

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRIA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO ANTE ORGANISMOS, TRIBUNALES Y
CORTES INTERNACIONALES**

**Propuesta de tesis: “Pueblos indígenas por la reivindicación de su derecho a la
tierra ancestral”**

Por:

Oscar Javier Arias Ferreira

DEDICATORIA

Este trabajo de tesis de grado está dedicado a DIOS, por darme la inteligencia, sabiduría, paciencia, entendimiento, capacidad para ejercer este proyecto y sobre todo por regalarme la vida a través de mis queridos padres JAIRO ARIAS AMAYA y YAZMITH STELLA FERREIRA quienes con mucho cariño, amor y ejemplo han hecho de mi una persona con valores para poder desenvolverme como: ESPOSO, PADRE Y PROFESIONAL, a ellos infinitas gracias por todo su apoyo, comprensión y confianza depositada en mi.

A mi esposa NINI JOHANNA GARCIA JIMENEZ, que ha estado a mi lado dándome cariño, confianza y que ha sido mi soporte incondicional en todo momento para seguir adelante y cumplir otra etapa en mi vida.

A mi HIJO SANTIAGO ARIAS GARCIA, que es el motivo y la razón que me ha llevado a seguir superándome día a día, para alcanzar mis más apreciados ideales de superación, él me ha regalado su sonrisa enmarcada en el amor para poder superar momentos difíciles en mi vida; quiero también dejar a Él y a mis futuros hijos una enseñanza, que cuando se quiere alcanzar algo en la vida, no hay tiempo ni obstáculo que lo impida para poderlo LOGRAR.

A mis hermanos EDUARDO ANTONIO ALVAREZ FERREIRA y JAIRO ALONSO ARIAS FERREIRA, con los que hemos compartido sueños, éxitos y desvelos, y que han sido parte del motor de mi vida.

Gracias a esas personas importantes en mi vida, que siempre estuvieron listas para brindarme toda su ayuda, ahora me toca regresar un poquito de todo lo inmenso que me han otorgado. Con todo mi cariño esta tesis se las dedico a ustedes.

Inmensas gracias a mi tutor ALEJANDRO VALENCIA VILLA, sin él esta tesis no hubiera sido posible, gracias a su dedicación, a sus directrices y correcciones constantes para llevar a cabo este trabajo de grado.

RESUMEN

“La política de los filósofos no comienza, como lo pretenden los bien-pensantes, con la ley. Comienza con el espíritu de la ley...”

Jacques Rancière

El presente trabajo de investigación tiene por objeto hacer un acercamiento al estudio de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas como derechos fundamentales que tienen directa aplicación e injerencia en la vida de las comunidades originarias.

Es así como el lector encontrará un barrido general por los territorios ancestrales y su reconocimiento como derecho de los pueblos originarios, pasará por un capítulo dedicado a las normas de derecho internacional de los derechos humanos que se han ocupado del tema dando interpretaciones que permiten ajustar los instrumentos internacionales a las necesidades de las comunidades. Se retomarán las normas internas en Colombia que existe sobre titulaciones colectivas y títulos coloniales para estudiar su validez y vigencia.

Por último, se efectuará un estudio de caso a nivel interno, en el que se tocarán elementos que permitan dar un camino para posibles problemas que se puedan presentar con el reconocimiento de los títulos de propiedad ancestral de los pueblos indígenas.

Contenido

DEDICATORIA	2
INTRODUCCIÓN.....	7
Capítulo I.....	10
TIERRA Y TERRITORIO ANCESTRAL	10
1. Hacia un concepto de territorio y tierra ancestral indígena como derecho.....	10
2. Consecuencias normativas del territorio ancestral como derecho.....	26
<i>2.1. Marco jurídico internacional en relación a las poblaciones indígenas.....</i>	<i>27</i>
<i>2.2. La ancestralidad indígena como derecho</i>	<i>29</i>
<i>2.4. Jurisprudencia interamericana relativa al derecho de propiedad ancestral.....</i>	<i>31</i>
2.4.1. Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos	33
2.4.2. Casos emblemáticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos....	35
2.4.2.1. Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua:	35
2.4.2.2. Comunidad Moiwana vs. Surinam	39
2.4.2.3. Comunidad Yakye Axa vs Paraguay	41
2.4.2.4. Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.....	43
2.4.2.5. Comunidad Saramaka Vs Surinam	47
2.4.2.3. Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay	52
<i>2.5. Algunas Conclusiones preliminares</i>	<i>55</i>
Capítulo II.....	57
LA SITUACIÓN EN COLOMBIA DE LA PROPIEDAD ANCESTRAL INDÍGENA.....	57
1. Problemática de los derechos indígenas en relación a su territorio ancestral	57
<i>1.1. Geopolítica, censo poblacional y lugares de asentamiento de los pueblos indígenas en Colombia.....</i>	<i>61</i>
2. MARCO CONSTITUCIONAL PROTECTOR DE LOS DERECHOS DE COMUNIDADES INDÍGENAS.....	63
<i>2.1. Antecedentes de la Constitución de 1991</i>	<i>64</i>
2.1.1. Constitución de 1991.....	68
2.1.2. Ley 21 de 1991	72
2.1.3. Cabildo Indígena de Tuquerres (Gran Pueblo de los Pastos) Análisis de caso.	

.....	75
CONCLUSIONES	84
TABLAS	89
BIBLIOGRAFIA	93

INTRODUCCIÓN

Desde el reconocimiento del Estado Colombiano como pluriétnico y multicultural, hecho que sucedió a partir de la Constitución de 1991, se han establecido parámetros para que a nivel legislativo se tengan en cuenta los grupos poblacionales ancestrales que habitan el territorio, tales como los pueblos indígenas, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y los pueblos ROM, cada uno desde sus diferencias culturales, económicas y sociales. Con la Carta Política se busca el fortalecimiento de su identidad y el reconocimiento que les permita vivir en condiciones dignas, a partir de presupuestos que acompañen los procesos de etnoeducación y etnodesarrollo. De la misma manera, se ha ordenado que se incluyan los planes de vida de los consejos comunitarios en los planes de manejo territorial de los municipios en los que habitan.

En momentos en donde es importante el reconocimiento de los derechos colectivos fundamentales de los pueblos indígenas y tribales, por parte de los estados independientes en donde aquéllos habitan, pues desde la promulgación y ratificación del Convenio 169 de la OIT¹, la cual en su Artículo 14 reconoce la propiedad y posesión sobre los territorios ancestrales que los pueblos ocupan.

¹Ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991

Es así como en este escrito se analizará la existencia jurídica del derecho a la tierra ancestral de los pueblos indígenas en Colombia, y las posibles vulneraciones que puedan poner en riesgo dicho derecho fundamental al territorio, como sujetos de derecho colectivo reconocido en el marco del Convenio 169 de la OIT, y así concatenar este con la situación actual de riesgo que viven las comunidades indígenas describiendo la problemática de aquéllos en lo relacionado con su derecho al territorio ancestral. Para tal efecto se tendrán en cuenta los informes de los relatores de las Naciones Unidas, así como los elementos jurídicos constitucionales colombianos dogmáticos y formales para establecer un concepto integral de tierra indígena, junto con las consecuencias normativas que pueden generarse de este concepto integral.

Más que un análisis jurídico, el presente escrito presenta un punto de partida para los que hacen escuela en temas de derechos humanos en el estudio de casos que pueden acercarse a la Comisión Interamericana y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de violaciones de los derechos que tienen los indígenas de sus tierras ancestrales. Lo anterior porque aun cuando la Corte IDH ha tenido pronunciamientos en torno a dicho derecho, la situación colombiana representa otros retos adicionales para la garantía fundamental colectiva al territorio.

Es así como quien hace el análisis al interior del territorio nacional colombiano, se encuentra con leyes como la Ley 89 de 1989 que reconoce la validez de los títulos coloniales y republicanos de propiedad de los resguardos indígenas existentes para tales momentos históricos. Dicha situación entra en conflicto con la posesión ancestral que alegan algunos pueblos que se han establecido en terrenos que pertenecían a otros

resguardos, los cuales no subsistieron por el ataque indiscriminado de terceros que terminaron con algunos grupos indígenas ancestrales.

Igualmente, se debe analizar de forma tangencial la posesión ancestral territorial de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, quienes también se encuentran dentro de la protección tanto de Convenio 169 de la OIT, como de la Constitución Política de 1991. Todos ellos cuentan con derechos legítimos de la posesión ancestral del territorio, sin embargo, al momento de revisar los asentamientos, la movilización que se ha dado a través de los años ha permitido que se superpongan algunos derechos territoriales de otras comunidades y pueblos étnicos asentados en el territorio nacional.

En el primer capítulo se abordará el tema de los territorios ancestrales como parte de la propiedad (Art. 21 de la Convención Americana) y la interpretación que en términos de protección a los pueblos indígenas y tribales ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así mismo, se hace el recuento de las situaciones que otros pueblos indígenas han sufrido en términos de afectaciones a su territorio ancestral y como la Corte IDH ha fallado en su favor.

El segundo capítulo hace un recuento de la normativa que a nivel interno nacional intenta proteger la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, para terminar con un caso concreto de propiedad ancestral y el reconocimiento que de esta debe hacerse teniendo en cuenta los derechos con que cuentan los pueblos originarios a nivel de sistema regional de derechos humanos. Por último, se harán unas recomendaciones en torno al caso concreto.

Capítulo I

TIERRA Y TERRITORIO ANCESTRAL

LA SITUACIÓN EN COLOMBIA DE LA PROPIEDAD ANCESTRAL INDÍGENA

1. Hacia un concepto de territorio y tierra ancestral indígena *como derecho*

Ante la problemática actual en la que se ve envuelta la optimización de los derechos indígenas en Colombia, el concepto de territorio ancestral indígena como derecho denota especial importancia, toda vez que de su descripción integral no excluyente de sus propiedades esenciales depende la realización de derechos fundamentales colectivos. Es así, como dicho concepto debe incluir principalmente el derecho al reconocimiento de su posesión colectiva y a la garantía de perpetuidad de un conjunto de experiencias culturales, sociales y políticas que son inescindibles de los derechos territoriales, teniendo en cuenta aspectos tales como la ancestralidad que actúa como título de propiedad.

Para Herreño (2004), en la más reciente construcción del concepto de *territorio ancestral* han sido decisivos dos factores: a) la defensa comunitaria de estos derechos territoriales por parte de las organizaciones indígenas, que han presionado el desarrollo legislativo y las políticas de reconocimiento; b) la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional a través de una progresista hermenéutica ha ido clarificando el

alcance y contenido de los derechos fundamentales colectivos de las comunidades indígenas.

Desde un punto de vista empírico, para el desarrollo del objeto de este escrito, es conveniente adoptar una orientación de estudio jurídico en función de describir frente al derecho, el desarrollo que tiene dentro del ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia, con el ánimo de que sean protegidos y garantizados los derechos que se derivan de esta propiedad colectiva. Sin embargo el punto de partida de una conceptualización debe tener una clara descripción finalista de un territorio ancestral para las comunidades indígenas, para pasar ya a su desarrollo legal y finalizar con el tratamiento hermenéutico en la jurisprudencia.

Así las cosas, para delimitar los conceptos al asunto que ocupa la atención de esta investigación, un *territorio ancestral* es aquel donde las comunidades indígenas han desarrollado y practicado sus costumbres desde siempre, igualmente donde practican sus propias formas de explotación de las tierras, ejercen la potestad colectiva sobre los recursos naturales que se encuentran en ellas y, mantienen incólumes sus sitios sagrados. Además donde ejercen su forma de gobierno milenaria en muchos casos y su jurisdicción en forma autónoma, garantizan la permanencia como colectivo y mantienen la unidad con tranquilidad y seguridad al no mediar circunstancias de amenaza de expulsión, enajenación y alteración de sus propias concepciones de desarrollo y vida.

Desde este punto de partida, el derecho al territorio ancestral denota especial importancia porque encuentra relación directa con el *derecho colectivo a la subsistencia*, teniendo en cuenta que para poder ser reconocidos como pueblos

indígenas, aquéllos grupos humanos deben conservar su lengua, tradiciones y creencias, entre las que no conciben una existencia separada de su comunidad y menos, alejadas de su territorio de pervivencia, en donde han podido desarrollar además sus creencias religiosas.

De estos reconocimientos como colectividad es que nacen los sujetos de derecho colectivo, como aquéllos mediante los cuales los pueblos indígenas y tribales (Convenio 169 OIT), pueden ejercer las garantías jurídicas que como pueblo les han sido otorgadas en los países independientes, para ser reclamadas como derechos fundamentales por las vías que cada Estado tenga establecidas para tal fin.

Esto es difícil de interpretar para aquellos que conciben como base la prescindencia de concepciones diferentes, como aquellas que no admiten sino una perspectiva individualista de la persona humana clásica basada en principios constitucionales fundamentales pero individuales y personales, y no en principios colectivos de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.

Desde este punto de partida, lo que sigue es determinar un marco legal colombiano que garantice su realización. En esa línea la principal fuente jurídica que garantiza la existencia de los territorios indígenas y que cataloga expresamente los derechos fundamentales colectivos derivados de tal garantía es la Constitución Política (Muyuy, 1998; Fajardo, 1999)² y el desarrollo que la Corte Constitucional le ha dado a la misma.

² Los autores señalan que la incursión de derechos catalogados expresamente como tales en la Constitución de 1991 referentes a las comunidades indígenas, es consecuencia de las luchas de los pueblos ancestrales en Colombia, debido a que las organizaciones indígenas lograron que sus reclamaciones a la propiedad colectiva de los territorios ancestrales se consagraran en la Constitución.

Esta Corporación ha desarrollado más a profundidad los derechos colectivos, en concordancia con los instrumentos internacionales que existen al respecto y que han sido ratificados por Colombia.

La base del trabajo y reconocimiento colectivo de los pueblos originarios se ha dado a partir de la Constitución de 1991, en la que se reconoce el Estado como multiétnico y pluricultural³, y de la figura de Estado Social de Derecho⁴ incluida en la Carta Magna, que permitió que los derechos colectivos tengan un soporte y puedan ser plenamente exigibles por los pueblos indígenas que habitan el territorio nacional.

La Constitución Política, entonces, incorporó dentro de su campo normativo el reconocimiento y defensa de las minorías étnicas, y de manera muy significativa, reservó en favor de las comunidades indígenas una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de la integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos (C.P. arts. 7, 1671, 246, 286, 329, 330, etc.) tal como lo manifestó la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-007 de 1995.

Dichas luchas iniciaron por el liderazgo de Manuel Quintín Lame (El líder Quintín Lame fue privado de la libertad por el gobierno conservador en 1915) y José Gonzalo Sánchez. Dentro de las nuevas organizaciones con carácter regional o gremial, se encuentran: Autoridades Indígenas de Colombia (AICO), la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (Opac), la Organización Indígena de la Guajira (Yanama), la Organización Indígena Tayrona de la Sierra Nevada de Santa Marta (Gonawindua), entre otras; también se han conformado otras expresiones organizativas con fines electorales, como el Movimiento Indígena de Colombia, MIC y la Alianza Social Indígena (ASI).

³ Artículo 7 Constitución Política

⁴ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Abordando el desarrollo jurisprudencial, como elemento de interpretación del articulado constitucional y, en vía de la materialización de las disposiciones colectivas constitucionales, las sentencias de la Corte Constitucional colombiana sobre derechos de los pueblos indígenas han jugado un importante papel en la construcción de la idea del territorio, al punto de tenerse hoy como referencia obligada pues consolidan en conjunto una nueva hermenéutica jurídica, coherente con los principios constitucionales de diversidad étnica y pluralismo jurídico (Sánchez, 2003).

Se encuentra un posible primer caso en la Sentencia T-443 de 1993 de la Corte Constitucional, donde esboza tímidamente el derecho a la propiedad de una comunidad indígena. En 1995 la Corte relaciona el catálogo constitucional de derechos indígenas basado principalmente en el principio de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, con el plano constitucional que protege la personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas, explicando este último como un elemento instrumental que le confiere a una población indígena determinada, la practicidad de gozar de sus derechos fundamentales colectivos y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados.

En 1996 la Corte Constitucional en la Sentencia T-672, empieza a interpretar al derecho de posesión como un derecho fundamental, lo cual sirvió de fundamento para que más adelante se entendiera éste como un derecho tutelable (de conformidad con las sentencias T-443 de 1993, T-672 de 1996 de la Corte Constitucional, entre otras), el cual para el caso de las posesiones indígenas fue objeto de desarrollo jurisprudencial (sentencia SU-039 de 1997). Esto desembocó, en la garantía del derecho a la propiedad colectiva de las tierras ancestrales, teniendo en cuenta que la Corte empieza a considerar

que la comunidad indígena es sujeto de derechos fundamentales como colectivo, y que este es el presupuesto del reconocimiento expreso en la Constitución sobre *la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana*.

En 1997, la Corte Constitucional en la sentencia SU-039 de 1997, al analizar temas de explotación de recursos naturales en territorios ancestrales indígenas, plantea el tema que ocupa la atención de la investigación en forma directa y enuncia con claridad los derechos fundamentales innominados a los cuales tienen *derecho* los pueblos indígenas y que tienen relación directa con sus *territorios ancestrales*. Determina que se deben tener estipulados como tales en el cuerpo de la Carta Fundamental, los cuales son expresados así: a) derecho de participación de comunidad indígena; b) derecho a la integridad de comunidad indígena; c) derecho a la preservación de comunidad indígena

Sobre el derecho fundamental colectivo a la subsistencia, la Corte señaló en la sentencia T-380 de 1993 que los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo, los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

No siendo los derechos fundamentales colectivos innominados de los pueblos indígenas el tema central de este escrito, si lo es el hecho de que fue el abordaje de estos temas en la Corte lo que generó que se construyera la base jurídica del concepto del territorio indígena como *derecho ancestral*, toda vez que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas. Dicha integridad configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura, lo cual encuentra sustento siempre y cuando se den garantías a la *preservación del territorio ancestral* por tanto este último adquiere así la connotación de derecho desde la interpretación dogmática de la norma de normas.

Luego la sentencia SU- 039 de 1997 de la Corte, es un antecedente jurisprudencial obligado para este tema, ya que señala que los indígenas son sujetos de derechos fundamentales y que la Constitución reconoce que hay formas de vida social diferentes y debe otorgarse a estas comunidades personería sustantiva, pues eso es lo que confiere status para gozar de los derechos fundamentales y exigir protección. Igualmente señala en las sentencias T-342 de 1994, T-188 de 1993 y T-652 de 1998, que la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural implica un derecho a la formación de resguardos⁵ en cabeza de las comunidades indígenas no sólo porque son su fuente de subsistencia sino que constituyen elemento integral de su cultura y

⁵ La Corte Constitucional en Sentencia T-634 de 1999 señaló en relación con el concepto de territorio ancestral y el resguardo que: “Como dentro de la juridicidad occidental es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga “derechos” es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura. En consecuencia, los resguardos son algo más que simple “tierra” y algo menos que “territorio indígena”; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Pero, actualmente, todavía no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial”.

religiosidad. El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes.

Por otra parte dentro de la hermenéutica de la Corte, también se encuentra como primario el tema del derecho al ejercicio del gobierno y a la jurisdicción indígena, que también guarda relación directa con el derecho a su territorio ancestral. En las sentencias T-254 de 1994 y C-139 de 1996, la Corte consideró que la jurisdicción indígena está integrada por cuatro elementos centrales, derivados del artículo 246 de la Constitución Política:

1. La posibilidad de tener sus propias autoridades judiciales.
2. La potestad que las autoridades judiciales tienen para establecer normas y procedimientos propios.
3. La sujeción de la jurisdicción y tales procedimientos a la Constitución y a la ley.
4. La competencia del legislador de buscar formas de coordinación entre la jurisdicción indígena y el sistema judicial.

Esta jurisdicción indígena que le otorga una plena autonomía normativa y procedimental, tiene un carácter constitucional que le da el derecho a juzgar a sus propios naturales, el cual incluso tiene resorte internacional con la vinculación del Convenio 169 de la OIT (ratificado por la ley 21 de 1991. C.N. Art. 93. Sentencia T-634 de 1999). Sin embargo, este derecho junto a los anteriormente analizados, depende igual que los otros de la materialización del derecho a la propiedad del territorio ancestral.

Los anteriores elementos fácticos, jurídicos y de interpretación analizados en bloque, construyen un acercamiento a una acepción integral del concepto de territorio y sus tierras ancestrales como derecho colectivo fundamental. Este concepto, comprende dentro de sus propiedades esenciales el alcance del derecho al reconocimiento de su posesión colectiva y a la garantía de perpetuidad de un conjunto de experiencias culturales, sociales y políticas que son inescindibles de los derechos territoriales.

Dicho sea de paso, aquellos garantizan la realización de derechos fundamentales colectivos innominados que van de la mano con su propia supervivencia, a participar en aspectos que tienen que ver con su población, sus recursos renovables y no renovables, sus tierras y su territorio ligados al derecho a la identidad como etnia porque tiene relación con la supervivencia cultural. Esta aseveración, encuentra su fundamento en las normas de la Constitución antes citadas y en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en el artículo 9° de la Carta Política y en el artículo 1° del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de 1966, con mecanismos que garantizan su protección, como son la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación, que jurídicamente se concibe como la *consulta previa*.

En la actualidad, la idea del territorio se concreta en el interés de la adjudicación y titulación colectiva de *las tierras ancestrales de las comunidades indígenas*, con el fin no sólo de preservar la identidad étnica sino también de acceder a las garantías legales derivadas de la organización territorial del Estado (competencias político-

administrativas y presupuestales según el tenor del artículo 287 de la Constitución Política).

En la definición actual de los territorios étnicos no sólo se juega el problema de la subsistencia económica de estos grupos: ellos están haciendo ejercicios de poder y resistencia de cara a poderosos intereses del capital nacional y transnacional que desean apropiarse de importantes porciones de la selva húmeda tropical colombiana con sus innumerables riquezas hídricas, minerales y biológicas.

Entonces, las constituciones de las figuras colectivas como propietarias de los territorios agregan un nuevo actor al proceso de compra-venta y desarrollo sostenible del país, pues al contar con un nuevo marco de derechos fundamentales que deben cumplir todos aquellos que quieran ingresar a los territorios, para continuar con los mercados expansionistas, sobre todo, de recursos naturales, han encontrado talanqueras que impiden las gestiones netamente económicas nacionales.

De la Carta se infiere entonces que la propiedad colectiva de los resguardos obedece a que en la concepción indígena existe una unidad inescindible entre pueblo, tierras y territorios comunales. Por eso se convino en su carácter de tierras inalienables que no son objeto de venta o transacción, puesto que al habitar en aquellas y ligar su desarrollo al territorio, la protección debe ser aún mayor, para impedir que terceros de mala fe puedan acceder a ella y despojar a los pueblos originarios de su territorio.

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 ratificados por el país⁶, 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. Adicionalmente, el constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas en la carta política, en concordancia con la normativa internacional ratificada por Colombia (Convenio 169 OIT).

Sin este derecho, los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir el territorio y la tierra en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat, un derecho pleno y verdadero sobre sus tierras ancestrales.

Así las cosas, lo principal en el resguardo es la forma de propiedad colectiva reconocida en la constitución e interpretada por la Corte Constitucional través de subreglas como la de *ámbito territorial*, gracias a las cuales se ha podido amparar en muchas circunstancias los derechos colectivos de las comunidades. Este retorno a la propiedad colectiva como evolución del constitucionalismo de 1991 ha sido tan decisivo para afirmar la noción del *territorio ancestral*, que es difícil argumentar que se trata sólo de una conquista alcanzada en las luchas sociales por la tierra. Debe reconocerse que en la construcción reciente de la idea del territorio indígena ha jugado un importante papel la

⁶Convenio 169 de la OIT de 1989, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

hermenéutica constitucional desarrollada por la Corte, y ahora es deber de la doctrina y la jurisprudencia mirar de cara a los derechos colectivos indígenas para hacer efectivo el derecho real a las tierras ancestrales.

Al lado de la jurisprudencia garantista, el concepto de territorialidad ancestral ha encontrado consenso porque persiste el interés de los pueblos indígenas de ganar autonomía (en ejercicio del principio de respeto a la diversidad étnica y cultural) para administrar política, jurídica y financieramente los territorios colectivos en oposición al modelo centralista del Estado. También es claro que dicho concepto se ha convertido en una herramienta política que expresa la resistencia social respecto de los factores que han y están amenazando expulsar a las comunidades de las tierras que históricamente les han pertenecido.

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio 169 del OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos en los países independientes en los que habiten. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.

La relación única entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios ha sido ampliamente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos. El

artículo 21 de la Convención Americana y el artículo XXIII de la Declaración Americana protegen esta vinculación estrecha que guardan con las tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales, vinculación de importancia fundamental para el goce de otros derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales. Según han reiterado la CIDH y la Corte Interamericana, la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos se vincula con la existencia misma de estos pueblos, y por lo tanto “amerita medidas especiales de protección⁷”. La Corte Interamericana ha insistido en que “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”.⁸ Para la CIDH, la relación especial entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios significa que “el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales⁹”.

Dicha relación especial es fundamental tanto para la subsistencia material como para la integridad cultural de los pueblos indígenas y tribales. La CIDH ha sido enfática en explicar, en este sentido, que “la sociedad indígena se estructura en base a su relación profunda con la tierra”; que “la tierra constituye para los pueblos indígenas una condición de la seguridad individual y del enlace del grupo¹⁰”; y que “la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales

⁷CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

⁸Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 91.

⁹CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 114.

¹⁰CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 16.

para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria¹¹”. En la misma línea, la Corte Interamericana ha señalado que “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras¹²”. Que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹³”. Que “la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas¹⁴”.

¹¹CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 16.

¹²Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

¹³Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

¹⁴Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

La falta de acceso a la tierra y a los recursos naturales puede producir condiciones de miseria para las comunidades indígenas afectadas, ya que la falta de posesión y acceso a sus territorios les impide el uso y disfrute de los recursos naturales que necesitan para abastecerse de los bienes necesarios para su subsistencia, desarrollar sus actividades tradicionales de cultivo, caza, pesca o recolección, acceder a los sistemas tradicionales de salud, y otras funciones socioculturales cruciales. Por lo tanto, la falta de acceso a los territorios ancestrales, y la inacción estatal al respecto, exponen a los pueblos indígenas y tribales a condiciones de vida precarias o infrahumanas en materia de acceso a alimentación, agua, vivienda digna, servicios básicos y salud y consecuentemente repercuten –entre otras- en mayores índices de mortalidad y desnutrición infantil, y mayor vulnerabilidad a enfermedades y epidemias. En esta medida, la falta de garantía por el Estado del derecho de los pueblos indígenas y tribales a vivir en su territorio ancestral puede implicar someterlos a situaciones de desprotección extrema que conllevan violaciones del derecho a la vida, a la integridad personal, a la existencia digna, a la alimentación, al agua, a la salud, a la educación y los derechos de los niños, entre otras.

Adicionalmente, el desconocimiento del derecho de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales puede afectar, por las mismas causas, otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural, el derecho colectivo a la integridad cultural, o el derecho a la supervivencia colectiva de las comunidades y sus miembros. Las graves condiciones de vida que soportan los miembros de las comunidades indígenas que no tienen acceso a su territorio ancestral les ocasionan sufrimiento, y perjudican la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma.

Un elemento clave para la presente investigación se encuentra en la determinación de cuándo un determinado grupo se puede considerar como indígena o tribal, pues lo importante que se debe evaluar es la continuidad histórica de su presencia en un determinado territorio, y –para el caso de los pueblos indígenas- su vinculación ancestral con las sociedades que preexistían a un período de colonización o conquista, que los hace parte de los pueblos originarios en América. Ello no implica, sin embargo, que los pueblos indígenas o tribales sean sociedades estáticas que permanecen idénticas a sus antecesores, pues pueden ir evolucionando, lo que hace que los indígenas que habitan los territorios en esta época, si bien no son iguales a los que encontraron en la colonia en los territorios, pero por ser sus predecesores tienen los mismos derechos sobre la tierra que tenían los originarios.

2. Consecuencias normativas del territorio ancestral como derecho

“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social, y cultural”. ONU-1968¹⁵

En este apartado se estudiarán las consecuencias jurídicas que ha traído el reconocimiento de la ancestralidad como título de propiedad para las comunidades indígenas, teniendo en consideración las amplias interpretaciones que al respecto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos tales como Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Comunidad Moiwana vs. Surinam, Comunidad Yakye Axa vs Paraguay, Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Comunidad Saramaka Vs Surinam y Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, en los que ha realizado un acercamiento frente al Artículo 21¹⁶ de la Convención Americana que se ocupa de regular la propiedad privada.

Para dicho recorrido, se debe tener en cuenta que el estudio de la titularidad colectiva de las comunidades indígenas que habitan en el territorio nacional cuenta con unos bemoles especiales que hacen de su investigación un recorrido interesante sobre las legislaciones y la situación actual en la que se encuentran los resguardos al interior del

¹⁵ Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos

¹⁶ Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada:

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

país. Por ello, se hace necesario tocar en un primer momento la normativa internacional que sustenta la protección especial de los derechos de las comunidades indígenas, y que ha marcado el derrotero para que a nivel interno se hayan adoptado medidas que se encuentren en concordancia con los instrumentos internacionales.

Posteriormente, se hará un recuento de las sentencias que han marcado la ruta para el reconocimiento de la ancestralidad como título de propiedad para los pueblos indígenas y tribales, y la aplicación que pueda tener aquélla en el país.

2.1. Marco jurídico internacional en relación a las poblaciones indígenas

Para analizar el marco jurídico internacional que protege a los pueblos indígenas se hace necesario iniciar el recorrido desde el Convenio 107 de la OIT (Organización Mundial del Trabajo), aprobado el 26 de junio de 1957, en el que se hacía un reconocimiento a los pueblos indígenas, tribales y semi tribales en los países independientes, que buscaba la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales, y basado en la Declaración de Filadelfia¹⁷, propone unas garantías mínimas a las que deben responder los países en los que habiten pueblos indígenas.

Entre ellas se evidencia el primer acercamiento al derecho a la autodeterminación de los pueblos, y las garantías que permitan su pervivencia cultural. Es de anotar que en este convenio, se tuvo en cuenta la figura del pueblo semi tribal como aquél que “comprende

¹⁷ “afirma que todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”. Convenio 107 de la OIT de 1957.

los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribales, no están aún integrados en la colectividad nacional.”

Posteriormente, aparece en el escenario mundial la Declaración de los Derechos de los Pueblos, firmada en Argel el 4 de julio de 1976, en la que se sentaron las bases para que los pueblos pudieran legitimar la lucha histórica por el reconocimiento de sus derechos, estableciendo, entre otras cosas, que los pueblos tienen derecho a existir (art. 1), al respeto de su identidad nacional y cultural (art. 2), a conservar en paz la posesión de su territorio y de retornar allí en caso de expulsión (art. 3), a no ser objeto de masacre, tortura, persecución, deportación o expulsión, ni ser sometidos a unas condiciones de vida que puedan comprometer la identidad o integridad de los mismos (art. 4).

Seguidamente, la OIT al hacer una revisión de su Convenio 107, en el año 1989, retoma las banderas de los pueblos indígenas y tribales y surge entonces el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, firmado en Ginebra en 1989, que tiene en cuenta las recomendaciones sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957 y los avances legislativos hasta la fecha, y genera parámetros para que los gobiernos asuman responsabilidades frente a los pueblos indígenas y tribales, los cuales redundan en la protección de los derechos de dichos pueblos, garantizando el respeto a su identidad.

En este documento, ya no existe la figura de los pueblos semitribales, y sólo se ratifica la presencia de aquellos pueblos que no han perdido su cultura y sus costumbres ancestrales, manejándolos entonces como pueblos originarios que se encuentran establecidos en los países independientes desde antes de la constitución de las naciones.

Para el año 2007, la ONU profirió la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, en la que nuevamente se recogen las garantías consagradas en otros instrumentos, y a fin que los pueblos indígenas puedan controlar los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades, para mantener su cultura y costumbres intactas en el territorio colectivo que ocupan.

2.2. La ancestralidad indígena como derecho

Es muy importante tener presente lo dispuesto en los instrumentos internacionales, que ingresan al cuerpo de la Constitución Política de 1991, por vía del bloque de constitucionalidad, resaltando que la Carta Magna en su artículo 288 prescribe que un territorio ancestral debe ser considerado jurídicamente como entidad territorial, sin embargo estipula que para que sean reconocidas como tales, es necesaria la expedición de una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT) que establezca la distribución de competencias entre la Nación y las respectivas entidades territoriales.

Ahora bien, este mandato constitucional encuentra respuesta en ocho proyectos de ley de ordenamiento territorial que han cursado en la Rama Legislativa, en lo que corrido de casi veinte (20) años de vigencia de la Carta constitucional colombiana. De dichos

intentos ninguno ha prosperado debido a las grandes tensiones en el parlamento que encierran diversas discusiones políticas¹⁸.

Al respecto se puede decir que la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT) se debate respecto a los intereses de los pueblos indígenas bajo estos criterios:

1. Disponer la creación de las Entidades Territoriales Indígenas (ETI).
2. Prevaler un criterio de cercanía de los territorios otorgados.
3. Regular el derecho de consulta previa.
4. Protege la diversidad y la interculturalidad etno-pluralista.
5. Garantizar el respeto de la autonomía en el gobierno, en el ejercicio de las decisiones presupuestales y en el manejo ambiental de los territorios.

Hasta aquí se puede afirmar que en Colombia no se han desarrollado los territorios ancestrales indígenas como entes territoriales por omisión legislativa de casi veinte años, a pesar de que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República Unitaria y con *autonomía de sus entidades territoriales*¹⁹.

¹⁸ En la Sentencia T-634 de 1999, la Corte Constitucional expresó que el hecho de no haberse expedido la ley de ordenamiento territorial no es un obstáculo para la aceptación y desarrollo de la identidad y autonomía indígena en los resguardos a los que la misma Constitución les reconoce derechos.

¹⁹ Dentro del marco jurídico se pueden consultar adicionalmente: El decreto 2164 de 1995 que define los territorios indígenas, las comunidades o parcialidad indígena, reservas indígenas, autoridad tradicional, cabildo indígena y establece el procedimiento a seguir para constituir, reestructurar, sanear y ampliar los Resguardos Indígenas; La Ley 387 de 1997 donde se adoptan medidas para la prevención y atención del desplazamiento forzado; El decreto 250 de 2005, por el cual se establece la protección de los derechos de propiedad y posesión sobre los territorios de los pueblos indígenas afectados por el desplazamiento; La Ley 1152 de 2007 (Estatuto de Desarrollo Rural) en el capítulo I del título VI sobre Resguardos Indígenas y Minorías Étnicas que asigna competencia al Ministerio de Interior y Justicia para el estudio de las solicitudes de tierras de estas comunidades y señala que el Ministerio Público se encargara de hacer el seguimiento y control de los respectivos procesos de ampliación, saneamiento, constitución de territorios indígenas.

2.4. Jurisprudencia interamericana relativa al derecho de propiedad ancestral

Después del recuento normativo nacional, se constata que no se ha tratado el tema de la ancestralidad como garante del título de propiedad de las comunidades indígenas, y se hace necesario verificar en qué otros estamentos internacionales que tienen carácter vinculante e interpretativo de las normas, que sean aplicables en el país se puede encontrar desarrollo.

En este sentido, se encuentra que dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte IDH es un referente obligado en el tema de la ancestralidad como título de propiedad de los pueblos indígenas principalmente, y actualmente lo ha extendido a los pueblos tribales.

El *Sistema interamericano de derechos humanos* constituye un marco de protección y promoción de los derechos humanos que surge como un escenario regional constituido por los Estados que integran la Organización de Estados Americanos (OEA). Las finalidades de dicho espacio es velar por el respeto, protección y realización de los derechos humanos en el continente americano, además de ser un órgano consultivo que permite analizar los instrumentos internacionales suscritos por los países involucrados. Además, el sistema provee un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado.

Para ello, el Sistema interamericano cuenta con dos instancias independientes y a su vez complementarias, estas son, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con sede en la ciudad de Washington D.C. y la Corte Interamericana de Derechos

Humanos en San José de Costa Rica. Este sistema se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, la Carta de la OEA (1948) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969 y vigente desde 1978.

La Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica, vigente desde el 18 de julio de 1978, consagra de manera expresa en su artículo 21 el derecho a la propiedad, debe entenderse en concordancia con el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el tema de la propiedad con las comunidades indígenas y los pueblos tribales, teniendo en cuenta el reconocimiento que se le da en aquella normativa al derecho de los sujetos colectivos (comunidades).

En este sentido, teniendo en cuenta la competencia que ha sido aceptada por el estado colombiano en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la facultad interpretativa de los artículos del Pacto y el desarrollo que ha dado a temas como los derechos fundamentales de los sujetos colectivos; estimamos que su importancia radica en la existencia de un órgano de control del Pacto de carácter cuasi jurisdiccional.

Aunque el estado colombiano también ha reconocido competencia al Comité de Derechos Humanos del Sistema Universal, se tiene en cuenta que este no ha generado un desarrollo interpretativo tan rico en temas como los que ocupa el centro del trabajo que se realiza, por tanto, aunque se tienen en cuenta algunas recomendaciones, las decisiones de fondo que sustentarán en parte el estudio de casos aplicable al país.

Además el artículo 1º de la Convención establece la obligación general, para los Estados partes, de respetar los derechos y libertades que consagra la Convención y en su numeral 1 indica que estos derechos se deben a "toda persona (...) sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquiera otra índole". Por su parte el artículo 2º consagra otra obligación para los Estados partes, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno cuando no existan o no fueren suficientes para dar plena eficacia a los derechos garantizados en la Convención.

La jurisprudencia y doctrina coinciden en que las obligaciones contenidas en la Parte I de la Convención Americana en la que se encuentran ambas obligaciones generales contenidas en los artículos 1 y 2 son normas autoejecutables (self-executing) lo que permite invocar la Convención ante los tribunales nacionales.

2.4.1. Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para poder entender los órganos que componen el Sistema interamericano de derechos humanos y la importancia de aquéllos en nuestro sistema judicial interno es necesario desglosarlos y referenciar sus funciones. En primer lugar tenemos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o la "CIDH"), organismo de naturaleza cuasi jurisdiccional cuya función primordial es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio.

En segundo lugar tenemos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la "Corte Interamericana" o la "Corte IDH"), que es un órgano de carácter judicial, al

cual en ejercicio de su competencia contenciosa, le corresponde determinar la responsabilidad internacional de los Estados, mediante la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos interamericanos, así como desarrollar los alcances normativos de la Convención Americana y los demás instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

La Corte IDH y la CIDH han permitido un desarrollo progresivo en Latinoamérica en torno al derecho internacional de los derechos humanos, usando para ello el Sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y como base de aquella la Convención Americana, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La misma línea ha sido adelantada por la Corte Constitucional colombiana, que ha servido de referente para las decisiones de la Corte IDH, teniendo en cuenta la progresividad por la que se ha caracterizado la jurisdicción constitucional colombiana, misma que ha estado acorde con la dimensión de los derechos que ha dado el Sistema interamericano.

El desarrollo referido, se ha venido realizando a partir de los pronunciamientos de la Comisión en sus recomendaciones del artículo 48 o del artículo 50 del reglamento, y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, misma que se ha nutrido de los fallos del Sistema Universal y Europeo de derechos humanos, así como de los pronunciamientos que las cortes constitucionales de los países miembros han desarrollado frente a los temas demandados ante aquella, teniendo consideraciones especiales de la Corte Constitucional de nuestro país, por ser de las más progresistas y garantistas de la región.

2.4.2. Casos emblemáticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido una herramienta fundamental en la interpretación y el establecimiento de los alcances de los derechos incluidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, los mismos que han ido evolucionando con el pasar del tiempo, pues a la par de la jurisprudencia han nacido nuevos instrumentos internacionales, así como recomendaciones por parte de los órganos especiales.

Los casos de los pueblos indígenas que se han adelantado en Corte IDH no han sido muchos, pero han permitido la evolución del derecho a la propiedad (art. 21 Convención Americana) en la que se ha involucrado los derechos de los sujetos colectivos como parte de la propiedad que debe ser reconocida por los estados, tanto jurídica como ancestralmente.

En esa evolución, las luchas de los pueblos indígenas han sido importantes al momento de la búsqueda del restablecimiento de sus derechos, pues como se verá más adelante, aun cuando la Corona española concedió algunos reconocimientos a los resguardos indígenas, aquellos no fueron sostenidos en el tiempo, y no cumplieron con el principal fin que era el mantenimiento de la figura de los resguardos ancestrales.

Los casos que ha decidido la Corte IDH sobre esta materia son:

2.4.2.1. Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua:

Es el primer fallo que profirió la Corte IDH en favor del derecho indígena al territorio colectivo y a los recursos naturales, conforme a su propio derecho consuetudinario y prácticas tradicionales, señalando que no se necesita un título formal de propiedad reconocido por el estado Nicaragüense.

En 1995 la Comunidad Awas Tingni sufrió la invasión de su territorio con ocasión de una concesión maderera que se había otorgado por el Estado de Nicaragua, sin haberse realizado procesos de consulta previa, ni obtener el consentimiento previo libre e informado por parte de la comunidad. La comunidad tramitó internamente peticiones en todas las instancias jurídicas nacionales sin recibir respuesta, y en 1996 presentó su caso a la CIDH, la cual concluyó que:

“... al otorgar una concesión para aprovechamiento forestal dentro de la tierra tradicional de la Comunidad sin consultar su opinión, el Estado violó una combinación de artículos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos: Derecho a la Vida, a la Protección de la Honra y de la Dignidad; a la Libertad de Conciencia y de Religión; a la Libertad de Asociación; a la Protección a la Familia; a la Circulación y Residencia; y Derechos Políticos”
(Informe art. 50 CIDH 1996).

La Corte IDH falló el 31 de agosto de 2001 a favor de la comunidad, estableciendo que:

“148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la

Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos - , esta Corte considera que *el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal*, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua. (Bastardilla fuera de texto)

149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los 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. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”

Igualmente, la Corte IDH en la misma providencia, y respecto al derecho a la propiedad colectiva como privada y el reconocimiento de la misma por parte del estado, señaló:

“151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. (...)

153. La Corte considera que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes. En este entendido, la Corte estima que los miembros de la Comunidad Awas Tigni tienen derecho a que el Estado,

1. delimite, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad; y
2. se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.”

Este caso denota que efectivamente por más que en la legislación interna de un estado exista el reconocimiento a la propiedad colectiva de los territorios indígenas, esto no basta para tener una garantía de reconocimiento de aquélla, puesto que si las normas que regulen la constitución no permiten el acceso de las poblaciones indígenas a gozar del efectivo derecho a sus territorios ancestralmente ocupados. Dicha interpretación servirá más adelante para tocar el tema a nivel interno en el caso colombiano, pues los presupuestos facticos se asemejan mucho, considerando que en ambos países se han establecido una normativa que reconoce los derechos ancestrales de la población indígena sobre los resguardos, sin embargo, aquella no resulta suficiente según lo plasmado por la Corte IDH en esta sentencia.

2.4.2.2. Comunidad Moiwana vs. Surinam

En 1986 las fuerzas armadas de Surinam atacaron a la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana, masacrando a más de 40 hombres, mujeres y niños y destruyendo la comunidad. Los que lograron escapar, fueron exiliados o desplazados, perdiendo la posibilidad de retomar su estilo de vida tradicional. Al no haber ninguna investigación sobre la masacre, en 1997 la comunidad presentó la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Al ser el ataque anterior a la ratificación de la Convención Americana por parte de Surinam, la CIDH no podía juzgar la masacre, pero sí las consecuencias de desplazamiento que se mantenían vigentes y que fueron el objeto de la demanda. En 2002, el caso llegó a la CIDH, que el 15 de junio de 2005 dictaminó un precedente de gran importancia al considerar que:

"Cuando los territorios indígenas se han perdido por la violencia ejercida por terceros, o por actos legislativos o administrativos no consentidos por los pueblos indígenas; entonces el derecho territorial no se vincula a la posesión actual, sino a la tradicional."

Consideró entonces que los miembros del pueblo N'djuka eran "los dueños legítimos de sus tierras tradicionales" a pesar de no tener su posesión, porque salieron de ellas como consecuencia de actos de violencia que se produjeron en su contra. Ante dicha situación indicó:

"(...) la jurisprudencia de esta Corte en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, debe también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes – lo cual ha sido reconocido y respetado durante años por los clanes N'djuka y por las comunidades indígenas vecinas (supra párr. 86.4) – debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad. Los límites exactos de ese territorio, sin embargo, sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas (infra párr. 210).

134. Con base en lo anterior, los miembros de la comunidad pueden ser considerados los dueños legítimos de sus tierras tradicionales, por lo cual tienen derecho al uso y goce de las mismas. Sin embargo, de los hechos aparece que este derecho les ha sido negado hasta hoy como consecuencia de los sucesos de

noviembre del 1986 y la conducta posterior del Estado respecto de la investigación de estos hechos.”

2.4.2.3. Comunidad Yakye Axa vs Paraguay

La comunidad Yakye Axa perdió su territorio durante la Guerra del Chaco. Después de muchos movimientos de la población, en 1993 deciden retornar a la Estancia Loma Verde, cuyo propietario les prohíbe el acceso y desde ese momento se encuentran asentados en un costado de la vía, pero por las condiciones de pobreza extrema en las que se encuentra el asentamiento, 16 personas fallecieron durante el período de reclamo por sus territorios por vía interna. En el año 2000, la comunidad denunció al Estado Paraguayo ante la CIDH, por no reconocer la propiedad de sus territorios ancestrales.

El 17 de junio de 2005, la Corte IDH dictaminó a favor de la comunidad, al considerar que Paraguay no adoptó las medidas necesarias para garantizar las tierras tradicionales de la comunidad, amenazando su cultura, y violando los derechos a la propiedad y a la protección judicial, como también el derecho a la vida, al privar a la comunidad de sus medios de subsistencia tradicionales, y al no otorgarles condiciones de vida dignas. En el tema de la propiedad, la Corte IDH señaló:

“137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al

respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”.

La Corte IDH en el presente caso ordenó al Estado entre las medidas de reparación:

“230. Tomando en cuenta lo anterior y a la luz de sus conclusiones en el capítulo relativo al artículo 4 de la Convención Americana (supra párrs. 156 a 180), la Corte dispone que mientras los miembros de la Comunidad se encuentren sin tierras, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, regular y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres, acompañado de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación, que respeten sus usos y costumbres; c) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes; d) creación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en los asentamientos de la Comunidad, y e) dotar a la escuela del asentamiento “Santa Elisa” de los materiales y recursos humanos necesarios, y crear una escuela temporal con los materiales y recursos humanos necesarios para los niños y niñas del asentamiento “Km. 16”. En la medida de lo posible la educación impartida considerará la cultura de la

Comunidad y del Paraguay y será bilingüe, en idioma exent y, a elección de los miembros de la Comunidad, español o guaraní.”

A pesar de lo establecido en la decisión, Paraguay no ha cumplido con las reparaciones correspondientes, impidiendo una mejora en las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad, quienes viven desde hace varios años en un grado de vulnerabilidad extrema, y quienes permanecen sin poder ocupar el territorio que ancestralmente les corresponde, pues aun cuando no cuentan con títulos de propiedad, cuentan con los criterios que la Corte IDH ha señalado como necesarios para el reconocimiento de la propiedad ancestral.

2.4.2.4. Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay

Después de la guerra del Chaco entre Bolivia y Paraguay (1933-1936), se incrementó la ocupación no indígena del Chaco paraguayo, y se crearon estancias privadas en los lugares donde los indígenas tradicionalmente habitaban. Esto colocó a la comunidad en dependencia de la ayuda alimentaria que les eran entregadas por agencias del estado e instituciones privadas, así como de derechos básicos insatisfechos dentro del territorio que ocupaban.

Desde 1991, los indígenas de Sawhoyamaxa iniciaron un proceso para que sus tierras fueran restituidas, teniendo la ocupación de la que estaban siendo víctima por muchos años. En 1998, la Comisión Interamericana de Derechos humanos presentó el caso a la Corte IDH alegando que el Estado Paraguayo no garantizó el derecho de propiedad

ancestral de la comunidad, e imposibilitó a los indígenas el acceso a sus tierras, generando un estado de vulnerabilidad alimentaria, médica y sanitaria que amenazaban permanentemente su supervivencia.

El 29 de marzo de 2006, la Corte IDH falló a favor de la comunidad y, por ende, condenando al Estado por causar condiciones graves de vida para los indígenas, a partir de un retraso injustificado en la titulación de la tierra, que condujo a condiciones extremas de subsistencia y en algunos casos, a la muerte, lo que no permitió el desarrollo del pueblo indígena y la casi extinción del mismo.

La sentencia, frente al derecho a la propiedad de los pueblos indígenas señaló que:

“117. Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención, en relación con la propiedad comunitaria de los miembros de comunidades indígenas, la Corte ha tomado en cuenta el Convenio No. 169 de la OIT, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención, para interpretar las disposiciones del citado artículo 21 de acuerdo con la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio No. 169 a su derecho interno mediante la Ley No. 234/93.

118. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser

salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. (...)"

Además, frente a la propiedad de las comunidades indígenas señaló:

"120. Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas 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. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana."

En este caso, se analizó por parte de la Corte IDH si la posesión de las tierras por parte de los indígenas es un requisito para acceder al reconocimiento oficial de propiedad sobre los mismos y si tal derecho tiene un límite temporal, en lo que indicó:

"127(...) la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, el Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas

obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Por otro lado, en el Caso de la Comunidad Moiwana, la Corte consideró que los miembros del pueblo N'djuka eran “los dueños legítimos de sus tierras tradicionales” aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros. Finalmente, en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa, el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita. (...)

128. De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas.”

Frente al segundo aspecto a tener en cuenta, la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Es decir, que para que la comunidad indígena pueda solicitar el reconocimiento del territorio ancestral, debe continuar vigente la conexión de aquéllos con el territorio que reclaman y ocupan, puesto que si no se demuestra la permanencia en ellos es imposible reclamar ancestralidad sobre el territorio.

Aunque en este caso la Corte IDH señaló al estado como el garante de los derechos de los pueblos indígenas, frente a quienes debían tomar decisiones y respetar sus mínimos derechos de subsistencia, es una de las sentencias que como muchas otras han quedado en el papel, pues la comunidad continúa sin resolución a sus problemáticas y viviendo en las veras del camino. Es así, que la comunidad ha soportado un proceso de continua victimización en la que las comunidades no han podido gozar de su territorio.

2.4.2.5. Comunidad Saramaka Vs Surinam

En este caso, el 28 de noviembre de 2007 la Corte Interamericana avanza en la construcción de una interpretación amplia del artículo 21 de la Convención Americana, que, a partir del derecho a la autodeterminación consagrado, *in genere*, en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales, permite afirmar la obligación del Estado de respetar el derecho de los pueblos indígenas al uso y goce de la propiedad comunal sobre sus tierras y territorios tradicionales,

incluyendo los recursos naturales que se encuentran dentro de los mismos que son necesarios para la supervivencia de su modo de vida (particularmente en el contexto del otorgamiento de concesiones sobre tales recursos), no obstante que el Estado de Suriname no reconoce tal derecho a la propiedad comunal en su legislación interna y no ha ratificado el Convenio No. 169 de la OIT.

En primer lugar, la Corte IDH constató, como lo hizo en el caso *Moiwana*, que a los miembros del pueblo Saramaka, como una comunidad tribal, les resulta aplicable su jurisprudencia respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas. Asimismo, concluyó que el Derecho internacional de los derechos humanos garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente (derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural), y que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio. (Párrafos. 79 a 86)

En su sentencia, (párrafo 214) la Corte IDH declaró que el Estado había violado en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka, el derecho de propiedad (artículo 21 de la Convención) sobre sus tierras tradicionales; así como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), en relación con el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial (artículo 25), en conexión con las obligaciones de respetar, garantizar y hacer efectivos a nivel interno dichos derechos, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

En consecuencia decidió, entre otras cosas, que el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas. Lo anterior, en el entendido de que, hasta en tanto no se lleven a cabo tales acciones, debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo. (Párrafo 214, punto 5)

En este mismo sentido, se indicó que el estado debe revisar las concesiones ya otorgadas dentro del territorio tradicional Saramaka, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación a los derechos de los concesionarios para preservar la supervivencia del pueblo Saramaka. Además, el Estado debe otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones. (Párrafo 214, punto 9 y 10)

Al respecto, la Corte IDH precisó que la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente busca “prevenir su extinción como pueblo”. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es “*garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico,*

costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.” (Par. 121) (Bastardilla fuera de texto)

Y aunque el estado de Surinam ha reconocido en su legislación interna el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y no era Estado Parte del Convenio No. 169 de la OIT, toda vez que, de una interpretación amplia del derecho de propiedad, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, así como de su interpretación armónica, en los términos del artículo 29 de la misma (conjuntamente con lo previsto en el artículo 1 en común de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas permite sostener una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana (conjuntamente también con el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) “al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente.(Par. 95)”

Con base en lo anterior, la Corte IDH analizó el marco legal del Estado y concluyó que el mismo sólo otorga a los integrantes del pueblo Saramaka “un privilegio para usar la tierra, el cual no le garantiza el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa” (Sentencia fondo, reparaciones y costas. Párrafo 115) siendo que los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra, el cual debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el

derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica. Posteriormente, la Corte IDH reiteró su criterio relativo a que la importancia de la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y el derecho de sus integrantes de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo. (Párrafo 122)

Teniendo en cuenta lo precedente, la Corte IDH determinó que, en el caso, las concesiones madereras y mineras auríferas vulneraron el derecho de propiedad de los integrantes del pueblo Saramaka reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, entre otras cosas, porque tales concesiones se emitieron sin realizar o supervisar evaluaciones previas de impacto ambiental y social, sin consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus tradiciones, y sin garantizarle a sus miembros una participación razonable de los beneficios. (Par. 129)

Finalmente, respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo Saramaka, como impedimento para poder recibir un título de propiedad comunal de sus tierras en calidad de comunidad tribal y para tener acceso equitativo a la protección judicial de sus derechos de propiedad, la Corte IDH consideró que dicho derecho “(es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones” (Par. 172), dado que es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria.

2.4.2.3. Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay

El caso se relaciona con los derechos de una comunidad indígena de la región del Chaco paraguayo, donde hay presencia de hasta 17 etnias indígenas diferentes con representación de las cinco familias lingüísticas en las que se han clasificado a los pueblos indígenas existentes en el Paraguay. La Comunidad Xákmok Kásek, conformada actualmente por 66 familias, se originó a partir de miembros de aldeas Sanapaná y Enxet (de la familia lingüística Enlhet-Enenlhet) que recorrían tradicionalmente el área del Chaco, donde actualmente reclaman parte del territorio como tradicional, y se asentaron en la primera mitad del siglo XX en el lugar conocido como Xákmok Kásek, que le dio su nombre a la Comunidad.

La Corte IDH acreditó que, a finales del siglo XIX, el Estado vendió dos tercios del Chaco para financiar la deuda del Paraguay tras la llamada guerra de la Triple Alianza, con desconocimiento de la población indígena que allí habitaba. Desde entonces las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente en estancias, obligando a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las mismas. Tal fue el caso de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, que tradicionalmente se encontraban en la zona donde posteriormente se fundó la “Estancia Salazar”, en cuyo casco territorial se fueron juntando los miembros de la Comunidad.

Es así como el 24 de agosto de 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró responsable internacionalmente al Estado del Paraguay por la falta de garantía del derecho de propiedad comunitaria, las garantías judiciales, la protección judicial, así como por la violación a los derechos a la vida, integridad personal, reconocimiento de la personalidad jurídica, los derechos del niño y por el incumplimiento del deber de no discriminar. Todo ello en perjuicio de los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek.

A dicha conclusión se llegó luego de haber recogido el material probatorio y lograr establecer que el procedimiento administrativo iniciado por los líderes de la Comunidad en 1990 para la recuperación de las 10.700 hectáreas que habitaban ancestralmente no se llevó a cabo con la diligencia debida, no fue tramitado en un plazo razonable, fue inefectivo y no ofreció una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad recuperaran sus tierras tradicionales.

Resaltó que las autoridades internas paraguayas, en especial el Congreso de la República, han mirado el tema territorial indígena exclusivamente desde la productividad de las tierras, desconociendo las particularidades propias de las comunidades indígenas, como la Comunidad Xákmok Kásek, y su relación especial con el territorio reclamado, lo cual no sólo viola las obligaciones del Estado derivadas de las disposiciones de la Convención relativas al derecho a la propiedad, y el derecho de reivindicación de las comunidades indígenas respecto a tierras tradicionales, sino que también compromete la responsabilidad del Estado en relación a la garantía de un recurso efectivo y constituye un trato discriminatorio que produce exclusión social.

Igualmente, la CorteIDH consideró que el Estado ignoró por completo la reclamación indígena al momento de declarar parte del territorio tradicional de la misma como reserva natural privada, en perjuicio del deber del Estado de asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras. Adicionalmente, la Corte consideró que la acción de inconstitucionalidad interpuesta para remediar tal situación ha sido inefectiva.

En consecuencia, el Tribunal declaró que

“el Estado es responsable de la violación del derecho a la propiedad comunitaria, a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos, respectivamente, en los artículos 21.1 (Derecho a la Propiedad Privada), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek²⁰.”

Adicionalmente, la Corte sostuvo que la no restitución de su territorio tradicional ha afectado la identidad cultural de los miembros de la Comunidad, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural, lo que

²⁰ Sentencia fondo, reparaciones y costas. Página 85.

ha afectado gravemente sus derechos humanos como sujetos individuales y como sujetos colectivos.

2.5. Algunas Conclusiones preliminares

De los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH y citados en precedencia se puede constatar que constituyen una valiosa aportación a la configuración del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios tradicionales, incluyendo los recursos naturales localizados en ellos.

Los casos que se han llevado ante dicha instancia del sistema interamericano muestran contextos específicos y realidades comunes a muchas comunidades y pueblos indígenas en América, tales como la falta de delimitación y demarcación de tierras; desplazamientos forzados por conflictos armados internos; abandono de tierras por condiciones infrahumanas de existencia y sostenibilidad, negando incluso los mínimos vitales a la comunidad; falta de reconocimiento del derecho de propiedad ancestral y comunitaria o colectiva e incluso, de la propia personalidad jurídica en tanto comunidades y pueblos indígenas o tribales; venta de tierras a particulares y conflictos entre derechos de propiedad privada y comunal por la explotación de las riquezas naturales que se encuentran en dichos territorios.

Al otorgar respuestas jurídicas a estas cuestiones, los criterios de la Corte IDH representan una herramienta de gran utilidad, no sólo para la defensa de los intereses de los propios pueblos indígenas, sino también para el esclarecimiento de las obligaciones que tienen los Estados en conformidad con la Convención Americana y, stricto sensu,

respecto del derecho de propiedad en general. Asimismo, otros operadores jurídicos nacionales e internacionales tendrán que hacer frente a tales criterios. Así, los jueces nacionales de los Estados parte en la Convención Americana deberán aplicar tales criterios en atención al “control de convencionalidad” a que se encuentran obligados, en los términos precisados por la propia jurisprudencia de la Corte IDH.

Se determina entonces por la Corte además que en relación con el derecho a la propiedad se desprenden derechos como el de la autonomía en el territorio, la gobernanza propia, la ejecución y puesta en marcha de planes de desarrollo y educación con componentes propios y ajustados a las realidades de las comunidades.

Además, se retoma la importancia de los derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT, en torno al reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales (que en el país son las comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y los pueblos Rrom). Dichos pueblos tienen el mismo nivel de derechos colectivos como los pueblos indígenas, que aun cuando llevan un proceso más largo en términos de reivindicación de derechos, no por ello cuentan con más derechos como sujetos colectivos. Es decir, que los estados, como el colombiano, debe tener en cuenta las decisiones que toma, y a partir de ellas efectivizar la garantía de los derechos de los pueblos y comunidades étnicas precitados.

Capítulo II

LA SITUACIÓN EN COLOMBIA DE LA PROPIEDAD ANCESTRAL INDÍGENA

1. Problemática de los derechos indígenas en relación a su territorio ancestral

Los problemas que se han identificado en torno a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas son bastantes, pues pasan desde la ausencia del reconocimiento de su titularidad, así como los derechos que vienen inherentes al reconocimiento de dicha titularidad, constatando que un pueblo indígena que no sea nómada (como el caso Nukak Maku²¹) cuenta con un centro geopolítico basado en el territorio en el que construyen su vida y su cosmogonía.

Entre las problemáticas que se constatan en el territorio colombiano, se pueden evidenciar como los más relevantes el sostenimiento de los derechos colectivos en el territorio que habitan, derechos que han sido reconocidos por instrumentos internacionales y ratificados internamente, pero que en la realidad no cuentan con mecanismos efectivos y eficaces que permitan su debida aplicación.

De esta manera, aunque la constitución de resguardos sea un hecho, la figura étnico territorial de cabildo tiene ciertas complejidades para poder ejercer su autonomía, tales como la presencia de inspectores de policía en las zonas que habitan. Dicha situación si bien no se presenta en la mayoría de los territorios colectivos indígenas que se

²¹ El pueblo Nukak Maku no cuenta con un requerimiento especial de tierra ancestral, teniendo en cuenta que sus dinámicas obedecen a un nomadismo que los hace transitar por varias zonas del territorio nacional. Las afectaciones en ellos parten de la imposibilidad de poder acceder a las rutas ancestrales de recolección y caza que afecta su dieta alimenticia y por ende, genera grados de desnutrición y su posterior exterminio como pueblo.

encuentran titulados en el país, si se hace presente en aquellos donde sus autoridades no cuentan con un fortalecimiento organizativo que dificulta el diálogo con el Estado en términos de autoridades, sino que se convierte en un escenario en donde se piden derechos, mas no se exige su cumplimiento.

En este sentido, no resulta indicado que el Estado colombiano, como garante de los derechos de la población indígena, así como de las demás etnias que habitan en el territorio nacional, pase por alto derechos como la consulta previa, la gobernanza, la autonomía, y los derechos individuales con enfoque étnico. Dichos derechos han tenido reconocimiento, como se ha mencionado anteriormente, por medio de la protección constitucional de derechos fundamentales, tal como la acción de tutela. Empero, esas garantías no han sido suficientes para el pleno reconocimiento de los derechos de todos los pueblos indígenas que habitan en el país, que a la fecha llegan a 102.

Otra situación que afecta el derecho de las comunidades indígenas en su territorio ancestral tiene que ver con la propiedad del subsuelo en Colombia. El artículo 332 de la Constitución Política de 1991 establece “El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.”, derecho que cobra importancia en temas como las concesiones mineras que se han venido otorgando en los territorios ancestrales indígenas.

En consideración a que muchos de los territorios ocupados ancestralmente por las comunidades indígenas en el territorio nacional no habían sido titulados hasta antes de 1991, se presenta la figura de falta de titulación colectiva que genera legalmente la falta

de una condición de propiedad preexistente que debe respetarse en términos de titularidad de los recursos naturales no renovables, como las minas de oro, cobre y otras que se pueden encontrar en el subsuelo colombiano. De allí que la falta de reconocimiento de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas configure una vulneración a los derechos de propiedad que ancestralmente tienen no sólo del suelo que ocupan, sino de los recursos que se encuentran en el subsuelo.

Las concesiones y permisos mineros que se han venido otorgando hasta la fecha en Colombia han sido generados mediante actos administrativos violatorios de la constitución y las leyes, en el entendido que la falta de reconocimiento de los derechos colectivos indígenas, por no contar con un título de propiedad colectivo expedido por el ente nacional, hace que los derechos fundamentales sean irrespetados. Tal es el caso de la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado, reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y ratificados por Colombia en la Ley 21 de 1991, que comportan una directa comunicación del Estado con las comunidades étnicas y con la autoridad étnico territorial, para el caso indígena, en el que se permita la participación del pueblo desde la formulación del proyecto, teniendo en cuenta que cualquier variación en el territorio afecta los modos de vida colectivos.

Otro aspecto que se ve afectado por la falta de reconocimiento de la titularidad de los territorios ancestrales indígenas es, como ya se mencionó tangencialmente en párrafos anteriores, la autonomía y gobernanza de las autoridades étnicas territoriales indígenas, que para el caso colombiano se conforman en cabildos que cuentan con un aval estatal para poder ejercer sus derechos.

La falta de dicha titularidad ha hecho que la conformación de cabildos en el territorio colombiano pierda su esencia, pues la corriente más general de aplicación de la ley indica que al no contar con un territorio colectivo asignado por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER (antes INCORA) no tendrían un espacio físico en el que desarrollar los derechos colectivos que les asisten, lo que se ha convertido en una excusa para la vulneración de los derechos fundamentales de los sujetos colectivos.

Por último y no menos importante, se relaciona en esta investigación que el reconocimiento de otros sujetos de derecho colectivo y la conformación de múltiples colectividades como los consejos comunitarios, las capitanías, y ahora las zonas de reserva campesina -estas últimas no son étnicas-, entran a disputar territorios que para el Estado cuentan como baldíos, sin tener en cuenta la ocupación ancestral de los territorios por parte de pueblos indígenas.

Aquella situación afecta de manera grave a las comunidades indígenas que se encuentran en peligro de extinguirse y generan desplazamientos hacia otros países, así como a nivel interno, buscando mejores oportunidades de vida, y con ello teniendo que cambiar culturalmente prácticas y costumbres ancestrales, perdiendo así parte de su identidad por acciones ajenas a ellos.

1.1. Geopolítica, censo poblacional y lugares de asentamiento de los pueblos indígenas en Colombia.

“El reconocimiento y protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas es necesario para establecer condiciones sostenibles de paz y asegurar la supervivencia de los pueblos indígenas” RELATOR ESPECIAL ONU para pueblos indígenas, James Anaya. 2009.

Las comunidades indígenas actualmente en Colombia, según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 2009), se encuentran distribuidos en 84²² pueblos indígenas distribuidos en 32 departamentos del territorio nacional, los cuales tienen alrededor de 64 idiomas distintos, particular cosmovisión, historia y espiritualidad, cumpliendo así las características generales de una etnia²³. En ellas se incluyen agricultores, recolectores y pescadores, así como comunidades campesinas indígenas y pequeños grupos nómadas, al igual que la creciente población indígena urbana.

El gobierno colombiano, conforme al último censo poblacional efectuado en el año 2005 por parte del Departamento Nacional de Estadística (DANE), señala que en el territorio residen 1.378.884 indígenas que corresponden al 3,4% de la población del país. Estos pueblos indígenas viven en resguardos, esto es, en territorios de propiedad

²² Aunque a la fecha la ONIC afirma que existen 102 pueblos indígenas en Colombia, 18 de ellos en peligro de extinguirse.

²³ Una *etnia* según el Diccionario de la Real Academia, es una población en la cual los miembros se identifican entre ellos, normalmente con base en una real o presunta genealogía y ascendencia común, o en otros lazos históricos. Las etnias están también normalmente unidas por unas prácticas culturales, de comportamiento, lingüísticas, o religiosas comunes. Dichas comunidades comúnmente reclaman para sí una estructura social, política y un *territorio*.

colectiva²⁴. En la actualidad, existen 710 resguardos titulados, ubicados en 27 departamentos y en 228 municipios del país, que ocupan una extensión de aproximadamente 34 millones de hectáreas, lo que equivale al 29.8% del territorio nacional.

Con esto pareciese que la pluralidad y riqueza cultural de estos pueblos se perpetúa, ya que sus formas diversas de vida se encuentran ligadas de manera esencial a la tierra y al territorio, que les ha permitido mantener su identidad cultural. Sin embargo, actualmente existen conflictos relacionados con el derecho a sus territorios, lo cual tiene una estrecha relación con el interés sobre los territorios étnicos, debido a diferentes hechos notorios (pobreza, marginación y exclusión), así como a las riquezas existentes en el subsuelo de los territorios colectivos, que apuntan a determinar como principal factor la ausencia de Estado.

En este sentido, es importante resaltar que la propiedad colectiva de los territorios no abarca el subsuelo en la actualidad, como si lo hacían los títulos entregados en tiempos de la colonia y de la república (títulos coloniales y republicanos), puesto que la Constitución de 1991 en su artículo 332²⁵, establece la propiedad en cabeza del Estado, anidando en este sentido un problema para la aplicación de los derechos especiales de las comunidades indígenas en el territorio.

²⁴ Un *resguardo* según la Real Academia es una institución conformada por una parcialidad indígena que con un título de propiedad comunitaria posee su territorio y se rige para el manejo de este y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales y cuyos objetivos, entre otros, apuntan hacia la protección del ambiente de un grupo étnico y cultural.

²⁵ El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

2. MARCO CONSTITUCIONAL PROTECTOR DE LOS DERECHOS DE COMUNIDADES INDÍGENAS

Los procesos de reglamentación de tierras indígenas en Colombia se inician con la llegada de los españoles a territorios ocupados por aquellos pueblos, en donde fueron subordinados y sometidos a trabajos pesados, lo que causó varias muertes y grandes quebrantos en la comunidad. Para esa época, en el Nuevo Reino de Granada, se encuentran relevantemente establecidos procesos de titulación de resguardos indígenas, generados con el fin de promover la propiedad de territorios en favor de dicha población, bajo el control de una de las autoridades locales más importantes de la historia, la iglesia. Dicho reconocimiento de las cédulas de propiedad de los resguardos jugó un papel importante en el mantenimiento de las comunidades y sus asentamientos, así como de sus costumbres y cultura.

Al respecto Sergio Paolo Solano (2011) ha manifestado que: “El Nuevo Reino de Granada fue la única colonia española en que se llamó resguardos a los pueblos de indígenas organizados una vez abolido el sistema de las encomiendas”²⁶. Este término denominaba tanto a la comunidad indígena como al territorio asignado (usualmente una circunferencia de una lengua castellana de radio trazada a partir de la puerta principal de la iglesia). Su creación data del tránsito entre los siglos XVI y XVII cuando se suprimieron las encomiendas debido a la reducción de la población tributaria y a las continuas quejas de varios sectores por los abusos cometidos por los encomenderos y los mayordomos administradores. Se trató del último intento hecho por las autoridades

²⁶ La Encomienda fue una institución característica de la colonización española en América y se entendía como el derecho que daba el Rey a un súbdito español, llamado *encomendero*, en compensación de los servicios que había prestado a la Corona, para recibir los tributos o impuestos por los trabajos que los indios debían cancelar a la Corona. A cambio el español debía cuidar de ellos tanto en lo espiritual como en lo terrenal, preocupándose de educarlos en la fe cristiana. El *tributo* se pagaba en especie -con el producto de sus tierras- o en servicios personales o trabajo en los predios o minas de los encomenderos.

del Nuevo Reino para evitar el fracaso de la política de mantener separadas la “república de blancos” (ciudades y villas de españoles) de la “república de indios” y proteger la población indígena de la extinción a que se veía abocada.

Frank Semper (2006), manifiesta, que a medida que crecía la población criolla y mestiza hacia fines del siglo XVIII, se prohibía la constitución de nuevos resguardos y los existentes eran integrados sucesivamente a las parroquias de la población española y criolla. El primer presidente de Colombia y Libertador, Simón Bolívar, dispuso por decreto de fecha 20 de mayo de 1820 la devolución de resguardos a los indígenas, sin embargo al año siguiente, el Congreso de Cúcuta dispuso la disolución de los resguardos. Con la ley del 11 de octubre de 1821 se quería romper la tradición y se perseguía la división de la tierra de los resguardos y su traspaso a la propiedad privada.

2.1. Antecedentes de la Constitución de 1991

Revisadas las diferentes constituciones proferidas desde la independencia, se vislumbra que no se reconocía ningún derecho a las comunidades étnicas, ni siquiera su calidad de ciudadanos. La constitución de 1821, artículo 4, definía que: “Son colombianos 1. Todos los hombres libres nacidos en el territorio de Colombia, y los hijos de éstos”, con lo cual inmediatamente se negaba tal calidad a las personas esclavizadas. Las constituciones de 1830, 1832 y 1843, contenían la misma disposición, agregándole que, “...igualmente son colombianos los libertos nacidos en territorio de Colombia.”. Hasta ese momento, no se hacía mención alguna sobre la población indígena, entendiéndose que siempre fueron considerados colombianos. Finalmente, con la promulgación de la Constitución de 1858, reafirmado en la de 1886, se prohibió la esclavitud se eliminó la

diferenciación entre hombres libres y o no libres y se dio por entendido que todo nacido en el territorio colombiano, tenía derecho a la nacionalidad.

Así, en las constituciones de 1821 a 1886, para la población indígena, afro y campesina, se evidencia una negación de derechos como el de elegir y ser elegidos, por la imposibilidad de cumplir con los requisitos establecidos para tal fin. Dadas las características y condiciones de vida tenidas hasta el momento, tales como el analfabetismo y que no contaran con el presupuesto requerido, no podían ejercer su derecho al voto.

En la Ley 89 de 1890, sólo la población indígena organizada y adoctrinada en la fe católica, gozaba de reconocimiento de derechos, ningún otro grupo cultural era considerado para ello. Norma que goza de plena vigencia, al ser referida en un pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia C-139 de 1996, a través de la cual se decidió una demanda de inconstitucionalidad de 3 artículos que reñían con la Constitución de 1991.

Jacqueline Blanco Blanco (2011), recuerda que la primera Ley de tierras expedida en el siglo XX, fue la Ley 30 de 1903 que atendía lo relativo a las formas de propiedad sobre el subsuelo patrio, con la que se transformó el sentido original de la Ley 89 y se buscó expiar el camino de los latifundistas nacionales, al confirmar "la legalidad de la venta de los resguardos efectuados en subasta pública y los derechos de los rematadores" (Ley 55 de 1905, expedida durante el gobierno del general Rafael Reyes).

Por su parte, la Ley 104 de 1919 ratificó la división de los resguardos y dispuso severos castigos expresados en despojo de la tierra para aquellos indígenas que se opusieron a la división, como reacción contra la rebelión de los terrajeros del Cauca -dirigida por Manuel Quintín Lame- que entre 1914 y 1918 disputaron el poder de la élite payanesa en las montañas del Cauca. Con esto, la Ley 19 de 1927 estableció una vez más, el derecho a parcelar los resguardos, lo mismo que a ser objeto mercantil.

En los años comprendidos entre 1936 a 1961 se expiden importantes normas en materia agraria, las cual incide en la población campesina, es así como la ley 200 de 1936, denominada “ley de tierras” pretendió corregir la problemática de dominio y concentración de la propiedad rural, estableciendo la figura de la extinción de dominio de terrenos baldíos. Es la primera ley que establece la función social de la propiedad, así mismo reconoce los derechos de los trabajadores rurales al dominio de las tierras. Sin embargo la ley 100 de 1944 retrocede en estos conceptos, el contrato de aparcería toma relevancia, consistiendo en que el arrendatario trabajaba la tierra del propietario, bajo ciertas condiciones.

La violencia recrudecida en la década de los 50 genero diferentes cambios a la política social, al haberse promulgado la ley 135 de 1961 se pretendía resaltar un factor social en las leyes agrarias que hasta el momento se habían producido, así mismo se crean instituciones estatales para trabajar en temas agrarios. La ley 1 de 1968 modifica la ley 135, estableciéndose en la misma la expropiación administrativa de las tierras inadecuadamente explotadas, la entrega de la tierra a los aparceros que la estuvieran trabajando, así como la institucionalización de la interlocución campesina con el Estado, a través de la creación de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC).

Por su parte la ley 30 de 1988 en su artículo 10 reconoce que no podrá procederse a la adjudicación de baldíos que estén ocupados por comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino con el único propósito de crear resguardos de la población indígena. El artículo 21, reconoce la dotación de terrenos a comunidades indígenas o la recuperación de los mismos como motivos de interés social y autoriza la expropiación a personas privadas para cumplir dichos fines. Y el artículo 32 reconoce la gratuidad con la que ha de entregarse las tierras a las comunidades indígenas y ordena la creación del “Fondo de garantías crediticias para comunidades indígenas”

Entonces, se constata que en las normas proferidas antes de la Constitución de 1991 no se observa la diferenciación ni el reconocimiento de derechos a los grupos étnicos que hacen presencia en el territorio nacional. Por su parte, los campesinos, a la luz de las diferentes reformas agrarias fueron visibilizados y tenidos en cuenta como procesos sociales, no obstante, también han sido víctimas directas de la violencia, sufriendo desplazamientos y demás vulneraciones de derechos humanos.

En consideración a los avances internacionales en materia de derechos de los pueblos que se habían conseguido hacia la década de los noventa, los que se generaron desde las luchas de las bases sociales por obtener la plena garantía de sus derechos humanos, y el reconocimiento de los derechos que caracterizan a cada proceso étnico y cultural, el país entró en una reestructuración de la Carta Política que buscaba la vinculación de los distintos grupos poblacionales a la estructura de la nación.

Dichos cambios comenzaron con la Asamblea Nacional Constituyente, en donde actuaron los diferentes representantes de los procesos sociales, étnicos y culturales del país que para la fecha tenían mayor participación política. El proceso indígena que ya contaba con una presencia fuerte como proceso social en el país, y que desde mediados de los años setenta había gestado luchas por la reivindicación de sus derechos, se encuentra empoderado para acudir a exigir su presencia activa en la política nacional, y acude a plantear sus necesidades jurídicas.

2.1.1. Constitución de 1991

Siendo la Constitución de 1991 un momento fundamental para la nueva Colombia, en el cual se reconoce al Estado colombiano como multiétnico y pluricultural (Art. 7), y que se relaciona con los demás principios constitucionales establecidos en ella²⁷, se genera un cambio en el modo de pensar a la nación, pues se establecen parámetros en los que se exige la afirmación de los derechos de los grupos étnicos y culturales que habitan la misma, teniéndolos en cuenta en los espacios que desarrollan la vida y la cultura de los diferentes grupos poblacionales existentes, como los indígenas, afrodescendientes, pueblos ROM y palenqueros.

En estos cambios, se establece que el Estado colombiano es un estado social de derecho, en el que la soberanía recae en el pueblo. Tienen en cuenta además el abordaje de los derechos fundamentales, entendidos como derechos humanos positivizados e incluyen en su cuerpo los derechos sociales, económicos, culturales y del medio ambiente. Además, implementan los deberes de ciudadano y de la persona, así como los mecanismos de protección de los derechos reconocidos para que los ciudadanos puedan

²⁷ Artículos 1 al 10 de la constitución Política de 1991

reclamar su aplicación, en caso de incumplimiento por alguna persona natural o jurídica, y en éste último rango de condición pública o privada.

Por ser el Estado colombiano un Estado Social y Democrático de Derecho, de la Constitución Política se puede abstraer una protección especial a las poblaciones indígenas más allá del reconocimiento como entidad territorial. En consecuencia, se otorga rango constitucional a los derechos y garantías consagradas en la legislación interna respecto de las poblaciones indígenas, respetando su diversidad étnica y cultural a través de la promoción, el fortalecimiento y el cuidado su autonomía sociopolítica, económica, cultural y jurisdiccional.

Con base a lo descrito por el indígena Muyuy, G (1998), se pueden resumir los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en la Constitución, agrupándolos de la siguiente manera:

1. Derecho de participación en las decisiones culturales de la Nación (artículo 2); derecho de asociación (artículo 38).
2. Derecho a la igualdad de los indígenas como personas y de las poblaciones indígenas (artículo 13); derecho a la vida de los indígenas y a la existencia de las comunidades indígenas (artículo 11).
3. Derechos de identidad cultural: el Estado reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículo 7), la identidad cultural de las comunidades nativas (artículo 310); la oficialidad de las lenguas indígenas en sus territorios, la etno-educación y la enseñanza bilingüe (artículo 10, literal e; artículo 68, numeral 5); la libertad de conciencia y de cultos (artículos 18 y 19), la defensa del patrimonio

cultural (artículo 72), la igualdad y dignidad de todas las culturas como fundamento de la nacionalidad (artículo 70). Además, la facultad de ejercer su propia justicia (artículo 246).

4. Derechos de autonomía territorial: la conformación de las entidades territoriales indígenas autónomas de conformidad con la ley orgánica de ordenamiento territorial (artículos 1, 287 y 329) reconocen a las tierras ancestrales como algo más que simples bienes raíces y las vincula a la existencia étnica y cultural de las comunidades; el derecho de propiedad colectiva de los resguardos y se consideran estas tierras como inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63); Igualmente, se establece que los territorios indígenas son entidades territoriales con autonomía para gobernarse y gestionar su desarrollo (artículo 286). Propiedad Privada y propiedad de las poblaciones indígenas sobre sus territorios (artículo 58).
5. Derechos de autonomía política y social: el derecho a elegir dos representantes indígenas para el Senado de la República (artículo 171); la posibilidad de elegir un representante más en la Cámara de Representantes (está aún sin reglamentar (artículo 176), el reconocimiento de la doble nacionalidad de los indígenas de territorios fronterizos (artículo 96, literal c), la participación y gobernación de las comunidades indígenas, estableciendo las funciones de sus representantes y reglamentando lo relacionado con la explotación de los recursos naturales de los territorios (artículo 330).
6. Derecho de ejercicio autónomo de una jurisdicción especial indígena: el Constituyente otorgó a los resguardos “ámbito territorial”, lo que implica un efecto legal inmediato, limita algunas competencias propias del Estado dentro de este territorio, para que se rija autónomamente por sus propias normas, usos y costumbres. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones

jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República (artículo 246).

7. Derechos ambientales y de control sobre la explotación de recursos naturales en sus territorios: derecho al goce de un ambiente sano (artículo 79), a conservar los recursos naturales a partir de una concepción de desarrollo sostenible y el derecho a consulta previa para la exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas (artículo 80), entre otros.
8. Derechos económicos: los resguardos se asimilan a los municipios, con el propósito de que participen en los ingresos corrientes de la nación y así proyecten de manera autónoma su desarrollo (artículo 357).

Como se puede observar, la Constitución Política ha reconocido a las comunidades indígenas su autonomía política, económica y cultural, así mismo les ha otorgado los mismos derechos que tienen todos los miembros del Estado colombiano. De manera adicional, protege de manera especial el territorio y sus tierras en el que tienen asiento como propiedad colectiva con la finalidad de proteger sus derechos fundamentales y su diversidad cultural, pues como se ha analizado hasta aquí, la existencia de las comunidades y la perpetuidad del legado de sus ancestros, se encuentran ligados a sus tierras ancestrales indígenas por connotaciones culturales, religiosas y de subsistencia.

En consecuencia, los miembros de las comunidades indígenas gozan de un fuero especial, el cual les permite ser juzgados conforme a sus propias normas, procedimientos y autoridades.

En este orden de ideas en nuestro Estado Social de Derecho, existe un marco jurídico general que se resume así: la legislación general de la República que se refiere al compendio de leyes y normas aplicables a todas las personas que integran el territorio nacional; la legislación especial indígena conformada por convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia y por las normas constitucionales, nacionales, departamentales y municipales; los sistemas normativos propios conformados por las instituciones, normas, costumbres usos, procedimientos, métodos de control social de la tradición cultural de cada pueblo.

2.1.2. Ley 21 de 1991

Teniendo en cuenta el reconocimiento de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia como parte del cuerpo normativo constitucional, por vía del llamado “bloque de constitucionalidad”, insertado en la carta magna en su artículo 93, el gobierno nacional promulgó en 1991 la Ley 21, la cual aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el cual fue adoptado por la 76ª reunión de la conferencia general de la OIT en 1989. Este convenio, como ya se mencionó previamente, establece parámetros sobre los que deben tratarse los pueblos indígenas y tribales en los países independientes en los que habitan. De la misma manera, genera obligaciones para que los Estados adopten medidas especiales de protección y salvaguarda de las personas, instituciones, bienes, trabajo y culturas de los pueblos indígenas y tribales.

En la misma normativa se establece el derecho que tienen los pueblos indígenas y tribales a ser consultados al momento que los países busquen dar aplicación a las

disposiciones del convenio, en caso que las medidas legislativas o administrativas que se tomen los afecten directamente.

También reconoce el derecho de los pueblos a tomar sus propias decisiones en lo que atañe a su desarrollo y educación, considerando que dichos aspectos afectan su vida, creencias, y bienestar espiritual, factores concentrados en los territorios que ocupan. Sobre este último punto, cabe resaltar que uno de los derechos colectivos más importantes es el del territorio y la gobernanza y autonomía que pueda ejercer en la práctica un pueblo indígena o tribal al interior del mismo.

Además, el decreto 1088 de 1993, regula la creación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas que, bajo el precedente de la Ley 89 de 1890, consolida la administración por parte de los cabildos en lo relativo al gobierno económico de las parcialidades, exigiéndose un estatuto legal que les otorgue la facultad de asociarse, posibilitando su participación y fortaleciendo su desarrollo económico, social y cultural. Únicamente se desarrolla el tema atinente a la gobernanza indígena.

Por último, se tiene el decreto 1397 de 1996, mediante el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, como mecanismo de aproximación e intermediación y como ayuda para la formulación de propuestas viables que resuelvan dificultades y diferencias. La Comisión, tiene como funciones: “velar por la protección y promoción de los derechos humanos de los pueblos, especialmente de sus derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad; definir medidas para prevenir las violaciones graves de los derechos humanos y propender por su aplicación; diseñar y

propender por la aplicación de medidas tendientes a reducir y eliminar las violaciones graves de los derechos humanos y las infracciones del DIH, debiéndose hacer un seguimiento e impulsando las investigaciones penales y disciplinarias; y diseñar un programa especial de atención de indígenas víctimas de la violencia, a sus familiares inmediatos, viudas y huérfanos, con cubrimiento nacional, definiendo los mecanismos para su funcionamiento y ejecución”. Por su parte, la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas tiene como objetivo: “concertar entre estos (pueblos y organizaciones indígenas) y el Estado, todas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos, evaluar la ejecución de la política indígena del Estado, sin perjuicio de las funciones del Estado, y hacerle seguimiento al cumplimiento de los acuerdos allí concertados”

Es importante resaltar que aquél decreto en su artículo 7º impone como limitante al otorgamiento de licencias ambientales, la previa presentación de estudios de impacto económico, social y cultural sobre los pueblos o comunidades indígenas afectadas. Dichos estudios deberán hacerse con la participación de las comunidades, sus autoridades y organizaciones a través del mecanismo de consulta previa; debiéndose tener en cuenta que debe también realizarse con las comunidades afrodescendientes, en atención a los instrumentos internacionales, más que por las leyes o decretos que se han proferido en los últimos tiempos. Es el bloque de constitucionalidad el que ha dado importancia a este término y a las comunidades indígenas y afrocolombianos.

2.1.3. Cabildo Indígena de Tuquerres (Gran Pueblo de los Pastos) Análisis de caso.

Para que los elementos que se han presentado en este documento tengan un contexto de aplicación en el territorio nacional, se hace necesario tomar un caso que responda a las necesidades de una comunidad indígena del país en términos de propiedad colectiva ancestral y permita plantear el camino que se debe seguir a nivel interno y en la jurisdicción interamericana.

En consideración a lo anterior, es importante remitirnos a la historia de un resguardo indígena que, para el caso colombiano, además de la ocupación ancestral en el territorio, cuenta con una titulación de tipo colonial, que como se mencionó previamente, consiste en un título de propiedad que fuera otorgado a los cabildos indígenas que se encontraban en el momento de la llegada de los españoles al período que se llamó colonización, lo que se conjuga como una situación que podría ser tratada en sistema interamericano de derechos humanos tal como se pasará a demostrar a continuación.

Resulta importante hacer primero una contextualización del pueblo de los Pastos, para poder reconocer la importancia de la comunidad indígena, su proceso organizativo, y los hechos que han generado situaciones de desplazamiento forzado del territorio que originalmente les correspondía. El Pueblo indígena de “Los Pastos” está ubicado en el suroccidente colombiano, en el departamento de Nariño. El territorio originalmente comprendía la zona andina de frontera y todo el departamento. Es uno de los pueblos indígenas del país que cuenta con mayor organización interna, cuenta con una cohesión que le permite generar procesos organizativos sólidos, lo que ha generado

enfrentamientos con el Estado colombiano por el reconocimiento de los derechos que como pueblo tienen.

El Pueblo indígena de los Pastos está asentado en 21 Resguardos y de acuerdo al Departamento Administrativo Nacional Estadístico – DANE- alcanza los 34.087 habitantes frente a una población de cerca de 1.541.956 habitantes en todo el departamento (DANE, 2005). Dicho dato genera cuestionamientos en torno a la posición del pueblo en términos de territorio del departamento, pues estudios antropológicos señalan que ocupaban desde lo que hoy se conoce como la laguna de la Cocha y la laguna de Sibundoy (Los indios de Pasto contra la República (1809-1824))

Actualmente no cuentan con una lengua propia, pero si han preservado prácticas culturales y productivas tradicionales como el cultivo de maíz, quinua, papa, y otro la inclusión en los planes de vida de la “*Shagra*” que se puede definir como un modelo productivo ancestral del uso del suelo y de producción cuyas características indican que es un modelo sostenible en donde cada una de las familias de la comunidad tiene su propio cultivo del que genera la soberanía alimentaria del núcleo y contribuye al sostenimiento de la comunidad.

También se preservan prácticas propias en salud, educación, justicia propia, y otras, que han sido reconocidos por el Estado colombiano en términos de los planes de vida que incluyen etnoeducación y componentes de salud en donde se mezcla la medicina tradicional con la occidental. Ejemplo de ello es la constitución de la EPS Mallamas que es indígena y la escuela de derecho propio “Laureano Inampues Cuatín”.

En los listados del predial del municipio de Túquerres, aparecen adjudicados por este Cabildo 132 predios que suman 513 hectáreas. 6632 mt², los cuales se relacionan a continuación (Tabla 1). Estas 513 hectáreas harán parte del Resguardo en la reestructuración que debe realizar el INCODER. Aunque en la constitución originaria del resguardo indígena los territorios en los que habitaban eran abiertamente más amplios, no existe una geo referenciación actual que permita delimitar dicho territorio, empero, si se cuenta con el título colonial que permite dilucidar cuál era el área de influencia del cabildo en época de la colonia.

Uno de los principales problemas que han tenido los pueblos indígenas y tribales ha sido el desconocimiento de la propiedad colectiva como derecho, desconocimiento que se ha visto agudizado por las dinámicas económicas del país. Previo a la reforma que se dio en 1991 con el reconocimiento de la multiculturalidad como principio rector del Estado, los derechos reconocidos en el territorio rural del país se centraban en la propiedad individual de los campesinos. Dichas titularidades se conseguían, en ocasiones, de modo irregular, puesto que en las cercanías de los bancos agrarios se establecían personas que generaban las escrituras individuales a comuneros indígenas y de comunidades negras o afrocolombianas, quienes de esta manera podían acceder a préstamos que permitieran el sostenimiento económico de sus familias.

La Ley 160 de 1994 reconoce dicha situación, y en su capítulo XIV artículo 85 establece que el INCODER: “Reestructurará y ampliará los Resguardos de origen colonial previa clarificación sobre vigencia legal de los respectivos títulos, con las tierras poseídas por los miembros de la comunidad a título individual o colectivo”. En el caso que nos ocupa, al momento existen 128 comuneros del Resguardo, 180 predios que

suman un área de 409 Has. 1.382 m² que con su autoridad deben definir si quedan haciendo parte del Resguardo con el fin de adelantar trámites de cesación o anulación de las escrituras a favor del Resguardo (POT Tuquerres 2012). Dichos predios entrarán al título colectivo de la comunidad de manera formal al derecho nacional, porque en la actualidad y de acuerdo a las disposiciones de derecho propio que rigen el resguardo los predios que tienen los comuneros hacen parte integral de los territorios que han sido reconocidos como colectivos y permiten las prácticas propias en mismo.

La organización territorial en el caso del Pueblo de los Pastos se configura a partir de dinámicas propias, donde cada Resguardo cuenta con autonomía en sus formas de gobierno y en la aplicación de leyes, reflejando una heteronomía entre cabildos de la misma etnia (Mamián, 2004). Su estructura organizativa se denomina “Corporación” o “Mesa de Cabildo” y está constituida por distintos cargos: Gobernador, Presidente, Regidor, Teniente, Alcalde, Alguacil, Secretario y la Guardia Indígena.

Esta particularidad ha generado diferencias entre líderes del Pueblo Pasto ya que las visiones sobre el territorio y las disposiciones emanadas del Plan de Vida de todo el Pueblo de “Los Pastos” y del Consejo Mayor son variantes y limitan su cohesión como organización y con ello, la posibilidad de mejorar su capacidad de agenciamiento. En palabras del coordinador de la Escuela de Derecho Propio “Laureano Inampues Cuatín” de los Pastos:

“Los Resguardos, organizaciones de base y el pueblo como Pueblo Indígena, no han podido discernir y construir con fuerza una agenda y un Plan de Acción y Vida (...) Ahí hay una debilidad inmensa en ese Plan (...) [la apuesta actual del

Pueblo indígena de los Pastos para garantizar su pervivencia] Debería ser dinamizar su Plan de Acción y Vida como pueblo, no como Resguardos, la otra sería afianzar sus procesos de autogestión y de formación del talento humano desde una perspectiva cultural propia. Lastimosamente las comprensiones son muy distintas dependiendo de cada Resguardo y Cabildo” (Calpa, 2011b).

La concepción de territorio del Pueblo de los Pastos es fundamental por las distintas visiones que cada Resguardo y organización social intenta concretar en su acervo de saber. La Escuela de Derecho Propio “Laureano Inampues Cuatín” sostiene que el territorio indígena representa la identidad, la cultura, los usos y costumbres, lo sagrado, la organización social y comunitaria, las relaciones sociales y culturales, la resistencia y la justicia propia. Concibe que es la madre de la humanidad, es sagrado, único y que significa un espacio físico, de carácter transversal: relación hombre-naturaleza; relaciones verticales: naturaleza-hombre, y de adentro- afuera (Escuela de Derecho Propio “Laureano Inampues Cuatín”, Sin fecha).

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 160 de 1994, se ha establecido que debe existir un procedimiento especial para el reconocimiento de los títulos coloniales de las comunidades indígenas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, dicho procedimiento sólo reconoce los títulos que fueron entregados por los colonizadores en el momento de su llegada al continente, sin tener en cuenta las ocupaciones ancestrales de los pueblos originarios.

Esta situación redundará en que existirá una disminución en los territorios que ocupaban ancestralmente los pueblos, y generará impactos tales como el hacinamiento y las

condiciones precarias de vida que han venido sosteniendo por años y que han afectado la pervivencia de los pueblos en condiciones dignas y en procura de sus derechos fundamentales como sujetos individuales y colectivos.

En este sentido, al tomar en consideración las decisiones de la Corte IDH que ya fueron relacionadas previamente, no basta con que el Estado colombiano tenga un instrumento que presuntamente garantice los derechos de los pueblos indígenas y tribales en torno al reconocimiento de sus derechos territoriales, pues si no fuera suficiente o eficaz en la aplicación, generaría una responsabilidad internacional por haber actuado en contravía de las disposiciones que de propiedad (Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) se han establecido.

Por ello, se considera que si bien el INCODER como ente regulador de las tierras rurales en Colombia se encuentra cumpliendo los mandatos de la Ley 160 de 1994 y los decretos que lo reglamentan, han cometido errores previos que no pueden ser subsanados por la vía que la norma aplicable expone.

Para el procedimiento de la titulación colonial el cabildo indígena de Túquerres cuenta con la resolución 0121 que indica:

“Que mediante auto del 17 de Septiembre del 2012, de la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos se ordenó la realización de la etapa previa del procedimiento de Clarificación de la Propiedad de qué trata el artículo 2° del Decreto 2663 de 1994, La visita previa respectiva, se realizó entre el 8 de

Octubre y el 2 de Noviembre de 2012, el acta respectiva obra a folios 17 a 28 y el informe correspondiente a folios 29 a 71 del expediente.

Revisado el archivo central del Incoder ubicado en Bogotá, se encontró que reposa una carpeta que contiene el estudio socioeconómico y de tenencia de tierras del resguardo de Túquerres de 1995; así como diferentes oficios del Incora, que mencionan que el procedimiento que se venía adelantando era el de reestructuración y/o ampliación, pero este no fue culminado.

La comunidad indígena de Túquerres sustenta la propiedad de su territorio con base en la protocolización del Título Colonial mediante Escritura No. 214 del 5 de Abril de 1911 de la Notaría Primera del Círculo de Túquerres, registrada en el folio 83, partida 307 del libro primero de 1911 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Túquerres. Esta escritura ampara igualmente el resguardo de Yascual.

Analizado, el informe de la visita previa realizada a la comunidad, así como los documentos recopilados en dicha visita y la observación que sobre el resguardo se hace en los estudios socioeconómicos y jurídico antes citados, se observa la necesidad de establecer, si conforme a la normatividad especial existente en materia de Resguardos, los documentos que sobre el resguardo se tienen hasta la fecha y/o los que se aporten dentro del procedimiento, se acredita la existencia de un título de Resguardo de origen colonial y/o republicano, en favor de la comunidad de los PASTOS de TUQUERRES, y si el mismo, actualmente tiene existencia y vigencia legal, por lo que, es procedente adelantar el procedimiento especial de Clarificación de que trata el artículo 18 del Decreto 2663 de 1994.

En virtud de lo anotado anteriormente, y teniendo en cuenta lo señalado por el artículo 3° del Decreto 2663 de 1994, esta Subgerencia

ARTICULO PRIMERO: Iniciar el procedimiento de Clarificación de la propiedad especial de que trata el artículo 18 del Decreto 2663 de 1994, para determinar si los documentos que se aporten al mismo y las pruebas que se realicen, acreditan la existencia y vigencia legal del Resguardo de origen colonial o republicano de TUQUERRES, en favor de la comunidad PASTOS del mismo nombre, ubicada en los municipios de Túquerres, Sapuyes, Ospina, Imues y Guaitarilla, del departamento de NARIÑO.”²⁸

No obstante que existe el documento previamente citado, y que los estudios etnográficos ya se han venido realizando, existen un aspecto de mayor relevancia que afecta la propiedad de las comunidades indígenas y es que al no haber contado hace años atrás con los reconocimientos de los títulos de propiedad, muchos de los predios que hacían parte del territorio colectivo han sido asignados como baldíos de la nación sin serlo, porque contaban con un propietario que era la comunidad indígena.

Pese a ello, no se cuenta con un camino que restituya los derechos de las comunidades, pues al ejercer el nuevo estudio y reestructuración de resguardo, se busca atender el tema de ocupación con los pobladores que actualmente existen. Entonces, de los predios que ya han sido asignados por el Estado colombiano como baldíos no existirá una compensación en término de daños y afectaciones a las comunidades indígenas que fueron despojadas de sus derechos ancestrales al territorio.

Las vías que ha constituido el estado colombiano no responden a las necesidades de los pueblos indígenas como pueblos originarios, pues en términos de territorios la salida ha

²⁸ MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL – INCODER, resolución número 0121 de 2013

sido reconocer las propiedades colectivas de títulos coloniales y republicanos, bajo el entendido que no se devolverán los predios originarios, sino que se contará con estudios que delimiten actualmente el campo de movilidad de la comunidad.

CONCLUSIONES

Los caminos que existen en el tema de la restitución de los derechos a la titulación ancestral de los territorios colectivos de los pueblos indígenas no son suficientes, pues aunque existan unas normas que buscan la solución con la reestructuración de los resguardos de origen colonial y republicano, no respetan el principio de territorio ancestral como derecho fundamental que ha desarrollado ampliamente la Corte IDH.

Aun cuando existen ocupaciones ancestrales vigentes, en términos de reparación al despojo de las tierras ancestrales por vías jurídicas vigentes no se han considerado una ruta, puesto que el estado colombiano no ha reconocido que existía una propiedad anterior al momento mismo de la institución de la república o la colonia en el continente, y que dicha situación hace que exista una deuda histórica con aquellas comunidades que se han visto con ojos de terror como han sido despojados de sus propiedades.

La afectación a otros derechos fundamentales colectivos que se desprenden del territorio tampoco se hace esperar, puesto que prácticas de autonomía y gobernanza se intentan limitar por parte del estado, así como se ha forzado a la pérdida de elementos culturales, sociales y económicos que hacen parte de su caracterización como pueblo.

Entonces, el daño no sólo ha sido en términos territoriales, sino de pérdida de identidad desde lo colectivo y lo comunitario, pues con las políticas económicas que ha establecido el estado en beneficio de la propiedad individual se ha aprovechado de la

situación de pobreza en la que se pone a las comunidades para dividir y permear sus ejercicios societarios colectivos ancestrales.

En el ejercicio del recuento jurisprudencial de la Corte IDH se evidenció como los pueblos originarios tienen derecho al territorio que ancestralmente han ocupado y del que fueron despojados por acciones como la conquista y el establecimiento de la república que los obligó a constituirse en figuras de resguardo para poder mantener un poco de esa tierra que era suya por derecho propio.

No resulta apropiado, ni ajustado a la normativa internacional generar leyes que mantienen vigente el despojo de tierras a que han sido sometidos con el pasar del tiempo los pueblos indígenas, situación que ha sido un factor relevante al momento de hablar de problemáticas estructurales que han hecho desaparecer a los pueblos indígenas o los pone en peligro de extinción.

La relación de los pueblos indígenas con el territorio ancestralmente ocupado explica los orígenes de la cultura y marca el derrotero de los planes de vida con que cuenta cada uno de ellos. Además, en concordancia con el Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas cuentan con la potestad y el derecho a decidir el destino y la forma de utilizar la tierra en la que habitan, respetando a la “*pacha mama*” o madre tierra y su cosmogonía, que cambia con cada pueblo.

El derecho de los pueblos indígenas y tribales a la propiedad de sus territorios debe tener certeza jurídica, tal como lo ha señalado la Corte IDH, sin embargo, dicha situación no se encuentra establecida en el Estado colombiano pues como ya se señaló

anteriormente, las rutas que se tienen en el país no restablecen los derechos de los pueblos originarios.

El marco jurídico nacional debe proveer a las comunidades indígenas la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de sus tierras, lo que implica de fondo que el título jurídico de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra “debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica” (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, párr. 115.)

Los pueblos indígenas o tribales que pierdan la posesión total o parcial de sus territorios, mantienen sus derechos de propiedad sobre tales territorios, y tienen un derecho preferente a recuperarlos, incluso cuando se encuentren en manos de terceras personas. La CIDH ha resaltado la necesidad de que los Estados tomen medidas orientadas a restaurar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, y ha indicado que la restitución de tierras es un derecho esencial para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria. La CIDH considera que el derecho a la restitución de las tierras y territorios de los cuales los pueblos se han visto privados sin su consentimiento es uno de los principios internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. (Informe No. 73/04, caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya (Paraguay), 19 de octubre de 2004. Pág. 56)

Las medidas que se han tomado en el país no deben reducirse al reconocimiento actual de la propiedad colectiva en términos de los títulos coloniales, pues para la época de la Colonia no fueron todos los cabildos existentes los que pudieron obtener el título, es así que se debe buscar el reconocimiento de las tierras ancestrales de los pueblos originarios

Como en el estado colombiano la vía para la titulación de los territorios rurales esta demarcada por la Ley 160 de 1994 y los decretos que regula el Incoder, que se concentran en el reconocimiento de la validez de los títulos coloniales, da cuenta que se pueda acudir al sistema interamericano para la garantía de los derechos territoriales.

Si bien la Corte Constitucional ha sostenido que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la consulta previa, mantuvo dicho derecho sujeto a la titulación colectiva de los territorios ancestrales de las comunidades. Sin embargo, en decisiones como la de las comunidades negras de las cuencas de Curvaradó y Jiguamiando (Auto 299 de 2012 entre otros) y Consejo comunitario de la Toma – Cauca (Sentencia T 1045A de 2010) la Corte ha indicado que no es necesaria la titulación colectiva de un territorio para que los derechos del sujeto colectivo sean tutelados por el Estado.

De allí podría hacerse una interpretación extensiva de la norma, en la que se pueda identificar que para el Estado colombiano la ancestralidad funciona como un reconocimiento a los derechos de las comunidades étnicas que habitan en el territorio nacional. Esto es de capital importancia porque la constitución reciente de los resguardos no permite por sí sola la titulación colectiva de los territorios en donde las comunidades indígenas puedan ejercer sus derechos colectivos. Además, en torno al

reconocimiento de los sujetos colectivos de derecho, el Estado colombiano si bien garantiza derechos en el marco de una ancestralidad, sólo los hace efectivos cuando media el título colectivo en el territorio que ocupa una comunidad originaria. De allí que la tutela de los derechos de los pueblos indígenas y tribales no sea cierta en términos de capacidad de respuesta estatal cuando se cuenta con cabildos sin territorio.

Al interior del país no se han apropiado de los conceptos de territorios ancestrales que ha interpretado la Corte IDH en torno al artículo 21 de la Convención Americana. Todavía no se ha podido reconocer la importancia de los territorios colectivos para los procesos indígenas y su garantía de pervivencia. Y aunque se cuente con leyes que permitan una forma de titulación colectiva, no da cuenta de los derechos con que ancestralmente cuentan los pobladores indígenas nacionales y transfronterizos (aquellos pueblos que se han establecido ancestralmente y a quienes los países dividieron con las fronteras).

Teniendo en cuenta casos como los citados a nivel internacional, se puede constatar que los pueblos indígenas como el Cabildo Indígena de Tuquerres tienen derecho a que su territorio colectivo sea saneado de la ocupación de los colonos que han llegado a titular de forma individual sus tierras, y además a que les sea reconocido el territorio ancestral que ocupaban para que su cultura no se pierda y no se conviertan en un pueblo en extinción. Esto último se ha visto reflejado en la falta de espacio por familia con que cuentan actualmente que se reduda en menos de una hectárea para dos y tres familias, sin dar la posibilidad de tener ni siquiera la chagra para el sostenimiento las familias.

TABLAS

Tabla 1. RELACION DE PREDIOS TRADICIONALES EN EL RESGUARDO INDIGENA DE TUQUERRES

No.	NOMBRES	No. PREDIAL	AREA
1.a.	BENAVIDES BERNARDO	0150092	6.0000
2	BENAVIDES CALDERON EVANGELINA	0150067	0.1930
3	BENAVIDES CUCAS JOSE TOBIAS	0150070	1.0400
4.a	BENAVIDES CUCAS JUSTINA	0150092	6.0000
5.a.	BENAVIDES CUCAS MANUEL	0150092	6.0000
6.a.	BENAVIDES CUCAS PASTOR	0150092	6.0000
7.a.	BENAVIDES CUCAS ROSALIA	0150092	6.0000
8.a.	BENAVIDES CUCAS ROSAURA	0150092	6.0000
9.a	BENAVIDES CUCAS TRANSITO	0150092	6.0000
4.	CABILDO DE TUQUERRES	0380048	1.8000
5.	CABILDO DE TUQUERRES	0380149	7.0000
6.	CABILDO DE TUQUERRES	0380150	1.5000
7.	CABILDO DE TUQUERRES	0380151	1.0000
8.	CABILDO DE TUQUERRES	0380155	5.0000
9.	CABILDO DE TUQUERRES	0380156	4.6000
1.	CABILDO DE TUQUERRES	0500171	0.8600
11.	CABILDO DE TUQUERRES	0180032	1.1000
12.	CABILDO DE TUQUERRES	0550068	4.1000
13.	CABILDO DE TUQUERRES	0550069	2.3000
14.	CABILDO DE TUQUERRES	0550084	1.5000
15.	CABILDO DE TUQUERRES	0550085	1.1000
16.	CABILDO DE TUQUERRES	0550086	1.1000
17.	CABILDO DE TUQUERRES	0550088	0.9300
18.	CABILDO DE TUQUERRES	0550116	0.5000
19.	CABILDO DE TUQUERRES	0550121	0.3300
20.	CABILDO DE TUQUERRES	0550122	1.3000
21.	CABILDO DE TUQUERRES	0550139	0.3500

22.	CABILDO DE TUQUERRES	0550143	1.1000
23.	CABILDO DE TUQUERRES	0550144	0.8700
24.	CABILDO DE TUQUERRES	0590036	7.1000
25.	CABILDO DE TUQUERRES	0380115	1.0000
26.	CABILDO DE TUQUERRES	0530075	44.5000
27.	CABILDO DE TUQUERRES	0290129	1.0016
28.a.	CABILDO DE TUQUERRES	0150092	6.0000
28	CABILDO DE TUQUERRES	0160008	0.3500
29.	CABILDO DE TUQUERRES	0160052	0.0660
30.	CABILDO DE TUQUERRES	0320001	3.7000
31.	CABILDO DE TUQUERRES	0320002	0.2500
32.	CABILDO DE TUQUERRES	0320003	8.2500
33.	CABILDO DE TUQUERRES	0320004	2.0000
34.	CABILDO DE TUQUERRES	0320005	2.7500
35.	CABILDO DE TUQUERRES	0320006	4.5000
36.	CABILDO DE TUQUERRES	0320007	0.1500
37.	CABILDO DE TUQUERRES	0320008	0.2600
38.	CABILDO DE TUQUERRES	0320009	0.2600
39.	CABILDO DE TUQUERRES	0320010	0.3800
40.	CABILDO DE TUQUERRES	0320011	3.8000
41.	CABILDO DE TUQUERRES	0320012	5.5000
42.	CABILDO DE TUQUERRES	0320013	2.5000
43.	CABILDO DE TUQUERRES	0320024	1.5000
44.	CABILDO DE TUQUERRES	0320031	2.5000
45.	CABILDO DE TUQUERRES	0320039	15.7500
46.	CABILDO DE TUQUERRES	0320040	2.0000
47.	CABILDO DE TUQUERRES	0410043	2.5000
48.	CABILDO DE TUQUERRES	0410048	0.7000
49.	CABILDO DE TUQUERRES	0410070	2.7500
50.	CABILDO DE TUQUERRES	0410099	3.0000
51.	CABILDO DE TUQUERRES	0550067	3.4000
52.	CABILDO DE TUQUERRES	0550070	3.0000
53.	CABILDO DE TUQUERRES	0550082	3.0000
54.	CABILDO DE TUQUERRES	0580002	0.7600
55.	CABILDO DE TUQUERRES	0580003	0.3800
56.	CABILDO DE TUQUERRES	0580005	2.8000
57.	CABILDO DE TUQUERRES	0580008	0.8700
58.	CABILDO DE TUQUERRES	0580009	1.6000
59.	CABILDO DE TUQUERRES	0580010	1.3000
60.	CABILDO DE TUQUERRES	0580023	3.8000
61.	CABILDO DE TUQUERRES	0580027	1.0000
62.	CABILDO DE TUQUERRES	0580120	2.0000
63.	CABILDO DE TUQUERRES	0580122	0.6400
64.	CABILDO DE TUQUERRES	0580126	6.5000
65.	CABILDO DE TUQUERRES	0580127	2.3000
66.	CABILDO DE TUQUERRES	0580128	3.3000
67.	CABILDO DE TUQUERRES	0580132	0.2900
68.	CABILDO DE TUQUERRES	0580139	3.8000
69.	CABILDO DE TUQUERRES	0550062	5.5000
70.	CABILDO DE TUQUERRES	0380052	21.3000
71.	CABILDO DE TUQUERRES	0380070	6.5000
72.	CABILDO DE TUQUERRES	0380078	3.8000
73.	CABILDO DE TUQUERRES	0380102	25.5000
74.	CABILDO DE TUQUERRES	0140221	1.7500
75.	CABILDO DE TUQUERRES	0140116	1.0000
76.	CABILDO DE TUQUERRES	0140117	1.0000
77.	CABILDO DE TUQUERRES	0140118	1.2500
78.	CABILDO DE TUQUERRES	0140135	1.0000

79.	CABILDO DE TUQUERRES	0140170	3.0000
80.	CABILDO DE TUQUERRES	0500045	12.1000
81.	CABILDO DE TUQUERRES	0090139	4.0000
82.	CABILDO DE TUQUERRES	0110237	0.9000
83.	CABILDO DE TUQUERRES	0110010	25.0000
84.	CABILDO DE TUQUERRES	0110012	9.5000
85.	CABILDO DE TUQUERRES	0110017	14.0000
86.	CABILDO DE TUQUERRES	0160053	0.1100
87.	CABILDO DE TUQUERRES	0160059	0.1100
88.	CABILDO DE TUQUERRES	0170004	0.3600
89.	CABILDO DE TUQUERRES	0170031	0.9200
90.	CABILDO DE TUQUERRES	0170054	9.0800
91.	CABILDO DE TUQUERRES	0170112	0.7600
92.	CABILDO DE TUQUERRES	0170117	0.9800
93.	CABILDO DE TUQUERRES	0170130	0.2600
94.	CABILDO DE TUQUERRES	0170131	0.2900
95.	CABILDO DE TUQUERRES	0180025	0.8100
96.	CABILDO DE TUQUERRES	0180029	0.5700
97.	CABILDO DE TUQUERRES	0180042	1.1000
98.	CABILDO DE TUQUERRES	0220037	0.7700
99.	CABILDO DE TUQUERRES	0500012	2.7000
100.	CABILDO DE TUQUERRES	0500018	12.1000
101.	CABILDO DE TUQUERRES	0500096	7.7000
102.	CABILDO DE TUQUERRES	0500104	1.0000
103.	CABILDO DE TUQUERRES	0500113	6.1000
104.	CABILDO DE TUQUERRES	0500116	3.5000
105.	CABILDO DE TUQUERRES	0140007	1.1000
106.	CABILDO DE TUQUERRES	0140173	1.1000
107.	CABILDO DE TUQUERRES	0140238	0.4000
108.	CABILDO DE TUQUERRES	0140239	8.2500
109.	CABILDO DE TUQUERRES	0490355	0.9000
110.	CABILDO DE TUQUERRES	0490356	0.6600
111.	CABILDO DE TUQUERRES	0490357	0.7000
112.	CABILDO DE TUQUERRES	0490358	0.9800
113.	CABILDO DE TUQUERRES	0490359	1.3000
114.	CABILDO DE TUQUERRES	0490360	0.3700
115.	CABILDO DE TUQUERRES	0490361	2.4000
116.	CABILDO DE TUQUERRES	0490364	1.0000
117.	CABILDO DE TUQUERRES	0490365	1.0000
118.	CABILDO DE TUQUERRES	0490366	1.0000
119.	CABILDO DE TUQUERRES	0490367	0.8300
120.	CABILDO DE TUQUERRES	0490368	0.7800
121.	CABILDO DE TUQUERRES	0490369	0.5400
122.	CABILDO DE TUQUERRES	0490370	3.0000
123.b.	CHALPARTAR BERTILA	0150046	2.5800
124.b.	CHALPARTAR BLANCA GABRIELA	0150046	2.5800
125.b.	CHALPARTAR CECILIA	0150046	2.5800
126.b.	CHALPARTAR FLORINDA	0150046	2.5800
127.b.	CHALPARTAR JESUS	0150046	2.5800
128.b.	CHALPARTAR JOSE MARCIAL	0150046	2.5800
129.b.	CHALPARTAR MARIA	0150046	2.5800
124.	CHALPARTAR BENAVIDES RAFAEL	0150080	2.0000
125.	CHAUCANEZ JOSE MANUEL	0100218	1.8300
126.c.	CHAUCANEZ LISANDRO	0100166	11.5025
127.c.	CHAUCANES LUIS	0100166	11.5025
127.	CUASQUEN MAYAG ANTONIO	0100144	0.2700

128.	CUASQUEN MAYAG CLARA LUS	0150085	0.1390
129.	CUASQUEN MAYAG HUMBERTO	0150089	0.1390
130.	CUASQUEN MAYAG JOSE MANUEL	0150083	0.2700
131.	CUATIN RODRIGUEZ NESTOR	0150080	2.0000
132.	MAYAG VIRGILIO	0150092	6.0000

Fuente: Informe de Tenencia de Tierra Comunidad Indígena de Túquerres. INCORA, 1995

BIBLIOGRAFIA

- i. Herreño, Ángel Libardo, (2004) Estado colombiano evolución política y legal del concepto del territorio ancestral indígena en Colombia. ILSA.
- ii. Ibáñez, A. M., & Muñoz, J. C. (2010) La persistencia de la concentración de la tierra en Colombia: qué pasó entre 2000 y 2009. En: Bergsmo, M., Rodríguez C., Kalmanovitz, P. & Saffon, M. (eds.), Justicia Distributiva en Sociedades en Transición. Torkel Opsahl Academic e Publisher, Oslo.
- iii. Pérez Martínez, M. E. (2004). La conformación territorial en Colombia: entre el conflicto, el desarrollo y el destierro. Cuadernos de desarrollo rural (51). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
- iv. Rojas, J. M., & Metodológica, N. (2000). Ocupación y recuperación de los territorios indígenas en Colombia. Análisis político. Análisis Político N° 41. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.
- v. Muyuy, Gabriel (1998). Nuevas estrategias para generar voluntad política de los Estados. Pueblos indígenas y Estado en América Latina. Ecuador.
- vi. Fajardo, Luis (1998). Multiculturalismo y Derechos Humanos. ESAP Unidad de Publicaciones, Bogotá.
- vii. Sánchez B., Esther (2003). Justicia multiculturalismo y pluralismo jurídico. Primer Congreso Latinoamericano "Justicia Y Sociedad" Bogotá, 20 al 24 de octubre de 2003. Centro de Convenciones "Alfonso López Pumarejo", Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

- viii. Morales G., Jorge (2007) Los indios de Pasto contra la República (1809-1824).
Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Bogotá.

Normas nacionales

- i. Ley 21 de 1991 – Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- ii. Ley 89 de 1889 – Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada.
- iii. Constitución Política de 1991.
- iv. Ley 387 de 1997 - Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado.
- v. Ley 1152 de 2007 - por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de. Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones.
- vi. Decreto 1088 de 1993 - Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.
- vii. Decreto 1397 de 1996 - por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana

- i. Sentencia T 007 de 1995, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

- ii. Sentencia T 443 de 1993, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.
- iii. Sentencia T 380 de 1993, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- iv. Sentencia T 342 de 1994, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.
- v. Sentencia T 188 de 1993, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- vi. Sentencia T 254 de 1994, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- vii. Sentencia C 139 de 1996, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.
- viii. Sentencia T 672 de 1996, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- ix. Sentencia SU 039 de 1997, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.
- x. Sentencia T 652 de 1998, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.
- xi. Sentencia T 634 de 1999, Corte Constitucional, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Informes CIDH

- i. CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

- ii. CIDH, Tercer Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/ser.l/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999.
- iii. CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002.
- iv. CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X
- v. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004.
- vi. CIDH, Informe No. 73/04, caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa (Paraguay), 19 de octubre de 2004, Recomendación 6.
- vii. CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007
- viii. CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, Recomendación 5
- ix. CIDH, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Febrero de 2011.

Sentencias Corte IDH

- i. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

- ii. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004.
- iii. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005.
- iv. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006.
- v. Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006.
- vi. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.
- vii. Corte IDH. Caso de la Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

Informes Naciones Unidas:

1. Informe sobre la situación de derechos humanos de los pueblos indígenas en el Estado de Colombia, del Relator de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas año 2004.
2. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos en relación con el Estado de Colombia de agosto 9 de 2007, entregado durante la celebración del día internacional de los pueblos indígenas.
3. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU, Relator Especial profesor James Anaya, sobre pueblos indígenas en relación con el Estado de Colombia, año 2009.

Páginas de internet:

- i. <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-10.htm>
- ii. <http://www.nacionesunidas.org.co/index.shtml?apc=BB--18--&x=59010>
- iii. <http://www.nacionesunidas.org.co/index.shtml?apc=i1-----&s=n&x=58478>
- iv. <http://www.scribd.com/Informe-Relator-ONU-Principios-sobre-Consulta-a-Pueblos-Indigenas-Abril-2009/d/14612207>
- v. <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/relatoresespeciales/2010/relatores.php3?cod=1&cat=82>
- vi. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4885.pdf>
- vii. <http://www.dhcolombia.info/spip.php?article681>
- viii. <http://www.cinep.org.co/node/648>