

T-379-14

Sentencia T-379/14

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ÉTNICOS SOBRE TERRITORIOS-

Reiteración de jurisprudencia

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

normativo y jurisprudencial del reconocimiento

TERRITORIO DE COMUNIDADES INDIGENAS-Protección y reconocimiento internacional

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

TERRITORIO DE COMUNIDADES INDIGENAS-Reconocimiento constitucional y legal

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

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

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

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

DERECHO A LA AUTONOMIA Y AUTODETERMINACION DE PUEBLOS INDIGENAS-Vulneración por dilaciones injustificadas en proceso de constitución de Resguardo de la Comunidad

Indígena por parte del Incoder

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

Referencia: expediente T-4.252.263

Acción de tutela instaurada por José Alfonso López Caribán, Gobernador del Cabildo de Marimba Tuparro del municipio de Cumaribo, Vichada, contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.

Derechos fundamentales invocados: debido proceso, vida digna, identidad étnica y cultural, consulta previa, propiedad, salud, educación, vivienda digna y alimentación.

Problema jurídico: determinar si el presunto retardo injustificado en el trámite de constitución del resguardo indígena Marimba Tuparro vulnera los derechos fundamentales de la comunidad.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil catorce (2014).

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, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de segunda instancia proferida el dieciocho (18) de diciembre de 2013, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta (30) de octubre de 2013, dentro de la acción

promovida por el Gobernador del resguardo indígena Marimba Tuparro, José López Acriban, contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección No. 2 de la Corte, el veinticinco (25) de febrero de 2014[1], eligió para efectos de su revisión el asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

El Gobernador del resguardo indígena Marimba Tuparro, perteneciente al pueblo Sikuni y Mapayerry del Vichada, solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, identidad étnica y cultural, consulta previa, propiedad privada, salud, educación, vivienda digna y alimentación, y en consecuencia, que se ordene al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural emitir la titulación inmediata del resguardo indígena de la comunidad mencionada.

1.1.1. Hechos y relato contenido en la demanda

1.1.1.1. Relata que el resguardo de Marimba Tuparro, el cual está habitado por las comunidades Sikuni y Mapayerry, se encuentra en proceso de constitución.

1.1.1.2. Manifiesta que en los años 50, varias comunidades Sikuni se desplazaron hacia el sur del río Vichada y a Venezuela, a excepción de los Mapayerris quienes mantuvieron su asentamiento en la zona. Sin embargo, aclara que en los años 70 las comunidades Sikuni regresaron al territorio de la comunidad Marimba Tuparro.

1.1.1.3. Aduce que en el año 1999, el capitán Sikuni de Marimba Tuparro y el líder de la comunidad Sikuni de Arizona Cupepe acudieron a la personería municipal para solicitar apoyo con el fin de iniciar los trámites respectivos de la titulación de los resguardos Arizona Cupepe y Marimba Tuparro.

1.1.1.4. Expresa que el 11 de octubre de 2000, el INCORA envió un oficio a la comunidad

Marimba Tuparro con el objeto de adelantar el proceso de titulación del resguardo y le solicitó la ubicación, la identificación de las comunidades que lo conforman, el mapa del área a titular y la ubicación de los colonos que hacían presencia en la zona del territorio ancestral. Menciona que en el año 2002, envió al INCORA la documentación requerida.

1.1.1.5.Relata que en el año 2004 se reiteró la solicitud de constitución del resguardo.

1.1.1.6.Señala que en el año 2007 se produjo una “invasión masiva” de cultivadores de coca en el territorio indígena Marimba Tuparro, que obligó a la comunidad Mapayerri a tomar medidas para eliminar los cultivos ilícitos. Por esta situación, la comunidad fue amenazada por grupos al margen de la ley y muchos de sus miembros se desplazaron temporalmente a otras áreas.

1.1.1.7.Menciona que en el año 2008, el INCODER emitió un auto con la orden de realizar el estudio socioeconómico para la constitución del resguardo de Marimba Tuparro, frente al cual no se ha dado ningún cumplimiento.

1.1.1.8.Según el accionante, en el 2009 la Comisión Nacional de Territorio, creada por el Decreto 1397 de 1996, priorizó la titulación del territorio indígena Marimba Tuparro, sin que hasta el momento el INCODER haya iniciado alguna actuación al respecto.

1.1.1.9.Aduce que en los años 2011, 2012 y 2013, la comunidad ha reiterado las peticiones al INCODER y al Ministerio del Interior para adelantar el proceso de constitución del resguardo, e incluso se realizaron reuniones en Bogotá con las autoridades respectivas y los representantes de las comunidades Mapayerri y Marimba Tuparro del pueblo Sikuani.

1.1.1.10. Relata que el 12 de marzo de 2013, “[s]e realiz[ó] una reunión en las dependencias de la subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos de la sede central de INCODER en Bogotá, a ella acud[ieron] Martín Roa de la Unidad Nacional de Parques Nacionales-Dirección Territorial Orinoquía, José Manuel Santos, Asesor Jurídico y representante nombrado para la reunión, por las Autoridades indígenas de Marimba Tuparro; Isabel Convers y María Inés Palacios de INCODER, en dicha reunión se analiza[ron] las situación (sic) territorial de Marimba Tuparro y INCODER (sic), propone realizar la visita técnica para el proceso de Constitución del resguardo, en junio de 2013, si bien hasta la fecha, la visita no se ha realizado”[2].

1.1.1.11. En el escrito de tutela el accionante pone de presente que la falta de titulación del resguardo ha provocado diversas problemáticas que han puesto en riesgo la integridad social, cultural y étnica de la comunidad indígena. Entre las problemáticas expone: a) la destrucción de lugares sagrados por los colonos invasores; b) la siembra de cultivos de coca, que ha generado la necesidad de fumigaciones que contaminan sus territorios y alimentos y; c) debido al conflicto armado interno y amenazas de distintos actores, los miembros de la comunidad indígena se han visto obligados a desplazarse fuera de sus tierras.

1.1.1.12. De igual forma el actor precisa que debido a la tardanza en la constitución del resguardo, en el caso de la comunidad Sikuni de Arizona Cupepe, se interpuso acción de tutela contra el INCODER, la cual fue luego revisada por la Corte Constitucional, y se emitió la sentencia de revisión T-009 de 2013 concediendo la protección a los derechos fundamentales y ordenando la titulación inmediata del resguardo.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.2.1. Admisión y traslado

La Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, mediante auto del 17 de octubre de 2013, admitió la demanda y corrió traslado a los demandados.

1.2.2. Contestación de la demanda

1.2.2.1. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER

El Coordinador de Representación del INCODER contestó la acción de tutela haciendo referencia a toda la normativa sobre el procedimiento de constitución de resguardos indígenas, citando principalmente el Decreto 2164 de 1995 y el Decreto 1397 de 1995. Luego, argumentó que la acción de tutela no está llamada a prosperar, por cuanto a través del memorando 201331148140 del 21 de octubre de 2013, la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos del INCODER programó visita del 12 al 22 de noviembre de 2013 para realizar el Estudio Socioeconómico, Jurídico y de Tenencia de Tierras a favor de la comunidad indígena Marimba Tuparro.

Adicionalmente, adujo que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de

tutela y tampoco se está ante la presencia de un inminente perjuicio irremediable, toda vez que la comunidad indígena actora puede acudir a otras vías judiciales y administrativas como el procedimiento de constitución de resguardos indígenas establecido en los decretos 2164 de 1995 y 1397 de 1996, y no está probado el riesgo inminente a un derecho fundamental.

1.2.2.2. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Coordinador del Grupo de Procesos Judiciales de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura señaló que carece de legitimación en la causa por pasiva para responder las pretensiones formuladas por la comunidad indígena accionante. Preciso que de la lectura del escrito de tutela se deduce que el actor la está interponiendo en contra del INCODER y sobre un trámite de constitución de resguardo indígena, que es de la esfera de esta misma entidad, frente al cual, el Ministerio de Agricultura no tiene injerencia alguna.

1.3. DECISIONES JUDICIALES

1.3.1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia proferida el treinta (30) de octubre de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá concedió el amparo a los derechos invocados, y en consecuencia, ordenó al INCODER que en el término de seis (6) meses, culminara el proceso de reconocimiento del resguardo Marimba Tuparro, previo agotamiento del trámite establecido en los decretos 2164 de 1995, 982 de 1999 y 1397 de 2006, además instó al Ministerio de Agricultura para que en el ámbito de sus funciones coadyuvara y prestara el apoyo necesario al INCODER.

En primer lugar, consideró que no existía otro mecanismo judicial idóneo, toda vez que “no se ha proferido acto administrativo susceptible de ser cuestionado por vía gubernativa y a la fecha, ni siquiera se ha practicado visita a dicha comunidad en términos del artículo 10 del Decreto 2164 de 1995, la cual se requiere para elaborar el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras necesario para determinar la viabilidad de la constitución del resguardo Marimba Tuparro”. En segundo lugar, advirtió que la ausencia de diligencia en el trámite de constitución del resguardo “sin duda” afectaba de manera grave e inminente los derechos fundamentales de la comunidad indígena actora, como la identidad

étnica y cultural y su libre determinación. Para sustentar lo anterior, citó la sentencia T-009 de 2013 emitida por la Corte Constitucional en un caso similar. Concluyó que la dilación en el procedimiento de constitución del resguardo, la cual se extiende a 14 años, afecta el debido proceso administrativo, y genera un riesgo de extinción de las comunidades indígenas Marimba Tuparro y Mapayerri de la etnia Sikuani y afectaba derechos fundamentales como la salud, educación, integridad física y seguridad alimentaria.

1.3.2. Impugnación

Mediante escrito del 7 de noviembre de 2013, el INCODER impugnó la decisión, reiterando los alegatos expuestos en el escrito de contestación y adicionalmente hizo referencia a un memorando del 30 de octubre de 2013 de la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos que formuló la metodología de la visita que se realizaría entre el 12 y 22 de noviembre del 2013.

1.3.3. Sentencia de segunda instancia

1.4. PRUEBAS

1.4.1. En el expediente

- Copia del Acta de Posesión del Cabildo Gobernador del asentamiento indígena Tuparro Marimba el señor José Alfonso López Cariban (accionante).
- Copia de las actas de la reunión realizada el 11 de octubre de 2012 en el Ministerio del Interior, en la cual INCODER se compromete a visitar a la comunidad indígena Marimba Tuparro en el mes de noviembre.
- Copia del “formato de actas internas y externas” del INCODER sobre la reunión adelantada el 12 de marzo de 2013.
- Copia de la declaración extrajuicio de José Alfonso López Cariban Gobernador del cabildo de Marimba Tuparro, en la que expresa los linderos correspondientes al territorio de la comunidad indígena y sus características.

- Copia del documento de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas en el que consta la priorización del trámite de constitución de los resguardos de las comunidades indígenas Mapayerri y Marimba Tuparro del pueblo Sikuani.
- Copia del Memorando No. 201331148140 del 21 de octubre de 2013, emitido por la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y asuntos étnicos del INCODER, en el que se programa fecha de visita a los territorios de la comunidad para los días 12 al 22 de noviembre de 2013.
- Copia del Memorando No. 201331148140 del 21 de octubre de 2013, emitido por la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos del INCODER, en el que se formula el plan de la visita a los territorios de la comunidad para los días 12 al 22 de noviembre de 2013.

1.4.2. Solicitadas por la Corte en sede de Revisión

Mediante auto del 19 de mayo de 2014, el Magistrado Sustanciador consideró necesario para mejor proveer, ordenar la práctica y solicitud de las siguientes pruebas:

“PONER EN CONOCIMIENTO de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior, los antecedentes del caso bajo revisión, para que (...) exprese todo lo que estime pertinente acorde con sus competencias en el trámite de titulación del resguardo de la comunidad indígena Marimba Tuparro y Mapayerri del municipio de Cumaribo, Vichada.

PONER EN CONOCIMIENTO a la Alcaldía municipal de Cumaribo, Vichada los antecedentes del caso bajo revisión, para que (...) exprese todo lo que estime pertinente acorde con sus competencias en el trámite de titulación del resguardo de la comunidad indígena Marimba Tuparro y Mapayerri del municipio de Cumaribo, Vichada.

OFICIAR a la Defensoría del Pueblo, los antecedentes del caso bajo revisión, para que (...) informe (i) si conoce el trámite de constitución del resguardo de la comunidad indígena Marimba Tuparro y Mapayerri del municipio de Cumaribo, Vichada, y (ii) exprese lo que estime conveniente sobre el asunto teniendo en cuenta la sentencia T-009 de 2013.

OFICIAR a la Procuraduría Delegada de Asuntos Indígenas, Procuraduría General de la

Nación los antecedentes del caso bajo revisión, para que (...) exprese todo lo que estime pertinente acorde con sus competencias en el trámite de titulación del resguardo de la comunidad indígena Marimba Tuparro y Mapayerri del municipio de Cumaribo, Vichada.

ORDENAR al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, que (...) oficie los siguientes documentos y la respuesta a las siguientes preguntas: (a) Teniendo en cuenta los antecedentes relatados en la presente providencia, explique a esta Corporación las razones concretas del retardo en el trámite de titulación del resguardo de la comunidad indígena Marimba Tuparro y Mapayerri del municipio de Cumaribo, Vichada, (b) Informe sobre el estado actual del proceso y si se realizó la visita en los días programados en el memorando 201331148140 del 21 de octubre de 2013 de la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y asuntos étnicos del INCODER y (c) En caso afirmativo, allegue los resultados de la visita realizada a la comunidad, y en caso negativo, allegue las últimas actuaciones que se han adelantado en el proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena en referencia”.

Allegaron respuesta a lo requerido por la Sala Séptima de Revisión, la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Delegada de Asuntos Indígenas y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER). Sobre la información allegada se hará referencia a lo largo de las consideraciones y el análisis del caso concreto.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

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

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que los hechos y pretensiones, al igual que el problema jurídico que

suscita la presente acción de tutela, ya han sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente conforme la facultad del artículo 35 del decreto 2591 de 1991[4].

En ese orden de ideas, la Sala Séptima de Revisión ya resolvió un caso similar en la sentencia T-009 de 2013[5], y en esa medida, considera pertinente reiterar los lineamientos establecidos en ella y posteriormente realizar el análisis del caso concreto.

2.3. EL DERECHO AL TERRITORIO Y A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS[6]

En el presente acápite la Sala se concentrará en analizar las siguientes temáticas: (i) en primer lugar, se hará referencia a algunas precisiones sobre el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y su diferencia con la propiedad privada en sentido lato y, (ii) en segundo lugar, se referirá al marco normativo internacional y nacional que protege el derecho mencionado, para luego, nombrar algunas sentencias de la jurisprudencia constitucional donde se ha desarrollado la protección especial de la propiedad comunitaria como garantía para preservar la identidad cultural y étnica de las comunidades indígenas.

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

2.3.1.1. Es preciso advertir primero que el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales emana del derecho al territorio, el cual tiene un contenido mucho más amplio. Los pueblos indígenas y tribales guardan una relación especial con la tierra, pues con frecuencia sus tradiciones y ritos se relacionan con el territorio por tener un carácter sagrado o un significado espiritual, además de él depende en gran parte su existencia física y como grupo diferenciado culturalmente. Al respecto, el Manual de aplicación del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales[7] señala que el concepto de tierra “suele abarcar todo el territorio que utilizan, comprendidos bosques ríos montañas y mares, y tanto su superficie como el subsuelo. La tierra tiene importancia fundamental para la cultura y la vida de muchos de estos pueblos. Es la base de su subsistencia económica, de su

bienestar espiritual y de su identidad cultural. Por tales motivos, la pérdida de tierras ancestrales amenaza su supervivencia misma en cuanto comunidad y como pueblo”.

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

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

(...)

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

Las sentencias de la Corte IDH, como se verá más adelante, han reconocido la estrecha relación de los indígenas con su tierra por ser la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Según el tribunal internacional, para estos pueblos su nexo comunal con el territorio no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual necesario para su desarrollo y autodeterminación[9].

2.3.1.3. Dada la relación de las comunidades con el hábitat, su concepto de territorio es dinámico, pues para ellas comprende, como indica la doctrina, “todo espacio que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales

que hacen posible su reproducción material y espiritual, según sus características propias de organización productiva y social. Este espacio se puede presentar, según sea el caso, de manera continua o discontinua. // Aclaro que me refiero a un 'espacio actual' porque sitúo la consideración de la definición de límites territoriales de un pueblo determinado, en un momento histórico sincrónico cuyas características demográficas y tecnológicas, una vez determinado el espacio que le corresponde, deberán modificarse y/o readecuarse en el futuro, de tal manera que guarden una relación equilibrada al interior de sus límites".[10]

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

2.3.1.4. En similar sentido, la Corte Constitucional en la sentencia SU-383 de 2003[11] expuso:

"(...) En este orden de ideas, cabe considerar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana, 'porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce[12]."[13]

2.3.1.5. Con base en las precisiones anteriores, es posible concluir que los territorios donde se asientan las poblaciones indígenas y tribales, no se tratan de simples espacios de trabajo, o de dominación o de producción, sino de un verdadero espacio del ejercicio de sus tradiciones, ritos, costumbres y del ejercicio de su autodeterminación diferenciada con las demás poblaciones[14]. Asimismo, asegura la producción de los recursos naturales acorde con sus prácticas tradicionales de producción y autoabastecimiento. Este contexto exige

extraer del concepto común de la propiedad privada, nuevas manifestaciones de la propiedad como propiedad colectiva, es decir, como un concepto mucho más amplio y enfocado a las propias necesidades de las poblaciones indígenas y tribales.

2.3.1.6. Es por lo anterior que, en el caso de los pueblos indígenas y tribales, los principales instrumentos internacionales reconocen en ellos una propiedad de la tierra no sólo individual sino colectiva[15], que tiene implicaciones mucho más amplias que el reconocimiento simple de una propiedad privada, pues el derecho a la propiedad privada en su concepción más occidental y liberal, entendido como el ejercicio y disfrute del dominio sobre bienes intangibles y tangibles, no ha sido una institución suficiente para entender las exigencias y la cosmovisión de las poblaciones indígenas y tribales[16].

2.3.1.7. El derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre su territorio necesita de una protección especial, debido a la relación especial que aquellos tienen con el espacio físico que habitan; allí ejercen sus usos, costumbres, y sus actividades ancestrales y de supervivencia, generando un fuerte vínculo con su entorno. Para estos pueblos, la tierra está íntimamente ligada a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico; no constituye un objeto de dominio sino un elemento del ecosistema con el que interactúan. De esa forma, la propiedad indígena colectiva no puede ser entendida como una propiedad privada desde la perspectiva meramente occidental, pues todo análisis sobre la materia merece tener en cuenta el especial carácter sensible y ancestral encarnado en el ejercicio de la propiedad colectiva por parte de los miembros de esas comunidades[17].

2.3.1.8. Otro aspecto que vale la pena resaltar, se relaciona con la propiedad, ya que, contrario al concepto comunal que manejan las comunidades étnicas, la cultura occidental mantiene una visión privatista de la propiedad. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la propiedad privada “es el prototipo de los derechos patrimoniales y, junto con la libertad de contratación, constituye la expresión más notable de la libertad económica del individuo en el Estado liberal o democrático, que permite a aquel obtener los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades.”[18].

2.3.1.9. Así las cosas, teniendo en cuenta el significado de la propiedad colectiva, para lograr una protección efectiva de los derechos de las comunidades indígenas, es necesario

que el Estado, en primera medida, reconozca a las comunidades indígenas y tribales un territorio colectivo en el que desarrollen su cultura y su proyecto de vida, y en segunda medida, garantice, en el marco de los procesos de delimitación territorial, exploración y explotación de recursos naturales en tierras comunales, la participación de los interesados en la adopción de medidas tendientes a desarrollar y garantizar las formas de vida de los miembros de las comunidades indígenas, a partir del reconocimiento de su concepto dinámico de territorio.

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

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

Como se vio, para las comunidades indígenas el territorio tradicionalmente ocupado y sus recursos naturales no persiguen fines mercantiles; la tierra para los pueblos indígenas no es -por regla general- un factor de producción, ni un objeto sobre el que se ejerce dominio o una mera explotación económica; para los pueblos indígenas el territorio tiene un significado más profundo, es el espacio donde ejercen sus actividades vitales y con el que interactúan, y por ello está íntimamente ligado a su existencia y supervivencia como grupos culturalmente diferenciados, desde el punto de vista religioso, político, social y económico.[19] Por esta razón, el reconocimiento del derecho a la propiedad, posesión y uso de las tierras y territorios ocupados ancestralmente de forma colectiva es fundamental para su permanencia y supervivencia.

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

2.3.2.1. Reconocimiento internacional

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

2.3.2.1.1. En desarrollo de los objetivos anteriores, el Convenio 107 de la OIT,[20] sobre la protección a las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, reconoció en sus artículos 11, 12, 13 y 14, a) la protección del derecho de propiedad colectiva a favor de los pueblos indígenas, b) la prohibición de no trasladar estas comunidades de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, y en caso de resultar necesario por razones de seguridad nacional, entre otras razones, restituirlos en tierras de iguales o mejores condiciones, c) el respeto por los usos y costumbres dado por las comunidades indígenas a sus territorios con el deber estatal de emitir medidas legislativas que las protejan de intervenciones arbitrarias de terceros, y d) el deber de que los programas agrarios nacionales garanticen a las comunidades indígenas la asignación de territorios adecuados para su subsistencia.

No obstante, el mencionado Convenio se adoptó en un contexto mundial en el que los pueblos indígenas y tribales eran considerados como sociedades atrasadas y transitorias, por eso, para que pudieran sobrevivir, se creía indispensable integrarlas en la corriente mayoritaria mediante la asimilación[21]. Estas ideas fueron reevaluadas con el tiempo, debido a la cantidad de foros internacionales –por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas- en los que fueron participando cada vez más miembros de comunidades indígenas y tribales, lo que contribuyó a comprender sus diferentes culturas y el valor de esas diferencias en el contexto de su sociedad pluralista. Para responder a estas exigencias, la OIT, luego de convocar a una reunión de expertos que estuvieron de acuerdo con revisar el Convenio 107, inició un proceso de análisis del documento en el que participaron organizaciones civiles, gobiernos y pueblos indígenas y

tribales del mundo. Luego de dos años de debates y discusiones, se redactó el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales No. 169 de junio de 1989[22]. Este Convenio, cambia la concepción del No. 107 y se basa en el respeto de las culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias de las comunidades étnicas.

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

“Artículo 13

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

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

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

“Artículo 14

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

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

2.3.2.1.3. Por otra parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los

Pueblos Indígenas[23], aprobada por la Asamblea general mediante Resolución 61/295 de 2007, en sus artículos 3, 4 y 5, reconoce la libre autodeterminación de los pueblos indígenas y los derechos a la autonomía y al autogobierno en los asuntos relacionados con su condición política, social y económica[24]. Adicionalmente, en cuanto a su territorio, señala lo siguiente:

“Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate”.

Artículo 27

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

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

Haciendo referencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos concretamente, el

artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. Sobre este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que debe ser interpretado en un sentido que comprenda, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal desde una perspectiva cultural y espiritual.

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

“(…) la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.” [25]

Frente al particular, al examinar una denuncia de la comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay,[26] la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el estado de Paraguay no adoptó las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar a la comunidad demandante el uso y goce efectivo de sus tierras, amenazando con ello el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales, y privándolos de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales. De esta manera, concluyó que se habían violado los derechos a la propiedad, a la protección judicial y a la vida de la comunidad Yakye Axa.

Posteriormente, al estudiar el caso de la comunidad Saramaka[27], la Corte Interamericana reiteró su posición respecto de la protección del territorio de los pueblos étnicos y manifestó:

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

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

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

En esa oportunidad, la Corte Interamericana concluyó que los integrantes del pueblo Saramaka tienen el derecho a usar y gozar de los recursos naturales existentes dentro del territorio que ocupan tradicionalmente y que son necesarios para su supervivencia. Igualmente, consideró que el Estado podía restringir dicho derecho mediante el otorgamiento de concesiones para exploración y extracción de recursos naturales que se hallan dentro del territorio del pueblo indígena, sólo si garantizaba la participación efectiva de la comunidad en la toma de decisiones y en los beneficios del proyecto, si realizaba o supervisaba evaluaciones previas de impacto ambiental o social, y si implementaba medidas y mecanismos adecuados con la finalidad de asegurar que esas actividades no produjeran una afectación mayor a las tierras tradicionales Saramaka y a sus recursos naturales.[28]

El pronunciamiento más reciente de la Corte Interamericana referente a la protección de los territorios indígenas, es la sentencia del caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra el Estado del Ecuador[29]. La Corte declaró por unanimidad que el Estado del Ecuador era responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de no discriminación, de respeto y de garantía,

conforme a los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, desde finales de la década de los años 1990, sin haberle consultado previamente.

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

“(...) la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales[30]; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma[31].

Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura[32]. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por

causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales[33]” [34]

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

2.3.2.2. Reconocimiento constitucional

Cabe primero aclarar que la jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado la integración de los Convenios 107[37] y 169[38] y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[39] al bloque de constitucionalidad –artículo 93 de la Constitución Política- y la correlativa sujeción, por parte del Estado, a las obligaciones pactadas en los mismos. Por lo anterior, las disposiciones internacionales previamente mencionadas hacen parte del ordenamiento constitucional[40].

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

Por su parte, el artículo 329 señaló que “la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará (...) con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. // Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”.

De otro lado, el artículo 330 Superior dispuso que los territorios indígenas estén gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus

comunidades de conformidad con la Constitución y la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional, actuando como garante de los principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de 1991, ha protegido en numerosos pronunciamientos[41], el derecho que tienen las comunidades étnicas a gozar del territorio que tradicionalmente han ocupado y a participar en las decisiones que puedan afectarlos. El desarrollo jurisprudencial será examinado más adelante.

2.3.2.3. Reconocimiento legal

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

Como un primer intento de protección de los territorios indígenas, la Ley 135 de 1961[42] dispuso que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, a solicitud de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, podía constituir resguardos de tierras, en beneficio de los grupos o tribus indígenas que no los poseyeran. Igualmente, se estableció que la adjudicación de terrenos baldíos ocupados por indígenas a personas naturales, sólo sería procedente con el concepto favorable de la División de Asuntos Indígenas.

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

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

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

Después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la Ley 99 de 1993[43], en su artículo 76, hizo referencia a la forma cómo debe hacerse la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, y dispuso la obligación de las autoridades de propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades, a saber:

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

Posteriormente, la Ley 160 de 1994[44] consagró como uno de sus objetivos “[r]eformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico y dotar de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos mayores de 16 años que no la posean, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar, a las comunidades indígenas y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional.” (Negrilla fuera de texto).

Mediante Decreto 2164 de 1995[45], se definió y diferenció, para efectos de la titulación de tierras, el concepto de territorio y reserva indígena, aceptando como parte del territorio, no sólo las áreas ocupadas regularmente sino también aquellas que se utilizan tradicionalmente en sus actividades. El artículo 2 del citado acto dispuso:

“Territorios Indígenas. Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

Reserva indígena. Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades

indígenas que fue delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos, para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991.”

De la misma forma, es necesario nombrar el Decreto 1397 de 1996[46], el cual creó la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, entidad conformada por autoridades estatales, como el Incoder, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio del Interior, entre otras. Las funciones de la Comisión, concretamente en relación con los territorios indígenas, son las de:

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

3. Concertar la programación para períodos anuales de las acciones de constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos y saneamiento y conversión de reservas indígenas que se requieran de acuerdo con la información a que se refiere el numeral anterior, para su ejecución a partir de la vigencia presupuestal de 1997 (...)”

Por otra parte, el Código de Minas[47] consagró un capítulo en el que regula aspectos relacionados con la exploración o explotación de recursos en territorios ocupados por comunidades étnicas real y tradicionalmente. Así, en el artículo 123 dispone lo siguiente:

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

Más adelante, en el artículo 127 señaló:

“Artículo 127. Áreas indígenas restringidas. La autoridad indígena señalará, dentro de la zona minera indígena, los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborígen, de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres.”

Así pues, las disposiciones legales transcritas muestran diferentes formas de protección de

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

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

2.3.2.4. Reconocimiento jurisprudencial

Si bien las reivindicaciones del territorio han girado principalmente en torno a la figura del resguardo[48] – incluso el artículo 63 superior se refiere expresamente a ellos –, el territorio indígena no se agota allí. La Corte y el derecho internacional de los derechos humanos han interpretado que el derecho al territorio comprende:

- (i) El derecho a la constitución de resguardos en territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente;
- (ii) El derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos;
- (iii) El derecho a disponer y administrar sus territorios;
- (iv) El derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos

naturales renovables existentes en el territorio,[49] y

(v) El derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica.

(vi) El derecho a ejercer la autodeterminación y autogobierno.

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

2.3.2.4.1. El derecho a la constitución de resguardos en los territorios que las comunidades indígenas han ocupado ancestralmente fue protegido por primera vez por la Corte Constitucional en la sentencia T-188 de 1993.[50] En este fallo se tuteló el derecho de dos comunidades que habían solicitado en repetidas ocasiones a la entidad administrativa de ordenamiento agrario, la constitución de un resguardo en el territorio que habitaban ancestralmente, para solucionar problemas de convivencia. La Corte concluyó que del material probatorio se desprendía que la omisión de la autoridad competente de tramitar el procedimiento de constitución de resguardos había contribuido de manera directa a la vulneración del derecho a la paz y a la amenaza del derecho a la vida que se cernía sobre los miembros de las parcialidades indígenas en conflicto. Al respecto, manifestó:

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

De la misma manera, puede nombrarse la sentencia T-079 de 2001[53], en la cual, la Sala Séptima de Revisión estudió la acción de tutela interpuesta por el Gobernador del Resguardo Indígena de Quizgó asentado en el municipio de Silvia en el departamento del Cauca, quien fundamentaba la solicitud de amparo de los derechos de petición y de propiedad colectiva que estimaba vulnerados ante la dilación injustificada en la tramitación de la solicitud de ampliación del resguardo por parte del INCORA. La Corte declaró la vulneración del derecho de petición de la comunidad indígena, en el sentido de que la entidad se había tomado un tiempo irrazonable para dar respuesta a la solicitud de ampliación del resguardo, excusándose únicamente en la complejidad del asunto, sin realizar otras actuaciones. Se ordenó entonces al INCORA resolver en el término de 15 días

la solicitud de ampliación del resguardo indígena. Lo relevante de esta providencia es que esta Corporación observó que el plazo de 13 meses que se había tomado la entidad demandada para responder la solicitud, era un plazo irrazonable, pues, a pesar de que la ampliación del resguardo implicaba la discusión de territorios baldíos, no se había emitido siquiera una respuesta, circunstancia que afectaba los derechos fundamentales de la comunidad indígena[54].

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

La sentencia T-009 de 2013[56], en la cual se analizó la acción de tutela interpuesta por la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe, del municipio de Cumaribo, Vichada, que solicitaba la constitución de su resguardo, que ya había tardado más de 14 años, ante el INCODER. La Corte tuteló los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la identidad cultural, a la propiedad colectiva, a la vida digna y a la educación de la comunidad indígena accionante. Al ser esta providencia el precedente aplicable al caso concreto, sus fundamentos se desarrollarán con más detalle en el acápite del análisis de la vulneración.

Finalmente, en virtud de que en el caso concreto está de por medio un pueblo indígena de contacto inicial[57], es necesario mencionar la sentencia C-371 de 2014[58], en la cual la Sala Plena de este Tribunal decidió declarar la constitucionalidad de los artículos 79, 80, 81 y 84 de la ley 160 de 1994 “en el entendido que para la creación de una zona de reserva campesina debe examinarse si en el área en la que se pretende constituir, existen territorios de pueblos indígenas y tribales o presencia de dichos pueblos, caso en el cual deberá garantizarse el derecho a la consulta previa”. La Corte en la providencia hizo alusión a la presencia de pueblos de contacto inicial, con quienes no se ha tenido ninguna clase de

interacción, “podría facilitar que se configure una zona de reserva campesina en un espacio que también es habitado por pueblos indígenas”.

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

El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales así “que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”[59].

La jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en la necesidad de que la Administración actúe de manera diligente y sin dilaciones injustificadas, así como, en lo imperioso que resulta que responda de fondo las peticiones elevadas por los ciudadanos y por las ciudadanas, y en casos de iniciar procesos más complejos, actúe de la forma como exige la ley y conforme a los principios de diligencia y eficacia. Ha acentuado, de la misma manera, que cuando las entidades estatales se han abstenido de dictar las medidas indispensables para obtener una protección inmediata y eficaz de los derechos constitucionales fundamentales y han mantenido en el tiempo la vulneración negándose a aplicar las normas legales y reglamentarias pertinentes, procede el amparo en sede de tutela, así todavía no se hayan agotado los mecanismos ordinarios de protección[60].

Como bien lo afirmó la Corte en la sentencia T-433 de 2011 y T-009 de 2013, las dilaciones administrativas que perpetúen la incertidumbre de los derechos fundamentales de la comunidad indígena por la indefinición de la titulación que les corresponde culminar, infringe el derecho al debido proceso administrativo.

2.3.2.6. En conclusión, con base en los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos, es de importancia dejar por sentado que el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre el territorio que han ocupado ancestralmente, exige una protección constitucional preferente, debido a que es un elemento esencial para la preservación de las

culturas y valores espirituales de estos pueblos, así como para garantizar su subsistencia física y su reconocimiento como grupo culturalmente diferenciado. En esa medida, el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a estos territorios, su delimitación y titulación, conforme a las normas del debido proceso dentro de un plazo razonable. Una actuación contraría por parte de las autoridades estatales competentes, genera una amenaza contra los derechos fundamentales y expone a un estado de vulnerabilidad mayor a la comunidad indígena solicitante por la ausencia de un territorio debidamente reconocido y amparado por un título colectivo en donde ejercer su cultura y cosmovisión.

2.4. CASO CONCRETO

2.4.1. Resumen de los hechos y la pretensión invocada

2.4.1.1.El Gobernador del resguardo indígena Marimba Tuparro, perteneciente al pueblo Sikuani y Mapayerry del Vichada, relata que el territorio indígena del resguardo Marimba Tuparro, el cual está habitado por las comunidades Sikuani y Mapayerri, se encuentra en proceso de constitución como resguardo.

Relata que en el año 1999, el capitán Sikuani de Marimba Tuparro y el líder de la comunidad Sikuani de Arizona Cupepe acudieron a la personería municipal para solicitar apoyo con el fin de iniciar los trámites respectivos de la titulación de cada uno de los resguardos de manera separada. El segundo proceso, el de la comunidad Arizona Cupepe, dio lugar la sentencia de revisión T-009 de 2013 de la Corte Constitucional, la cual concedió la protección de los derechos fundamentales y ordenó la titulación inmediata del resguardo.

El 11 de octubre de 2000, el INCORA envió un oficio a la comunidad Marimba Tuparro con el objeto de adelantar el proceso de titulación del resguardo y le solicitó la ubicación, la identificación de las comunidades que lo conforman, el mapa del área a titular y la ubicación de los colonos que hacían presencia en la zona del territorio ancestral. En el año 2002, el Gobernador indica que envió al INCORA la documentación requerida.

En el año 2008, el INCODER emitió un auto con la orden de realizar el estudio socioeconómico para la constitución del resguardo de Marimba Tuparro. Según el accionante, en el 2009 la Comisión Nacional de Territorio, creada por el Decreto 1397 de 1996, priorizó la titulación del territorio indígena Marimba Tuparro, sin que hasta el

momento el INCODER haya iniciado alguna actuación al respecto.

En los años 2011, 2012 y 2013, la comunidad reiteró las peticiones al INCODER y al Ministerio del Interior para adelantar el proceso de constitución del resguardo e incluso se realizaron reuniones en Bogotá con las autoridades respectivas y los representantes de las comunidades Mapayerri y Marimba Tuparro del pueblo Sikuni.

En el escrito de tutela el accionante pone de presente que la falta de titulación del resguardo ha provocado diversas problemáticas que han puesto en riesgo la integridad social, cultural y étnica de la comunidad indígena. Entre las problemáticas expone: a) la destrucción de lugares sagrados por los colonos invasores; b) la siembra de cultivos de coca que han generado la necesidad de fumigaciones que contaminan sus territorios y alimentos; y c) debido al conflicto armado interno y a amenazas de distintos actores, los miembros de la comunidad indígena se han visto obligados a desplazarse fuera de sus tierras.

Finalmente, alega que “de forma reiterada la población indígena de Marimba Tuparro a solicitado (sic) ante el INCORA e INCODER la titulación de su territorio como resguardo sin que estas instituciones hayan realizado ninguna acción al respecto, estas dilaciones injustificadas en el trámite de constitución del resguardo de Marimba Tuparro ha convertido el territorio indígena en el escenario de un conflicto entre los indígenas, los cultivadores de coca y los grupos armados ilegales que se consideren en la capacidad de mediar y decidir en el mismo. A consecuencia de ello, la población indígena, está siendo amenazada por los actores armados, ha sido parcialmente desplazada y están siendo destruidos, sus recursos naturales, fuentes de alimento y sus sitios sagrados”[61].

Cabe aclarar que a la fecha de presentación de la acción de tutela, es decir, al 17 de octubre de 2013, el Gobernador del resguardo afirma que no se ha realizado una nueva visita a la comunidad, y mucho menos ha sido reconocido el resguardo.

2.4.1.3.El INCODER argumentó que la acción de tutela no estaba llamada a prosperar, por cuanto a través del memorando 201331148140 del 21 de octubre de 2013, la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos del INCODER programó visita del 12 al 22 de noviembre de 2013 para realizar el Estudio Socioeconómico, Jurídico y de Tenencia de Tierras a favor de la comunidad indígena Marimba Tuparro.

Por su parte, el Ministerio de Agricultura señaló que carece de legitimación en la causa pasiva para responder las pretensiones formuladas por la comunidad indígena accionante.

2.4.1.4. En primera instancia, mediante sentencia proferida el treinta (30) de octubre de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá concedió el amparo a los derechos invocados, y en consecuencia, ordenó al INCODER que en el término de seis (6) meses, culminara el proceso de reconocimiento del resguardo Marimba Tuparro, previo agotamiento del trámite establecido en los decretos 2164 de 1995, 982 de 1999 y 1397 de 2006, e instó al Ministerio de Agricultura para que en el ámbito de sus funciones coadyuvara y prestara el apoyo necesario al INCODER.

En segunda instancia, a través de sentencia del dieciocho (18) de diciembre de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia por las mismas razones.

2.4.2. Examen de procedencia de la acción de tutela

2.4.2.1. En cuanto a la legitimación por activa, el Gobernador del resguardo indígena Marimba Tuparro, perteneciente al pueblo Sikuani y Mapayerry del Vichada, interpone acción de tutela en nombre propio y de las comunidades indígenas que representa, quienes se han visto presuntamente afectadas por la no titulación de su territorio colectivo. El Gobernador, como miembro de la comunidad y autoridad tradicional de la misma, está legitimado para ejercer la acción constitucional a favor de las comunidades que representa.

2.4.2.2. Respecto a la legitimación por pasiva, las personas demandadas son autoridades públicas que, por tanto, pueden ser sujetos pasivos de la acción de tutela.

2.4.2.3. De la misma manera, la Sala observa que se ha cumplido un plazo razonable para la interposición de la acción de tutela, toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales se ha mantenido en el tiempo.

Con el presunto retardo injustificado en el adelantamiento del proceso de la constitución del resguardo, se ha mantenido la vulneración constante de los derechos fundamentales al

debido proceso, a la identidad cultural y al territorio de la comunidad indígena Marimba Tuparro, perteneciente al pueblo Sikuani y Mapayerri. Así, a pesar de que el proceso administrativo inició en el año de 1999, sólo hasta el año 2013, y en razón de la acción de tutela interpuesta, se obtuvo una respuesta de la entidad demandada y ésta programó una visita a la comunidad para la realización del estudio socioeconómico; no obstante, hasta la fecha de las decisiones de instancia, no se había emitido el estudio ni realizado la visita respectiva. Igualmente, durante este tiempo, la comunidad demostró haber presentado derechos de petición con el objeto de conocer el estado del proceso, sin obtener una solución adecuada. Tal situación, conduce a considerar que el hecho que originó la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales del pueblo indígena, permanece en la actualidad y continúa generando perjuicios a la identidad cultural y demás derechos del grupo étnico tutelante.

2.4.2.4. En lo referente a la subsidiariedad de la acción de tutela, en el caso concreto, la comunidad indígena inició el proceso administrativo de constitución del resguardo ante el INCORA – hoy INCODER- conforme a lo consagrado en el Decreto 2164 de 1995 “por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”. Si bien, como lo afirmó la parte demandada, el marco normativo legal contempla recursos en la vía gubernativa contra los actos administrativos proferidos dentro del proceso de constitución del resguardo, en el caso de la comunidad indígena Sikuani Marimba Tuparro y Mapayerri, ni siquiera existe un acto al cual atacar. En efecto, la última actuación que se realizó fue la emisión del memorando No. 20133149696 del 30 de octubre de 2013, el cual señala los parámetros y la información que deberá ser recabada en la visita y el estudio socioeconómico a la comunidad indígena programada entre el 12 y el 22 de noviembre del mismo año.

Además, la Sala no comparte la apreciación de la parte demandada en el sentido de que existen otros medios de defensa judicial, pues, por una parte, la comunidad indígena ha ejercido el derecho de petición en el marco del proceso administrativo sin obtener ninguna solución, y por otra, si no se ha proferido ningún acto administrativo que de fin al proceso, los actores no tienen si quiera una actuación que atacar con los recursos y acciones contempladas en la ley. Igualmente, el retardo en el adelantamiento del proceso

administrativo y de una solución a las pretensiones, ha mantenido en riesgo inminente a la comunidad indígena, lo que exige acudir a una vía sumaria acorde con la urgencia de sus derechos como población especialmente protegida.

En suma, la Sala concluye que la acción de tutela interpuesta por el gobernador del resguardo Sikuni Marimba Tuparro y Mapayerri a favor de sus miembros, cumple con los requisitos de procedencia para ser analizada de fondo.

2.4.3. Análisis de la vulneración alegada

2.4.3.1. Como bien se mencionó anteriormente, el presente caso cuenta con un marco fáctico similar y con las mismas pretensiones que fueron estudiadas por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-009 de 2013[62], e incluso, los jueces de instancia concedieron la protección sustentándose en los estándares de aquella providencia, de manera que se hará una breve referencia a esta providencia y a la decisión tomada por la Sala, para proceder a resolver el problema jurídico.

2.4.3.2. En aquella sentencia se revisó el caso de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe del municipio de Cumaribo, Vichada, la cual había iniciado proceso de constitución del resguardo en el año 1998 ante el entonces INCORA. Sin embargo, luego de la realización de la visita al territorio de la comunidad por parte del INCODER en el 2007, hasta la presentación de la acción de tutela -25 de mayo de 2012-, la comunidad indígena no había recibido ninguna respuesta de parte de aquella entidad sobre la constitución del resguardo.

La Corte encontró que, luego de todo el tiempo transcurrido, ni siquiera se había realizado el estudio socioeconómico exigido por los decretos 2164 de 1995, 1397 de 1996 y 982 de 1999. Adicionalmente, se constató que la comunidad indígena se encontraba en un estado de vulnerabilidad debido al riesgo del conflicto armado en la región donde se asienta, y no contaba con los servicios de salud requeridos y ni con docentes destinados para procurar la educación de los menores de edad indígenas, por no ser aún reconocido como resguardo legalmente constituido.

Con base en lo anterior, la Sala Séptima de Revisión concluyó que el proceso de constitución del resguardo ante el INCODER había tomado un tiempo absolutamente

irrazonable e injustificable, pues desde hacía 14 años se tenía conocimiento del caso y ni siquiera se había emitido un estudio socioeconómico, aún teniendo los elementos desde el 2007. Asimismo, observó que el retardo en la constitución del resguardo había agravado la situación de vulnerabilidad de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe, por el riesgo a la que se había visto expuesta por los intereses de colonos en sus tierras y la presencia de grupos armados al margen de la ley.

También se evidenció que la no constitución oportuna del resguardo indígena, originaba un desconocimiento de los principios de autodeterminación y autogobierno de la comunidad Sikuni Arizona Cupepe, pues el hecho de no reconocerles un lugar donde ejercer su dominio para desplegar, no solo sus actividades tradicionales, sino su organización política propia, les impedía desarrollarse como comunidad autónoma. Finalmente, señaló la Sala que como consecuencia de la dilación injustificada en la constitución del resguardo indígena por parte de las entidades estatales, se generaba la vulneración de otros derechos fundamentales como el desconocimiento al pueblo Sikuni Arizona Cupepe, como titular y beneficiario de los recursos asignados a la salud y educación conforme a la Ley 715 de 2001 –que regula el Sistema General de Participaciones–.

Con base en lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional concedió la tutela interpuesta por la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC–, a nombre de la comunidad indígena Sikuni Arizona Cupepe del municipio de Cumaribo, Vichada, contra el INCODER y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. En consecuencia, ordenó al INCODER, continuar el proceso de reconocimiento del resguardo Sikuni Arizona Cupepe, tomando las medidas preventivas necesarias para que no se agravara la situación de la ocupación del territorio por parte de terceros. Para el efecto, la Sala ordenó que se siguieran las siguientes directrices por parte del INCODER: (i) continuar garantizando la participación de la comunidad indígena en el proceso; (ii) realizar un estudio técnico y socioeconómico que permitiera definir el área que corresponde a la comunidad; (ii) elaborar los estudios respecto a los títulos de dichos predios; (iii) verificar si los mismos son continuos y si en el área baldía a legalizar hay presencia de colonos; y (iv) permitir el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo durante el proceso hasta su culminación. Adicionalmente, teniendo en cuenta que se debían analizar los títulos de los territorios alegados por otros colonos, lo que estimó el INCODER tardaría un tiempo de 3 meses, la Sala ordenó que una vez se tuviera esta información, la entidad demandada no se

excediera más de tres meses en la emisión del estudio socioeconómico y en la constitución del resguardo.

De la misma manera, advirtió y ordenó que entidades como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación acompañaran y vigilaran, respectivamente, el adelantamiento del proceso para evitar que se dilatará en un término mayor el proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena. Asimismo, con miras a realizar un seguimiento del cumplimiento de las órdenes emitidas en la providencia, se ordenó al INCODER realizar y allegar al juez de primera instancia con copia a la Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sendos informes sobre cada una de las etapas pendientes en el proceso hasta su culminación.

2.4.3.3. La providencia anterior, precedente aplicable al caso concreto, determinó entonces que la dilación injustificada de las autoridades competentes en el marco del proceso de constitución del resguardo indígena, vulnera los derechos fundamentales al territorio, al debido proceso administrativo, la propiedad colectiva, la autonomía cultural y la vida digna de la comunidad indígena.

El caso bajo revisión presenta circunstancias similares al precedente mencionado en la medida en que a) se trata de una comunidad indígena que inició el proceso de constitución y titulación de sus tierras en el año 1999, es decir, hace 14 años, y sólo hasta el año 2013 el INCODER programó la visita para la realización del estudio socioeconómico; b) es una comunidad indígena que a causa de la falta de titulación de su territorio colectivo, ha sufrido perjuicios graves a su identidad cultural y libre autodeterminación; c) sus territorios han sufrido la injerencia de terceros perturbando su posesión sobre ellos y dejándolos en un estado mayor de indefensión frente a grupos al margen de la ley que ocupan la zona; y d) se les ha impedido gozar del Sistema General de Participaciones para satisfacer sus necesidades básicas como pueblo indígena.

Tal como fue considerado en el análisis del caso concreto de la sentencia T-009 de 2013, el objeto principal del reconocimiento del resguardo a una comunidad indígena es el de protegerla del desalojo, del despojo y el exterminio al que pueden ser sometidas por parte de terceros que creen merecer iguales derechos sobre las tierras que estas comunidades han ocupado durante años. El Estado es el principal responsable de garantizar el derecho

al territorio de estas comunidades contando, en primera medida, con un marco normativo que reglamente los procesos administrativos o judiciales adecuados para que las comunidades indígenas puedan exigir el reconocimiento y titulación de sus territorios[63]. Igualmente, las autoridades competentes deben actuar diligentemente en el trámite respectivo y con respeto a las garantías consagradas en la ley. Así, una vez iniciado el proceso de constitución del resguardo cuando una comunidad así lo ha solicitado, es una obligación de las autoridades cumplir con las garantías del debido proceso, entre las cuales se encuentra el plazo razonable.

En cuanto a esta obligación, la Corte Constitucional, aplicando jurisprudencia del Sistema Interamericano, precisó:

En el caso concreto, mediante escrito allegado a la Corte Constitucional, el INCODER se refirió al estado de cumplimiento de los fallos de los jueces de instancia, y justificó la dilación del trámite de constitución del resguardo en que la comunidad Mapayerri es un pueblo de contacto inicial[65] que requiere de un protocolo de tratamiento diferencial para adelantar el proceso, el cual no existe. En palabras del INCODER:

“(…) es preciso indicar que inicialmente la solicitud de constitución de resguardo fue elevada por el pueblo indígena Sikuni, y en virtud de la acción de tutela, el pueblo Sikuni incorporó al pueblo Mapayerri en su solicitud de protección de territorio indígena, frente a lo cual es preciso indicar que el pueblo Mapayerri es un pueblo en contacto inicial (…) lo que ha impedido el contacto directo con ellos, por lo que las reuniones se han celebrado siempre con el delegado de la comunidad Sikuni, quien ha sido el encargado de llevar a ellos, la información suministrada por la Entidad que se representa, desconociéndose en consecuencia lo claro que sea el tema para esta última comunidad.

La solicitud de integración de la comunidad Mapayerri, ha sido la causa de la demora en el desarrollo del proceso adelantado en pro del cumplimiento del fallo, puesto que, si bien es cierto se había programado una visita para la realización del estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras para el 11 de noviembre de 2013, también lo es que se recibió información por parte del Ministerio del Interior, quien indicó que se trataba de un pueblo en contacto inicial (…) por lo que se suspendió dicha visita, de lo cual se informó en su momento al despacho de conocimiento, así como a la comunidad Sikuni.

Así las cosas, la visita quedó suspendida hasta tanto no se realice un protocolo con un enfoque diferencial a fin de poner el pueblo Mapayerri en contacto directo con la entidad, no obstante, ello a la fecha no ha sido posible y según se proyecta no lo será, motivo por el cual, la Entidad diseñará un procedimiento por medio del cual, se pueda recoger información por medio de fuentes secundarias, que permitan la elaboración del estudio antes señalado.

(...)

En virtud de lo anterior, se tiene programada para la última semana del mes de junio de 2014, realizar visita inicial a la comunidad Sikuni a fin de explicar en qué consiste la figura del resguardo indígena y explicar la conveniencia de crear uno o dos resguardos, dando como plazo un mes, para realizar nueva visita tendiente a recibir la información frente a la decisión tomada por las comunidades y de conformidad con ella, proceder al trámite de constitución de resguardo y/o resguardos indígenas”[66]

La Sala debe precisar que las actuaciones y reuniones que ha realizado el INCODER, se han adelantado en virtud de la acción de tutela interpuesta y por las órdenes dadas por los jueces de instancia, pero antes del ejercicio de la acción, esta entidad desconoció el plazo razonable, y por ende, el debido proceso de las comunidades indígenas actoras y su derecho al territorio. Por tanto, las razones esbozadas por esta entidad no son suficientes para justificar el retardo de más de 14 años frente a la comunidad Sikuni Marimba Tuparro, que aún sigue sin resguardo.

Se observa que sólo en sede de revisión, y luego de las sentencias de la acción de tutela, el INCODER encontró que la comunidad indígena Sikuni Marimba Tuparro y la Mapayerri son comunidades indígenas distintas y con tradiciones culturales igualmente diferentes, y que por tanto, es necesario un tratamiento diferencial. Lo anterior, le sirve a la entidad mencionada para justificar, ahora, el retardo en la constitución del resguardo de la comunidad Sikuni. En cuanto a la situación que expone el INCODER, cabe afirmar que no es un razón suficiente para justificar el retardo, pues tratándose de la comunidad Sikuni Marimba Tuparro, la entidad se ha tardado más de 14 años en resolver la solicitud de la constitución del resguardo sin que se hubiera realizado al menos una visita para la formulación del estudio socioeconómico, mecanismo a través del cual se hubiera podido

establecer la existencia de la comunidad Mapayerri, cuyos derechos están siendo representados por los Sikuani. Sin embargo, dada la dilación y la ausencia de actividades desde la solicitud de constitución del resguardo, el procedimiento se ha vuelto más complejo y pone en peligro las comunidades indígenas involucradas.

De tal forma, la Sala considera que el programa diseñado por el INCODER para la realización de la visita a las comunidades y el protocolo para el tratamiento con el pueblo Mapayerri, debe cumplirse en sus estrictos términos y sin más dilaciones para evitar vulneraciones adicionales a los derechos fundamentales de estos pueblos. Del mismo modo, en el momento de realizarse el protocolo respectivo se deberán tener como guía las “Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el Gran Chaco y la región Oriental del Paraguay” emitidas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el 2012[67], las cuales definen y reconocen a los pueblos de contacto inicial como;

“pueblos que mantienen un contacto reciente con la población mayoritaria; pueden ser también pueblos que a pesar de mantener contacto desde tiempo atrás, nunca han llegado a conocer con exactitud los patrones y códigos de relación de la población mayoritaria. Esto puede deberse a que estos pueblos mantienen una situación de semiaislamiento, o a que las relaciones con la población mayoritaria no son permanentes, sino intermitentes. Los pueblos “en contacto inicial” son pueblos que previamente permanecían “en aislamiento” y que bien forzados por agentes externos, bien por decisión del grupo, o por factores de otro tipo entran en contacto con la población mayoritaria. De esta manera podríamos hablar bajo la categorización de pueblos en contacto inicial de pueblos en contacto intermitente, en contacto permanente, en peligro de extinción y pueblos extinguidos” (Énfasis de la Sala)

Puede verse que a nivel internacional, los pueblos de contacto inicial, como presuntamente son los Mapayerri, son reconocidos como comunidades que no ha tenido interacción con la población mayoritaria y no “civilizada”, como lo señaló el INCODER, término éste que resulta contrario a los principios de pluralismo y multiculturalidad de la Constitución Política.

Cabe precisar que de acuerdo a estas Directrices, al Estado, y concretamente a las autoridades competentes, les corresponde, una vez tengan conocimiento de estos pueblos, tener presente sus características e interactuar con ellos conforme a sus necesidades e intereses, los cuales deben dirigirse a proteger los territorios donde se asientan. En efecto,

el respeto de los derechos al territorio y a los recursos naturales de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial significa garantizarles todos sus componentes tal como lo establecen el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Así, las Directrices señalan específicamente el deber del Estado de garantizarles y reconocerles a) los lugares donde se asientan y desarrollan sus prácticas tradicionales y b) las tierras que las rodean “con el fin de evitar contactos accidentales” que impacten negativamente su aislamiento voluntario[68]. Estas últimas se denominan “tierras de amortiguamiento”.

Por otra parte, es necesario resaltar que la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios[69] afirmó que la comunidad Sikuni está suficientemente caracterizada e incluso cuenta con Planes de Salvaguarda, “por lo que la titulación del resguardo para esta comunidad presenta menor dificultad que para los Mapayerri, a quienes debe garantizarse su derecho al territorio que ocupan (...)”. Así, esta autoridad recomendó: a) que los procesos de constitución de los resguardos se realicen sin mayor dilación y de forma separada y paralela, b) que se protejan los territorios de invasiones de colonos, c) que el Ministerio del Interior adelante la formulación de un protocolo para pueblos aislados. Concluyó que el INCODER no ha adelantado trámite alguno, situación que constituye una vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades.

En el mismo sentido, la Sala nota que en el derecho de petición presentado por la comunidad Marimba Tuparro Sikuni, presentado ante el INCODER exigiendo el cumplimiento de las órdenes de instancia[70], no manifiesta ningún desacuerdo con la comunidad Mapayerri, e incluso alega que la entidad no ha realizado ninguna actuación al respecto para llevar a cabo la constitución del resguardo. De tal forma que el INCODER debe realizar la visita técnica al territorio, para despejar las dudas sobre la conveniencia o no de constituir resguardos separados y así reconocer la identidad cultural y étnica a cada comunidad acorde con sus intereses.

Reitera la Sala que, el hecho de no respetarse el debido proceso administrativo en los procesos de titulación de territorios indígenas observando un plazo razonable, genera para estos pueblos consecuencias graves a sus derechos fundamentales, como[71]:

“(i) un riesgo de vulnerabilidad mayor de la existencia física y cultural de la comunidad

indígena respectiva, más tratándose de contextos donde hay presencia de grupos al margen de la ley en donde se expone la seguridad física de los miembros de la población, (ii) un desconocimiento de parte del Estado de otros derechos fundamentales, como la salud y la educación, toda vez que la Ley 715 de 2001 –que regula el Sistema General de Participaciones- dispone que son beneficiarios de recursos para garantizar las necesidades básicas, los resguardos indígenas legalmente constituidos y (iii) una omisión en el reconocimiento de la autodeterminación y autogobierno de las comunidades étnicas, pues sin una delimitación clara de su territorio, no pueden dar una organización política y jerárquica a la comunidad de acuerdo a su cultura y su participación política no se hace efectiva”.

En el caso sub examine, las anteriores consecuencias son las que los jueces de instancias encontraron probadas y que afectan a las comunidades indígenas Marimba Tuparro y Mapayerri, como se verá a continuación:

En cuanto a la primera consecuencia, cabe recordar que, así como fue resaltado en la sentencia T-009 de 2013, la comunidad indígena Sikuni es de aquellas mencionadas en el Auto 004 de 2009[72] emitido por la Corte Constitucional, es decir, se trata de una comunidad indígena en riesgo inminente de exterminio desde el punto de vista cultural en razón al desplazamiento forzado, y desde el punto de vista físico, debido a la muerte violenta de sus integrantes, todo ello con ocasión del conflicto armado interno. Las comunidades indígenas Marimba Tuparro y Mapayerri, hoy accionantes del caso bajo revisión, han sufrido las mismas consecuencias de desconocimiento de sus derechos fundamentales al no ser titulado su territorio por más de 14 años desde que se solicitó por primera vez. En ese orden, al igual que en la sentencia T-009 emitida por esta misma Sala de Revisión, se considera que el retardo en la constitución del resguardo ha agravado la situación de vulnerabilidad de las comunidades indígenas del pueblo Sikuni, por el riesgo al que se ha visto expuesta por los intereses de colonos en sus tierras y la presencia de grupos armados al margen de la ley.

Respecto a la segunda vulneración generada por la dilación injustificada en la constitución del resguardo indígena por parte de las entidades estatales, referente al desconocimiento de la comunidad indígena Marimba Tuparro y Mapayerri, como titular y beneficiario de los recursos asignados a la salud y educación conforme a la Ley 715 de 2001 –que regula el

Sistema General de Participaciones-[73], es importante afirmar que lo contemplado en el artículo 356 de la Carta Política sólo se garantiza de forma real en tanto y en cuanto los resguardos indígenas sean reconocidos y constituidos como entidades territoriales ante el Sistema General de Participaciones y se permitan los mecanismos necesarios a través de los cuales se asegure que los recursos económicos asignados lleguen efectivamente a sus destinatarios, quienes además se les debe asegurar una participación efectiva.

Al respecto, vale la pena reiterar que “una comunidad indígena que no tenga a su disposición los recursos básicos para realizar sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vivienda digna, a la educación, a disponer de agua potable, no está recibiendo un trato digno y se está desconociendo el derecho constitucional fundamental de la colectividad. Es más, corre el riesgo de sufrir una discriminación injustificada por pertenencia a una cultura determinada cuando las posibilidades de hacer efectivos sus derechos constitucionales fundamentales se contrastan con las que tienen otros sectores de la población”[74].

Con base en lo anterior, las comunidades indígenas accionantes llevan esperando la constitución de su resguardo por un tiempo que la Sala considera irrazonable e injustificable, y la ausencia de este reconocimiento tiene implicaciones no sólo en el territorio colectivo y los lugares sagrados de estas comunidades, sino también en otros derechos como a la salud, la alimentación, la etnoeducación, el saneamiento básico, entre otros, pues no son reconocidos como pueblos y territorios autónomos beneficiarios del Sistema General de participación, desconociéndose igualmente su libre determinación.

Finalmente, la no constitución oportuna del resguardo indígena origina un desconocimiento de los principios de autodeterminación y autogobierno de la comunidad Marimba Tuparro y Mapayerri, pues “el hecho de no reconocerles un lugar donde ejercer su dominio para ejercer no solo sus actividades tradicionales, sino su organización política propia, les impide desarrollarse como comunidad autónoma”[75].

En cuanto al contenido de estos principios, la Sala Séptima en la sentencia T-009, recordó lo sostenido en la jurisprudencia de la Corte[76] en el sentido de entender que del derecho al autogobierno se deriva un derecho para las comunidades indígenas de autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad, y como consecuencia de ello, los

pueblos indígenas tienen el derecho a ser reconocidos por el Estado y la sociedad como tales y en razón de su identidad cultural diversa, y a ser protegidos de cualquier intervención arbitraria que pretenda negar su identidad real. Con base en ello es necesario resaltar en esta ocasión que:

“(…) la titulación de los resguardos indígenas es también una herramienta para la visibilización de los pueblos indígenas, no sólo frente a las autoridades estatales, sino también frente a la sociedad en general, pues las comunidades indígenas, entendidas como pueblos de especial protección constitucional, tienen condicionada su participación política, económica y social a su reconocimiento como “comunidades legalmente constituidas”, lo que implica que el Estado debe garantizar el dominio físico de su territorio tradicional donde ejercer sus prácticas y costumbres y del cual puedan depender para asegurar su supervivencia de acuerdo a su propia administración de recursos”[77].

De manera pues, que la ausencia y el retardo irrazonable en el reconocimiento de los territorios de la comunidad indígena Marimba Tuparro y Mapayerri, ha generado la toma y ocupación arbitraria de los territorios tradicionalmente ocupados por terceros ajenos al pueblo indígena[78], situación que pone en riesgo su identidad cultural y étnica. En el caso de la comunidad Mapayerri, en tanto no se realice la visita respectiva, continuarán invisibilizados y esta ausencia de reconocimiento los mantiene en un estado de vulnerabilidad y en riesgo de perder su identidad.

2.4.3.4. Conclusión

2.4.3.4.1. Con todo, la Sala encuentra que el proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena Marimba Tuparro y Mapayerri, del pueblo Sikuaní del municipio de Cumaribó, Vichada, ha tomado un tiempo irrazonable al pasar más de 14 años desde su primera solicitud ante el INCODER, sin que ni siquiera se haya realizado una visita al territorio ni estudio socioeconómico alguno. Esta omisión de parte de las autoridades estatales ha puesto en riesgo la identidad cultural y étnica de la comunidad, la ha privado de ser beneficiaria del Sistema General de Participaciones y ha desconocido profundamente su libertad de autodeterminación y gobierno. En ese orden, la omisión del INCODER vulnera el derecho fundamental al debido proceso por no cumplir un plazo razonable, y como consecuencia de esta omisión, lesiona los derechos fundamentales a la vida digna, a la

identidad cultural, a la autodeterminación de los pueblos indígenas, al territorio colectivo de la comunidad indígena, y como ya se mencionó, a ser beneficiarios de recursos para garantizar a su población, la salud y educación conforme a lo establecido en la Ley 715 de 2001.

2.4.3.4.2. Con base en las consideraciones expuestas, y teniendo como fundamento la sentencia T-009 de 2013 emitida por esta misma Sala, se confirmarán las decisiones de los jueces de instancia, en el sentido de conceder el amparo a los derechos fundamentales invocados por la comunidad actora. En consecuencia, la Sala mantendrá la orden dirigida al INCODER emitida por las instancias ordinarias, pero con la exigencia de que esta entidad a) deberá observar el derecho a la participación efectiva de la comunidad indígena en el desarrollo del proceso de constitución del resguardo, teniendo en cuenta la comunidad en contacto inicial Mapayerri, b) deberá realizar en el menor tiempo posible la visita y el estudio técnico y socioeconómico del territorio pretendido, y c) deberá proteger los territorios de la comunidad de injerencias de colonos. Sobre la realización del concepto técnico y socioeconómico, así como de la culminación de la titulación del resguardo, deberá informar a la Corte Constitucional.

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

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

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de segunda instancia emitido el dieciocho (18) de diciembre de 2013, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta (30) de octubre de 2013, que concedió la protección de los derechos fundamentales invocados por el Gobernador del Cabildo de Marimba Tuparro del municipio de Cumaribó, Vichada, dentro de la acción promovida contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

SEGUNDO.- En adición, ORDENAR al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice la visita a los territorios que ocupa la comunidad indígena Sikuaní Marimba Tuparro y Mapayerri del municipio de Cumaribó, Vichada, y en consenso con ambas comunidades se determine la constitución de los resguardos conjunta o separadamente. Una vez obtenida la información pertinente, emita el concepto técnico y socioeconómico, conforme los artículos 6 y 10 del Decreto 2164 de 1995. Acorde con lo anterior, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la emisión de dicho concepto, culmine el proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena actora. Para el efecto, deberá allegar al juez de primera instancia, Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con copia a la Corte Constitucional, un informe sobre las actuaciones de este numeral.

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

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

QUINTO.- EXHORTAR a la Procuraduría Delegada de Asuntos Indígenas, Procuraduría General de la Nación, para que en ejercicio de sus funciones, vigile el adelantamiento del proceso de constitución del resguardo de la comunidad indígena Sikuaní Marimba Tuparro y Mapayerri del municipio de Cumaribo en el Departamento de Vichada.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Secretaría General

[1] Compuesta por los Magistrados María Victoria Calle Correa y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[2] Escrito de tutela, folio 7 del cuaderno principal.

[3] Escrito de tutela, folio 8 del cuaderno principal.

[4] Esta disposición expresa que: “Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas (...)”. Igualmente, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 MP Jorge

Arango Mejía, T-396 de 1999 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, T-054 de 2002 MP Manuel José Cepeda Espinosa, T-392 de 2004 MP Jaime Araujo Rentería y T-959 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[5] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[6] Este capítulo se guía por los parámetros sentados por esta Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-009 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub, la cual se sustentó en la sentencia T-693 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

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

[10] Balza Alarcón, Roberto. "Tierra, territorio y territorialidad indígena." Pág. 80

[11] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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

[13] La Corte sustentó su apreciación en la doctrina especializada: "De ahí que el profesor e investigador de la Universidad Nacional, Juan Álvaro Echeverri, define el vocablo territorio, atendiendo a la cosmovisión indígena así: Entonces tenemos que el territorio es un espacio y es un proceso que lleva a la configuración de una palabra de ley, entendida como palabra de consejo, educación. Ese espacio no es necesariamente un espacio geográfico marcado por afloramientos rocosos, quebradas, lomas, cananguchales, pozos, barrancos. Ese espacio geográfico es memoria, es efectivamente escritura de ese proceso de creación que está ocurriendo todo el tiempo: en la crianza de los hijos, en las relaciones sociales, en

la resolución de problemas, en la curación de las enfermedades". Juan Álvaro Echeverri, Reflexiones sobre el concepto de territorio y ordenamiento territorial indígena, en Territorialidad indígena, obra citada página 175.

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

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

[16] 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

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

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

[19] En la sentencia T-188 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional reconoció la relación entre el territorio y la supervivencia y cosmovisión de las comunidades

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

[20] Ratificado por Colombia mediante la Ley 31 de 1967.

[21] 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

[22] 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

[23] Al ser un instrumento de soft law, la Corte lo cita como criterio de interpretación autorizado, tal como se mencionó en la sentencia T-376 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

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

[25] 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 Sawhoyamaxa, párr. 118, y Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 131.

[26] Corte IDH. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[37] Adoptado por la Ley 31 de 1967.

[38] Adoptado por la Ley 21 de 1991.

[39] Adoptada por la Ley 16 de 1972.

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

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

[42] Artículos 29 y 94.

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

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

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

[46] Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente

de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones.

[47] Ley 685 de 2001.

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

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

[50] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[51] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

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

[53] M.P. Fabio Morón Díaz.

[55] M.P. Mauricio González Cuervo.

[56] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[57] “Los pueblos “en contacto inicial” son pueblos que previamente permanecían “en aislamiento” y que bien forzados por agentes externos, bien por decisión del grupo, o por factores de otro tipo entran en contacto con la población mayoritaria. De esta manera podríamos hablar bajo la categorización de pueblos en contacto inicial de pueblos en contacto intermitente, en contacto permanente, en peligro de extinción y pueblos extinguidos”. “Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el Gran Chaco y la región Oriental del Paraguay” emitidas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el 2012.

Disponible en:

<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/03/Final-version-Guidelines-on-isolated-indigenous-peoples-february-2012.pdf>

[58] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[59] Cfr. Sentencia T-909 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo. De esta manera ha entendido la Corte que el procedimiento administrativo comprende “un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

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

[61] Escrito de tutela, folio 8 del cuaderno principal.

[62] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

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

[65] Concepto que desarrolla el INCODER, en sustento del concepto del Ministerio del Interior, como: “un pueblo que por autodeterminación no ha querido tener contacto alguno con la civilización”. Escrito allegado por el INCODER el 29 de mayo a la Corte Constitucional.

[66] Escrito allegado por el INCODER a la Corte Constitucional el pasado 29 de mayo de 2014.

[67] Disponible en:
<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/03/Final-version-Guidelines-on-isolated-indigenous-peoples-february-2012.pdf>

[68] El documento de las Naciones Unidas señala: “Los Estados deben delimitar las áreas que ocupan y a las que han tenido acceso tradicional los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial. Estas áreas deben ser declaradas de intangibilidad transitoria a favor de estos pueblos hasta que decidan su titulación en forma voluntaria. En las zonas colindantes a éstas áreas deben establecerse medidas específicas de protección, con el fin de evitar contactos accidentales. La definición legal y los límites de dichas tierras y territorios de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial son las cuestiones que plantean más controversia. Al desconocerse tanto el nombre como el número de personas o grupos pertenecientes a pueblos indígenas en aislamiento que habitan en las mismas tierras, algunos Estados han declarado esas tierras de propiedad pública y no reconocen la extensión completa de las tierras utilizadas por estos pueblos. La delimitación,

de acuerdo con los instrumentos internacionales, debe basarse en el concepto de uso que de ella hacen, siendo este concepto mucho más amplio que el de posesión”.

[69] Mediante escrito allegado a la Secretaría de la Corte Constitucional el pasado 30 de mayo de 2014.

[70] Allegado en el escrito del INCODER a la Secretaría de esta Corporación el 29 de mayo de 2014.

[71] La Corte concluyó estas consecuencias en la sentencia T-009 de 2013, cuya interpretación extrajo de la sentencia T-433 de 2011 M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo, en la cual la Corte afirmó: “La Corte, (...) reconoce los esfuerzos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER- y entiende las razones coyunturales que han atravesado al proceso. Pese a ello, desde la perspectiva del análisis constitucional que le cabe realizar a esta Corporación, se advierte que existe actualmente un altísimo riesgo de que estas comunidades permanezcan en situación de vulnerabilidad, por la ausencia de un territorio debidamente reconocido y amparado por un título colectivo. La acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales que se encuentren no solo vulnerados sino también amenazados; y en este caso, la comunidad indígena “Embera Dobida de Eyakera se enfrenta a una violación potencial de sus derechos que se aprecia como inminente y próxima.(...) En suma, el derecho al debido proceso administrativo puede verse infringido ante dilaciones administrativas que perpetúen la incertidumbre de los derechos fundamentales de la comunidad indígena, por la indefinición de la titulación que les corresponde culminar. Recuérdese que al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso administrativo puede verse alterado, en su arista de “dilaciones injustificadas” en la toma de decisiones que como en este caso, competen al Estado. Por ello, es imperioso ordenarle al INCODER que agilice el trámite de titulación sobre el resguardo “Embera Dobida de Eyakera, debido a que las demoras en la culminación del proceso les ocasionaría perjuicios irremediabiles, como ya se indicó. (...) La titulación de la tierra, como derecho de las comunidades indígenas, es esencial para la protección de su derecho constitucional fundamental al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. No se concibe a la comunidad indígena sin su tierra. En el Auto 004 de 2009, la Corte señaló a este respecto, que la pérdida del territorio tradicional rompe las pautas culturales directamente asociadas al territorio, lo que significa que podría desaparecer como tal sin el

ámbito espacial y territorial en que se desarrollan las relaciones sociales y espirituales propias de su cultura”. (Énfasis de la Sala).

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

[73] El artículo 83 de esta ley, dispone lo siguiente: “Artículo 83. Distribución y administración de los recursos para resguardos indígenas. Los recursos para los resguardos indígenas se distribuirán en proporción a la participación de la población de la entidad o resguardo indígena, en el total de población indígena reportada por el Incora al DANE. Los recursos asignados a los resguardos indígenas, serán administrados por el

municipio en el que se encuentra el resguardo indígena. (...)

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

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

[75] Cfr. Sentencia T-009 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Además, el artículo 4 de la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas he previsto que el ejercicio al derecho de la libre determinación de los pueblos incluye su derecho a la autonomía y autogobierno en lo que respecta a sus territorios.

[76] Ver sentencia T-703 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. También puntualizó que “Por otra parte, entre las más importantes manifestaciones del principio de autonomía de las comunidades indígenas, se han señalado: i) el ejercicio de facultades normativas y

jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con sus valores culturales propios y su cosmovisión (C.P., artículo 246); ii) el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres (C.P., artículo 330); iii) una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes (C.P., artículos 171 y 176) y; iv) el pleno ejercicio del derecho de propiedad colectiva en sus resguardos y territorios (C.P., artículos 63 y 329)".

[78] Esto además es sustentado por la Procuraduría general de la Nación quien manifestó que en el área existen varios conflictos con la adquisición de terrenos baldíos.