectificó el concepto atrás citado al considerar que:

“no es necesario adelantar el proceso de consulta previa como quiera el mismo no desencadena en una afectación directa a sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionales protegidos, entendida dicha afectación como una intromisión intolerable a su calidad de vida y costumbres”.

Sobre la modificación en la posición del Ministerio, explicó el Jefe de la Cartera del Interior, señor Álvaro Echeverry, que el primer concepto fue producto de un error de interpretación en que incurrió el funcionario que redactó el texto[106]; motivo por el cual, en el segundo concepto se procedió a corregir el yerro presentado, y luego de un detallado estudio y análisis del proyecto, se concluyó que NO era necesario realizar el trámite de consulta previa frente al Proyecto de Ley 223 de 2015 Cámara. La anterior explicación fue reiterada por el Ministerio de Cultura, en su escrito de contestación a la acción de tutela de la referencia.

Las razones que se explicaron en dicho concepto son las siguientes: (i) el proyecto está dirigido en forma genérica a la comunidad campesina, más no a la población o grupos indígenas; (ii) el proyecto busca generar un beneficio para las comunidades a las cuales está dirigido y no se evidencia un impacto directo respecto de los intereses de grupos indígenas; (iii) la prohibición expresa que el proyecto establece en su artículo 29, para la creación de Zidres en territorios declarados como reservas indígenas o titulados a comunidades negras.

Al respecto se mencionó que las medidas diseñadas en el Proyecto de Ley no son excluyentes sino respetuosas de la multiculturalidad y que además propenden por el beneficio general de la población campesina en unas tierras de difícil acceso sobre las cuales se desea intervenir. La ubicación de las Zidres es determinable, abierta a todos los colombianos y propende por el respaldo a los proyectos que se ajusten a los parámetros de la Ley.

En este sentido, se aseguró que la iniciativa legislativa objeto de reclamo no constituye una amenaza y afectación potencial a las aspiraciones territoriales de los pueblos indígenas, ya que en ninguna parte de su articulado propende por la adopción de medidas para el uso, aprovechamiento, y ordenamiento del suelo con vocación productiva en zonas rurales.

Igualmente se relató que las Zidres no conforman “un cinturón que comprime resguardos constituidos y territorios tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas”, y que esa forma de ver el ejercicio legítimo de la administración del Estado respecto a su tierra, implicaría llegar al extremo de considerar que los resguardos no pueden tener vecinos y que “el Estado no pueda disponer de lo suyo”.

3.3.2.5. De los debates que se surtieron al interior del Congreso de la República y de la lectura del Proyecto de Ley 223 de 2015 Cámara, se puede aducir que los terrenos en donde se constituirían las Zidres no fueron expresamente delimitados en la Ley, pues la UPRA sería la entidad encargada de preseleccionar tales zonas conforme a los siguientes requisitos: “(...) se encuentren aisladas de los centros urbanos más significativos; demanden elevados costos de adaptación productiva por sus características agrológicas y climáticas; tengan baja densidad poblacional; presenten altos índices de pobreza; o carezcan de infraestructura mínima para el transporte y comercialización de los productos”[107].

Al no haberse especificado los terrenos en donde se constituirían las Zidres, se consideró que no era obligatorio realizar el trámite de consulta previa al momento de tramitación del Proyecto de Ley, pues no se denotaba una afectación directa a los intereses de alguna comunidad étnica específica a partir de los postulados expuestos en la Ley.

En estos términos, se concluye que no era obligación de las entidades accionadas realizar el proceso de consulta previa frente al Proyecto de Ley 223 de 2015, ya que al momento del debate al interior del Congreso de la República, no existía una real afectación a los intereses de las comunidades étnicas representadas por la Opiac, pues los terrenos en donde se constituirían las Zidres no habían sido determinados. De hecho desde el primer texto del Proyecto de Ley acusado, en su artículo 19, se previó la exclusión de los resguardos indígenas para la selección de los territorios que serían seleccionados para la constitución de las Zidres:

“Artículo 19. Restricciones a la constitución de las Zidres. No podrán constituirse las Zidres en territorios que comprendan, siquiera parcialmente, zonas de reserva campesina, resguardos indígenas y territorios colectivos titulados o en trámite de constitución. Tampoco podrán constituirse en territorios que, de conformidad con la ley, no pueden ser objeto de explotación económica.”[108]

Por otra parte, y a partir del Tercer Debate del Proyecto, y luego de haberse escuchado la ponencia negativa del Representante Inti Raúñ Asprilla, se incluyó en el texto del mismo, una cláusula de salvaguarda a los intereses de las comunidades étnicas destinada a exigir la realización de la consulta previa para la implementación de las Zidres en zonas cuya área

de influencia abarque territorios étnicos:

“Artículo 30. Restricciones a la constitución de las Zidres. No podrán constituirse Zidres en territorios declarados como resguardos indígenas, zonas de reserva campesina debidamente establecidas por el Incoder, o quien haga sus veces, y territorios colectivos titulados (...)

Parágrafo 2°. Previo a la declaratoria de una Zidre, se deberá agotar el trámite de consulta previa de conformidad con el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, siempre y cuando el Ministerio del Interior certifique la presencia de comunidades étnicas constituidas en la zona de influencia de la declaratoria.

Es deber del Ministerio del Interior liderar y acompañar a la UPRA de manera permanente en el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas cuando sea requerido.”[109]

Se advierte que la cláusula incluida en el Parágrafo 2 del Artículo 30 del Proyecto de Ley acusado, se mantuvo incólume en su texto, hasta la expedición de la Ley.

En razón a la indefinición de los territorios a preseleccionar para la implementación de las Zidres, se sostiene que no existió en el Proyecto de Ley una afectación directa a las pretensiones territoriales de las comunidades indígenas, por lo que no era imperativo el desarrollo de un proceso de consulta previa.

3.3.3. Consideraciones sobre la inexistencia de una afectación directa o indirecta a las comunidades indígenas por parte de la Ley 1776 de 2016

Para analizar si en efecto, resulta indispensable suspender la Ley 1776 de 2016 a fin de evitar un perjuicio irremediable a las comunidades indígenas accionantes, es necesario establecer si dicha ley tiene en sus disposiciones la posibilidad de afectar, de alguna manera, los territorios de aquellos pueblos, o si su implementación está diseñada de tal forma que, de llegarse a adelantar, vulneraría gravemente los derechos invocados.

Le corresponde a la Corte verificar (i) si la Ley 1776 permite que se puedan seleccionar territorios indígenas para la construcción de los proyectos Zidres, y (ii) si la Ley permite que se puedan adelantar proyectos cuya área de influencia incluya resguardos indígenas sin

que se deba adelantar la Consulta Previa.

3.3.3.1. El artículo 1 de la Ley 1776 de 2016 es la disposición que se refiere a cuáles serán los territorios destinados a los proyectos Zidres y determina:

“ARTÍCULO 1. Objeto. Créanse las zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social -Zidres-. como territorios con aptitud agrícola, pecuaria y forestal y piscícola identificados por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA), en consonancia con el numeral 9 del artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, o la que haga sus veces, que se establecerán a partir de Planes de Desarrollo Rural Integral en un marco de economía formal y de ordenamiento territorial, soportados bajo parámetros de plena competitividad e inserción del recurso humano en un contexto de desarrollo humano sostenible, crecimiento económico regional, desarrollo social y sostenibilidad ambiental.

Las Zidres deberán cumplir con estos requisitos: se encuentren aisladas de los centros urbanos más significativos; demanden elevados costos de adaptación productiva por sus características agrológicas y climáticas; tengan baja densidad poblacional; presenten altos índices de pobreza; o carezcan de infraestructura mínima para el transporte y comercialización de los productos. Los proyectos de las Zidres deben estar adecuados y corresponder a la internacionalización de la economía, sobre bases de alta competitividad, equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.”

La acción de tutela de la referencia se fundamenta en la posible afectación de territorios que, desde los años 80's, han sido reclamados al INCODER por parte de comunidades indígenas de la región amazónica que hacen parte de la OPIAC. Los accionantes suponen que dicha afectación se daría con la implementación de la Ley y sustentan su temor en que las características establecidas por el Art. 1° de la Ley 1776, coincide perfectamente con los territorios que desde hace décadas están reclamando.

Lo cierto es que la Ley 1776 de 2016 establece para las zonas a intervenir, unas características que pueden ser aplicables a gran parte del territorio nacional. Las zonas no han sido determinadas aún, ni lo fueron durante el trámite de la norma, pues como bien lo indica el primero de sus artículos, estas deberán ser identificadas por la Unidad de Planificación Rural.

Lo que queda absolutamente claro para la Sala es que la norma no especifica cuáles van a ser los territorios escogidos para adelantar los proyectos, sino que, únicamente se establecen las características que deben tener las zonas dedicadas a los mismos. Valga la pena decir, que justamente son estos aspectos los que le dan mayor valor al proyecto, pues se trata de terrenos improductivos, con altos índices de pobreza y dificultades de infraestructura.

Es posible por lo tanto concluir para la Corte, que la Ley 1776 no ordena la selección de territorios indígenas, ni de ningún territorio determinado para la realización de los proyectos, sino que deja dicha función para una etapa posterior.

Ahora bien, específicamente, en lo que correspondería a la etapa de implementación de la ley y respecto de la afectación a territorios indígenas, el artículo 29 de la Ley establece lo siguiente:

“Restricciones a la constitución de las Zidres. No podrán constituirse Zidres en territorios declarados como resguardos indígenas, zonas de reserva campesina debidamente establecidas por el Incoder, o quien haga sus veces, territorios colectivos titulados o en proceso de titulación de las comunidades negras.[1]

El primer examen a realizar a la norma, implica que la norma no está diseñada de forma que su implementación esté dirigida a afectar directamente los territorios indígenas.

3.3.3.2. Ahora, bien, si bien la Ley excluye expresamente la selección de zonas ubicadas en resguardos indígenas para la realización de los proyectos Zidres, en algunos de los debates se dijo que la realización de dichos proyectos en terrenos vecinos a los territorios indígenas, también podrían afectarlos indirectamente, y que por lo tanto debería ser objeto de consulta previa.

Al respecto, el mismo artículo 29 de la Ley consagra una regla para la constitución de las Zidres, acorde con las garantías constitucionales frente a los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, y que, de llevarse a cabo tal como lo contempla la norma, generaría el respeto exigido por esta Corporación y por los estándares internacionales en la materia. La norma citada sostiene:

“Previo a la declaratoria de una Zidres, se deberá agotar el trámite de consulta previa de conformidad con el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, siempre y cuando el Ministerio del Interior certifique la presencia de comunidades étnicas constituidas en la zona de influencia de la declaratoria”.

Ello implica que una vez reglamentada la Ley y luego de su implementación, si los territorios identificados por la UPRA o su zona de influencia llegan a afectar a aquellos terrenos que han sido objeto de reclamaciones por los pueblos indígenas, habría lugar a consulta previa. Así entonces, de la lectura de las diferentes disposiciones de la norma es posible concluir que la ley acusada no determina los territorios en donde se constituirán las Zidres, sino que indica unos requisitos e impone una exclusión expresa, justamente destinada a evitar el riesgo de que las Zidres afecten territorios indígenas.

En consecuencia, no hay lugar a afirmar que existe una directa y real afectación a los intereses de las comunidades étnicas, pues la sola alegación de una amenaza ante nuevas expectativas que surjan de la interpretación subjetiva de los derechos, no es suficiente para exigir el requisito de la consulta previa.

Por lo tanto, la sala concluye que la ley acusada respeta las garantías propias de las comunidades étnicas, al excluir la constitución de las Zidres en territorios indígenas y reconocer el derecho fundamental a la consulta previa que les asiste. Por lo tanto, no hay lugar a conceder el amparo solicitado en tanto la afectación a los derechos es inexistente, y la norma no genera una amenaza a los derechos de las comunidades indígenas, tribales o negras del país.

4. CONCLUSIONES

4.1. La acción de tutela presentada por los miembros de la OPIAC contra el Proyecto de Ley 223 de 2015 – Cámara, tiene por objeto el suspender sus efectos y resguardar los derechos supuestamente afectados, lo cual constituye una pretensión posible, en tanto, si bien la Ley 1776 de 2016 ya ha sido expedida, la misma aún no ha sido implementada, por lo que la Corte debe analizar si la Ley fue tramitada en violación al derecho a la consulta previa y puede afectar con su aplicación derechos fundamentales de las comunidades de forma inmediata e irreparable.

Por lo tanto se concluye, que el objeto de la tutela de la referencia no se ha agotado, pues la Corte tiene competencia para examinar el caso y tomar las decisiones que considere pertinentes, en salvaguarda de los derechos supuestamente afectados.

4.2. Por otra parte, esta Corporación reitera su jurisprudencia sobre la legitimidad en la causa de los miembros de las comunidades respecto de acciones de tutela incoadas por los pueblos indígenas o sus Asociaciones, de forma a resguardar el acceso a un recurso efectivo para los grupos étnicos del país. De manera que para esta Sala queda suficientemente acreditado, dada la pertenencia de los demandantes a comunidades indígenas y el rol de liderazgo que desempeñan en la Opiac, que recae sobre ellos el interés y la representación suficiente para contar con la legitimación en la causa por activa que permita dar trámite a la tutela de la referencia.

4.3. Frente a la subsidiariedad propia de la acción de tutela, y como se explicó anteriormente, se concluye que los alegatos presentados por los actores invocan la existencia de un peligro inminente y grave que requeriría de una intervención urgente e impostergable, frente a la cual, el único recurso idóneo sería la acción de tutela como mecanismo transitorio. Además, y no obstante que el objeto de la acción versa sobre una norma de contenido general y abstracto, se considera que al no pretenderse la declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de la Ley 1776 de 2016, sino su inaplicación frente al caso concreto, se cumplen con todos los requisitos generales de procedencia de la acción exigidos por esta Corporación en su jurisprudencia.

4.4. Esta Corporación reitera que el derecho colectivo fundamental a la consulta previa se encuentra limitado por criterios objetivos y subjetivos que la jurisprudencia de la Corte ha trazado con claridad; un requisito fundamental es la existencia de una afectación concreta. Por lo tanto, la Consulta sólo es obligatoria en tanto se produzca un daño o amenaza real y directa a los intereses de las comunidades étnicas como consecuencia de la implementación de la medida legislativa o administrativa correspondiente; afectación que no se acreditó en el caso bajo análisis, pues el Proyecto de Ley 223 de 2015 no establecía las zonas en que deberían realizarse los proyectos, y además consagraba claramente la exclusión de los territorios indígenas para tales fines, por lo tanto, no se cumplen los requisitos para hacer exigible la consulta previa en el trámite legislativo examinado.

4.5. Al analizar el contenido de la Ley 1776 de 2016, la Corte concluye que la misma no genera una afectación directa ni indirecta a los resguardos indígenas que pueda considerarse como una vulneración a la autonomía de las comunidades. En efecto, la Ley no determina los territorios que serán objeto de los proyectos Zidres, sino que deja a la UPRA la selección de los mismos. Además, expresamente, el artículo 29 de la Ley establece que quedarán excluidos de dicha selección los territorios pertenecientes a resguardos indígenas. Finalmente, y frente al proceso de implementación de la Ley, el parágrafo 2 del artículo 29 de la Ley, establece con claridad que la obligación de realizar una consulta previa para la implementación de las Zidres que incluyan en su área de influencia territorios de comunidades étnicas. Para la Corte queda claro que la Ley 1776 ni en su redacción, ni en su implementación, está diseñada de forma que pueda implicar una afectación, daño o amenaza a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y que por lo tanto deba ser suspendida por esta Corporación, razón por la cual, negará el amparo solicitado.

4.6. En virtud de las consideraciones presentadas, esta Sala procederá a revocar la sentencia proferida por la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, y en su lugar, denegar el amparo solicitado.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015), dentro de la acción de tutela de la referencia, que en su momento declaró improcedente la solicitud de amparo.

SEGUNDO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por los accionantes, señores Robinson

López Descanse, Mateo Estrada Córdoba y Belkys Herrera Mejía, por las razones expuestas en la presente sentencia.

TERCERO: LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-213/16[110]

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA CONSULTA PREVIA-Se ignoró precedente judicial contenido en la sentencia T-382/06 (Salvamento de

voto)

SANCION DE LEY-Acto general solo puede ser controlado mediante acción pública de inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Séptima de Revisión de la Corte, me permito exponer las razones por las cuales salvo el voto dentro de la Sentencia T-213 de 2016.

Pero, aún más, la providencia de la que me aparto cita en cierto aparte de su argumentación un fragmento descontextualizado de la providencia T-382 de 2006[111], con el fin de justificar la regla que pretende existente. Pero, paradójicamente, omite hacer mención a que, al contrario de lo que pareciera mostrar esa cita, en dicho fallo la Corte sostuvo con claridad que, una vez sancionada la ley, si en su trámite se ignoró el derecho de las comunidades a ser consultadas, ese acto general solo puede ser controlado mediante el mecanismo de la acción pública de inconstitucionalidad[112]. La providencia de la que disiento, así, ignoró el precedente en mención sin justificación alguna.

2. Además, la sentencia afirma que los petitionarios no solicitaban que se declarara inválida la ley sino inaplicarla en un caso concreto. Sin embargo, en realidad aquellos pedían ordenar al Gobierno que no se reglamentara, hasta tanto se garantizara su derecho fundamental, lo cual suponía, de suyo, en ese momento, un juicio general de constitucionalidad de la regulación, pues si se hubiera llegado a la conclusión de que había lugar a la consulta previa, esto elementalmente habría significado que la ley era contraria a la Carta. Además, la medida que se solicitaba adoptar era general, por cuanto consistía en la abstención de emitir la mencionada reglamentación, la cual posee, obviamente, ese carácter.

3. Desde mi punto de vista, como lo sugerí en la discusión del proyecto de sentencia, a la luz del precedente ignorado por la Sala, la acción de tutela debió declararse improcedente por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, en este caso, la acción pública de inconstitucionalidad, pues, además, ya había sido formulada, admitida y se encuentra en trámite (expediente D-0011275). Esto último garantizaba la certeza de la eficacia e idoneidad de ese otro mecanismo, mediante el cual la Corte debe definir, a partir de un debate amplio e integral y mediante una decisión de carácter general, si se menoscabó o no

el derecho fundamental en cuestión.

4. Consciente de que mientras es dictada la sentencia de control constitucional podrían derivarse efectos negativos de la ley para los pueblos eventualmente afectados, propuse hacer dos advertencias al Gobierno y a las accionadas, con fundamento en el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público y de la función de prevención de vulneración de derechos que corresponde a la Corte. Propuse advertirles: (i) que tenían la obligación de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad en aquellos eventos en que la aplicación de la ley comportara una violación de derechos fundamentales de las comunidades étnicamente diferenciadas; y (ii) tomar en cuenta, al momento de decidir si se expedía la reglamentación de la ley, que cursa una demanda por violación a la consulta previa ante la Corte Constitucional.

Como es evidente, la Sala no acogió la sugerencia y, en su lugar, optó por desconocer un precedente sin aducir razones justificadas para hacerlo.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] En la actualidad, Ley 1776 del 29 de enero de 2016 “Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres”.

[2] Auto 004 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[3] Al respecto cita un artículo de prensa de la periodista Natalia Ordúz.

[4] Al respecto, cita un aparte del concepto proferido por la Procuraduría General de la Nación: “(...) se observa que la intencionalidad del legislador es que la implementación de la figura Zidres se realice entre otros, en los departamentos del Meta y Vichada. Por esta razón es necesario tener en cuenta los antecedentes de la forma de ocupación y de violencia que han caracterizado a estas regiones, en especial la victimización que han sufrido las comunidades indígenas que se han visto afectadas por la pérdida de sus territorios ancestrales. Entre 1998 y 2007 fueron expulsados de Cumaribo como

desplazados, 4.279 personas. El incremento de la titulación de baldíos en el Vichada coincide con desplazamientos masivos de comunidades indígenas, como el presentado el 10 de agosto de 2007, cuando 18 familias de etnia sikuari fueron desplazados del resguardo Punta Bandera al resguardo La Esmeralda en Cumaribo. Igualmente, para ese entonces la comunidad de Barranco Colorado en el resguardo Punta Bandera permanecía confinada por la presencia militar”.

[5] Indica que la Corte Constitucional, mediante Auto 004 de 2009, pretendió proteger los derechos fundamentales de los pueblos que han sido afectados a causa del desplazamiento generado por el conflicto armado, reconociendo la existencia de circunstancias que han incidido de manera directa en el estado de vulnerabilidad en que se encuentran las comunidades indígenas, como son los megaproyectos agrícolas y la explotación de recursos naturales.

[6] “Los sikuani desde siempre han mantenido un completo aferramiento a la madre tierra (ira) porque en ella han encontrado todo lo necesario para la pervivencia y supervivencia, es en ella en donde se define la propia identidad. El concepto de territorio esta dado en esta cosmovisión y en el sentido de espiritualidad; el territorio es más que el resguardo o el espacio físico donde se consigue el sustento para supervivir. El territorio es Nakua: comprende 3 espacios que son: el subsuelo (debajo de la superficie-irasanawi- que vive gente debajo de la tierra (Ainawi), Los que están en la superficie que son las montañas, ríos, lagunas, gente y animales (irapijiwi) y los que están en el firmamento (Tsamanimonae) Yamajü kuemainü. Para los sikuani, la noción de territorio tiene un significado más amplio al meramente legal o al que tiene un colono o un funcionario. Es precisamente esta percepción sobre el territorio lo que diferencia entre otras muchas cosas, la ideología indígena de la ideología “occidental”. El Indígena sikuani no concibe su territorio como un elemento para la venta, no le interesa comercializarlo ni explotarlo ya que en él están los lugares sagrados: las serranías, los barrancos, montañas, caños, lagunas, ríos, piedras naturales y preciosas, todos son lugares sagrados porque de ahí se fortalece la energía que posee el medico tradicional para manejar la relación de armonización y evitar enfermedades que producen las energías negativas de esos lugares que se manifiestan cuando el hombre desobedece las normas culturales que se tienen por tradición. El Territorio también es concebido como un espacio de Unidad Sociocultural sobre el cual las comunidades indígenas realizan sus prácticas, usos y costumbres culturales, mantienen

viva la lengua y ejercen autonomía. Sin territorio no es posible hablar de autonomía alimentaria, ni de salud, ni de identidad. En consecuencia, el territorio en sí es la fuente de todo lo esencial para la pervivencia y supervivencia como pueblo, el medio a través del cual se entrelazan el pasado, el presente y el futuro, “es la razón de ser de la historia; es el espacio que recorren los espíritus para fertilizar la memoria de los ancianos, es el punto de encuentro de todos los seres que pueblan los mundos superpuestos. El territorio para nosotros es el maestro y el germen del pensamiento integral (...) Como dato relevante a las comunidades indígenas del Pueblo sikuani se les ha expropiado a través de la violencia en sus distintas manifestaciones, y a través de los actos legales del INCORA hoy INCODER cerca de 1.600.000 hectáreas que se titularon a terceros y particulares sin respetar el espíritu normativo de las reservas de la ley segunda de 1960 que simplemente se dejaron como baldíos y son hoy por hoy el territorio ancestral y tradicional del Pueblo sikuani y que por supuesto están supeditados al ordenamiento jurídico en marcado en el decreto 2164 de 1994, ley 160 de 1994 y el decreto 1397 de 1996, sin un proceso expedito y célere como lo pudo ver el relator para las Cuestiones indígenas de Naciones Unidas, James Anaya.”

[7] “(...) para el caso concreto, en la necesidad o no de realizar consulta previa para el proyecto de Ley No. 223 de 2015 por el cual se crean y se desarrollan las zonas de interés de desarrollo rural económico y social Zidres, la Dirección consideró que para el caso concreto sí es necesario adelantar un proceso de consulta previa. Lo anterior, en virtud que en el proyecto se observan disposiciones que pueden incidir de manera directa y específica sobre las comunidades étnicas asentadas en la zona donde se habrá de implementar actividades de monocultivos en la Altillanura colombiana; disposiciones que precisamente deben ser objeto de consulta para que con la participación de las comunidades se determine si estas pueden alterar su estatus en su calidad de tales”.

[8] “En concepto de la Procuraduría General de la Nación, la constitución de Zidres en los departamentos del Meta y Vichada, afectan directamente a los pueblos indígenas allí asentados, por dos razones: Primero por cuanto estos pueblos han sido víctimas de la violencia, al punto que la Corte Constitucional los incluyó en el listado de pueblos en riesgo de exterminio cultural, segundo por cuanto el Estado no ha sido diligente en el trámite de procesos de constitución y ampliación de resguardos, que suman 54 procesos en esos dos departamentos sin que se les haya dado ningún trámite, sino por el contrario ha titulado predios presuntamente baldíos a particulares sin ningún derecho, que corresponden a

territorios ancestrales de las comunidades indígenas y que han sido solicitados para constitución y ampliación de resguardos, en expediente que se encuentran convenientemente engavetados y refundidos en las oficinas de INCODER, sin que se adelanten los trámites respectivos. Por lo anterior se recomienda someter a consulta previa el proyecto Zidres y se insta a que antes de que se considere adoptar medidas orientadas a regular el uso del suelo, como la declaratoria de Zidres, se proceda a la agilización de trámites de constitución y ampliación de resguardos en la Altillanura bajo una perspectiva de derechos humanos que tenga en cuenta las órdenes de la Corte Constitucional contenidas en el Auto 04 de 2009, que declaró que los pueblos indígenas de Colombia, entre otros los de Meta y Vichada, están en peligro de ser exterminados cultural o físicamente por el conflicto armado interno, y han sido víctimas de gravísimas violaciones a sus derechos fundamentales individuales y colectivos y el Derecho Internacional Humanitario, todo lo cual ha repercutido en el desplazamiento forzado individual o colectivo de indígenas”.

[9] “(...) como quiera que el mismo no desencadena en una afectación directa a sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionales protegidos, entendida dicha afectación como una intromisión intolerable a su calidad de vida y costumbres.”

[10] Indica que “por el contrario, se dejó la impresión de que se trató de un trámite para argumentar que la construcción del proyecto se hizo con participación colectiva, pero su reducido espacio y participación no permitieron dicho cometido”.

[11] Sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[12] Ibídem.

[13] Precisa que en la región de la Orinoquía, desde el año 1991 hasta el 2004, se han titulado 3.093.849,70 hectáreas de terrenos “baldíos”, correspondientes al 54.5% de la titulación total en esta región durante el mismo periodo; como consecuencia de esta adjudicación indebida de baldíos y la falta de reconocimiento de derechos territoriales, los pueblos indígenas de la Orinoquía presentan varias afectaciones territoriales.

[14] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamixa vs. Paraguay. Sentencia del 29 de marzo de 2006.

[15] CIDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

[16] Sentencia C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[17] Sentencia T-531 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] Sentencia C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[19] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramak vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

[20] Sentencia C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] Hace mención a los trabajos de Camilo Domínguez, Alfredo Molano, Darío Fajardo y Fernando Cubides.

[22] Sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[23] Ibídem.

[24] Sentencia T-889 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[26] Sentencia T-950 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería.

[27] Sentencia T-305 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[28] Sentencia T-379 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[29] Sentencia T-305 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[30] Información disponible en la página de internet:
<http://www.opiac.org.co/index.php/mesa-regional-amazonica/187-acimvip-alerta-a-la-comunidad>

[31] Sentencia T-358 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[32] “(...) el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que

“carece” de objeto el pronunciamiento del juez (...) la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”. (Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Gálvis)

[33] Sentencia T-612 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[34] Sentencia T-200 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[35] Ibídem.

[36] Ibídem.

[37] Constitución Política.

[38] “(...) el cumplimiento del principio de subsidiariedad exige que la puesta a consideración de los conflictos jurídicos ya sea por vía administrativa o jurisdiccional se efectúe diligentemente, es decir dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en muchos casos, siendo únicamente viable la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios a pesar de haber sido agotados no brindaron la protección iusfundamental o cuando a pesar de que existan, los mismos no resulten idóneos, caso en el cual la protección tutelar podrá obtenerse como mecanismo transitorio” (Sentencia T-584 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

[39] Sentencia T-891 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[40] Ibídem.

[41] Ibídem.

[42] Sentencia T-451 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[43] Sentencia T-544 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[44] Sentencia T-544 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[45] Sentencia T-321 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[46] *Ibíd.*

[47] Sentencia T-321 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[48] Sentencia C-1152 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[49] Sentencia T-430 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Gaviria.

[50] *Ibíd.*

[51] Cfr. Sentencia T-514 de 2009. En la sentencia T-973 de 2009, la Corte Constitucional nuevamente definió el derecho de la siguiente manera: “a decidir por sí mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de acuerdo con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley.” Por su parte, el artículo 4 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas dispone: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.” El artículo 5 agrega que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

[52] OIT. Manual de Naciones Unidas sobre el Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y Tribales. (2003). Proyecto para promover la política de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

[53] Ratificado por Colombia mediante la Ley 31 de 1967.

[54] “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.”

[55] 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

[57] Respecto de otras decisiones que puedan afectar indirectamente a las comunidades, el artículo 7-3 del mismo Convenio prevé la obligación de los estados parte de “(...) velar por

que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.”

[58] Ver los artículos 26, 27, 28 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

[59] 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.

[60] Corte IDH. Caso Yatama contra Nicaragua. Sentencia del 23 de junio de 2005, párr. 225.

[61] Ver Corte IDH. Caso Saramaka contra Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 129. En dicha decisión la Corte estableció que es una obligación estatal garantizar: (i) la participación efectiva de los miembros de las comunidades afectadas con el proyecto, de conformidad con sus costumbres y tradiciones en relación con el plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción; (ii) asegurar que los beneficios de la obra o proyecto sean también para la comunidad indígena o étnica asentada en el territorio donde se realiza la explotación de los recursos; y (iii) controlar que no se emita ninguna concesión dentro del territorio de las comunidades hasta tanto, bajo la supervisión del Estado, se realice un estudio previo de impacto social y ambiental.

[62] Entre otras ver: Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005; y, Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.

[63] Uno de sus primeros fallos donde se puntualizó este tema fue en la sentencia T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este caso la Organización Indígena de Antioquia interpuso acción de tutela contra la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó

(CODECHOCÓ) y la Compañía de Maderas del Darién, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la propiedad, a la integridad étnica, entre otros, debido a la explotación forestal en una zona de reserva sobre la cual se había asentado un resguardo indígena, provocando graves daños a la comunidad. En dicha sentencia, la Corte resaltó la necesidad de consultar a las comunidades antes de adelantar o permitir proyectos que les afecten directamente, y ordenó a la autoridad estatal demandada, la restauración de los recursos naturales afectados por el aprovechamiento forestal ilícito e iniciar las acciones judiciales dirigidas a exigir las medidas de reparación necesarias que beneficiaran el resguardo indígena perjudicado.

[64] Ver entre otras, las sentencias T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-620 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-547 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-116 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[65] Ver entre otras sentencia T-1080 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[66] Sentencia T-693 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[67] Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[68] M.P. Alberto Rojas Ríos

[69] Sentencia T-359 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[70] Ver la sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Criterios reiterados posteriormente en las sentencias T-693 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-1080 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[71] Ver sentencia T-745 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[72] Ver sentencia C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Escobar Gil.

[73] Ver sentencia C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Escobar Gil.

[74] Ver sentencias C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Escobar Gil y C-196 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[75] Ver sentencia C-175 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[76] Ver sentencias C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Escobar Gil, C-175 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-366 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-196 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa y C-317 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[77] Ver sentencias C-169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-702 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-490 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[79] Ver entre otras, sentencias C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-175 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-702 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-366 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-331 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[80] Ver entre otras, sentencia C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[81] Ver entre otras, sentencias C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-907 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-801 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-049 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[82] Ver en ese sentido sentencias T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-547 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza, T-745 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-129 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-693 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-993 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa y T-172 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[83] Sentencia C-371 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[84] Ibídem.

[85] Sentencia T-576 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[86] Sentencia C-169 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[87] Sentencia SU-383 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[88] Ibídem.

[89] Sentencia T-204 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[90] “En resumen, de acuerdo con el Convenio 169 y la jurisprudencia constitucional, el mecanismo de consulta allí previsto debe surtirse no solamente ante decisiones que versen sobre de la explotación de recursos naturales existentes en territorios pertenecientes a las comunidades étnicas, sino también en casos que involucren decisiones administrativas y legislativas que afecten directamente o comprometan intereses propios de los pueblos indígenas y tribales”. (Sentencia C-371 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

[91] Ibídem.

[92] Sentencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[93] Sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[94] “Por supuesto, el juez no tiene potestades para inmiscuirse en los términos o conclusiones de un debate o para influir la regla de mayorías que gobierna las decisiones del legislativo. El amparo, conforme a la ratio decidendi de la sentencia T-983A de 2004, se limitaría a proteger los privilegios y poderes esenciales asignados a congresistas y ciudadanos conforme a los términos estrictos señalados en el reglamento orgánico que rige los procedimientos parlamentarios”. (Sentencia T-382 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[95] Ibídem.

[96] Sentencia C-623 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[97] Sentencia C-189 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[98] Sentencia C-006 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[99] Gaceta del Congreso No. 204 del 16 de abril de 2015. Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 223 de 2015 Cámara, presentada por el doctor Juan Fernando Cristo Bustos, Ministro del Interior, ante la Cámara de Representantes.

[100] Sentencia C-644 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

[101] Gaceta del Congreso No. 405 del 11 de junio de 2015.

[102] Gaceta del Congreso No. 878 del 4 de noviembre de 2015.

[103] Gaceta del Congreso No. 969 del 25 de noviembre de 2015.

[104] Gaceta del Congreso No. 356 de 2015.

[105] Gaceta del Congreso No. 405 de 2015.

[106] Al respecto verificar el documento electrónico disponible en:
<http://www.verdadabierta.com/lucha-por-la-tierra/5969-el-reversazo-del-gobierno-con-los-afros-e-indigenas>

[107] Artículo 1° del Proyecto de Ley 223 de 2015 Cámara.

[108] Gaceta del Congreso No. 338 de 2015. Informe de Ponencia Para Primer debate al Proyecto de Ley 223 de 2015 Cámara.

[109] Negrilla por fuera del texto.

[110] M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[111] M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

[112] En estos términos se pronunció la Corte: “En conclusión, a diferencia de las instancias que conocieron de la presente acción, es posible establecer que solamente en los eventos mencionados, podría proceder la acción de tutela para la protección de los derechos de los pueblos indígenas durante el trámite de un proyecto de ley. Era obligación de cada una de las instancias, verificar que las herramientas de participación previstas en el reglamento del congreso no se habían desconocido. Sin embargo, dado que en este momento la ley se encuentra vigente, el amparo deviene improcedente y, por tanto, no es posible verificar, bajo los anteriores parámetros, la eventual vulneración del derecho invocado, porque dicho debate está reservado a la acción de inconstitucionalidad”.