

# PUTUMAYO, RAÍZ ÉTNICA Y CULTURAL DE COLOMBIA UN ENFOQUE SOCIO-JURÍDICO



*Carlos David Segura  
Mendoza*

*Facultad de Derecho, Semillero de  
Derecho Indígena – Lex alumni,  
Universidad Santo Tomás*

# CONTENIDO

<b>Introducción.....</b>	<b>2</b>
<b>Putumayo raíz Étnica y Cultural de Colombia.....</b>	<b>4</b>
<b>Derecho Étnico en el contexto del Derecho Globalizado..</b>	<b>6</b>
¿Qué se puede entender por Derecho Étnico? .....	<b>6</b>
Autonomía, Autodeterminación derecho y mecanismo de preservación. ....	<b>7</b>
Conflicto Armado. ....	<b>8</b>
Minería Criminal asesina silenciosa de la madre tierra. ....	<b>12</b>
Derecho Fundamental a la consulta Previa.....	<b>16</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>20</b>

# Introducción.

Hablar de indígenas en este mundo contemporáneo puede estar relacionado con un simple recuento histórico, quizá con leyendas y mitos fantásticos que nuestros ancestros aborígenes dejaron contando por muchos de los lugares que hoy conforman el territorio colombiano. Hablar de indígenas hoy día no es más que hablar de un pasado, un pasado mal contado, al que además nos creemos ajenos y creemos haber superado.

Escoger el Putumayo, como tema de estudio para hablar de sus raíces étnicas, es una responsabilidad que asumo con cariño y nostalgia; soy un putumayense orgulloso de su tierra, que tiene como deber el dar a conocer todo lo que por diversas circunstancias se ha olvidado.

El objetivo de este texto es hablar de un lugar que, aunque tiene gran diversidad de culturas y raíces coloniales, aún conserva la esencia aborigen que se encuentra reflejada en 14 pueblos, que son actores de este territorio... Territorio que hoy conocemos con el nombre de Putumayo, que toma su nombre del Río que lo atraviesa y circunda, dicho nombre, que en algunas leguas maternas significa *rio de las garzas*, río de vida o río donde todo nace es, como se indica en el título del presente trabajo, raíz étnica y cultural de Colombia.

La globalización del derecho nos ha llevado a pensar que esta se encuentra en Europa y Estados Unidos, nos creemos incapaces de refutar lo que ya se ha establecido y nos limitamos a copiar de otros ordenamientos por la pereza de investigar en nuevos temas que están vírgenes en nuestro país, y tal es el caso del derecho étnico, del derecho propio, que apenas está empezando a tomar fuerza en el derecho y en la sociedad, es por eso que desde la academia vale la pena hacer un análisis para entender todo el ámbito de aplicación que el tema étnico puede llegar a tener.

La Universidad Santo Tomás ha sido una gran abanderada desde la academia en el tema étnico y ha permitido siempre que se abran espacios de debate

y aporte para los pueblos aborígenes en especial para los grupos indígenas, contando con un semillero de Derecho Indígena en la ciudad de Bogotá D.C llamado *Lex Alumni*, donde la investigación está orientada a la práctica, estudio análisis y el compartir directo con las comunidades a las que se nos permite ingresar. Desde el semillero hemos participado en diversas conferencias en calidad de ponentes, exponiendo y explicando lo que las comunidades aborígenes nos han aportado y por supuesto dando nuestro punto de vista luego de un análisis a profundidad desde una perspectiva Socio-Jurídica.

Por todo lo anterior es un gran honor decir que al final de mi carrera he logrado encontrar mi gran pasión en el derecho, combinado por el amor a mi tierra la cual me dio la inspiración, tratando de buscar nuestra la identidad que sentía perdida y que se convierte en un reto que desde el tomismo y la academia he podido asumir con responsabilidad, lealtad y entrega...

## Putumayo raíz Étnica y Cultural de Colombia.

Un poco de su historia se puede ver desde la colonia. Donde el territorio del putumayo hizo parte de la entonces provincia de Popayán, posteriormente durante la llamada “Gran Colombia” formo parte del departamento de Azuay donde se comprendía las provincias de cuenca, Loja, Jaén de Bracamoros (capital) y Mainas, la gran mayoría hoy hacen parte de la amazonia Ecuatoriana y Peruana. La palabra Azuay para autores como Octavio Cordero, proviene de ‘azua’, nombre que los pobladores de la región (comunidades indígenas) le dan a la “chicha” o como otros lo nombran ‘Chicha que cae del cielo’. Por otro lado, existe proveniente del “*quechua*” otra interpretación ligada al viejo límite norte de la provincia, esto es el *nudo de Azuay* el cual marcaba geográficamente la región.

En 1813 pasó nuevamente a ser parte de la provincia de Popayán y del territorio del Caquetá para que en 1857 con los Estados Unidos de Colombia, hiciera parte del estado federal del Cauca; Con la abolición del estado federal y la entrada en vigencia de la constitución de 1886, el Putumayo hizo parte del departamento del Cauca, en 1905 se crea al Putumayo como intendencia y en 1909 con una reforma territorial pasa a ser parte de la intendencia del Caquetá circunscrita al departamento de Nariño. Para 1912 el Putumayo pasa a ser Comisaría especial, que en 1953 se anexaría al departamento de Nariño (con el que aún conserva varias de sus tradiciones culturales) y en 1957 se desanexa para volver a su condición de independiente; con la ley 72 se crea la intendencia del Putumayo, teniendo como capital la ciudad de Mocoa que hasta hoy se conserva como tal y en 1991 con la constituyente se crea el Departamento del Putumayo. (Gobernación del Putumayo, 2007) (EL TELÉGRAFO, s.f.)

En la actualidad, el departamento del Putumayo está en busca de su identidad, de sus raíces ya que como se ve anteriormente reflejado, las influencias por las cuales ha atravesado la región se ven fuertemente marcadas, celebramos tradiciones que no son nuestras, como por ejemplo el Carnaval de negros y blancos que es originario de Nariño.

Aproximadamente el 25% de la población del Departamento es de raíces indígenas, y pertenece a los 14 pueblos indígenas que habitan el territorio, lo que es una cifra muy baja, teniendo en cuenta que es un lugar de antecedentes puramente indígenas, y es más es la concepción que se tiene en el resto del país que por ignorancia considera que aún se vive en los árboles y que el medio de transporte es cabalgar algún animal exótico... Lo que se desconoce es que las colonias que habitan los territorios más fuertes son en su orden la Nariñense, La Valle Caucana, y la Antioqueña sin contar que existe presencia de personas oriundas del Caquetá, del Cauca y de la costa tanto pacífica como atlántica, pero las más fuertes son las tres primeras mencionadas, ya que Nariño por la cercanía y la historia ha sido fundamental en la conformación administrativa y organizacional de gran parte del departamento, más específicamente del alto y medio Putumayo; Antioquia tuvo su primer acercamiento cuando se generó el conflicto con Perú, donde muchos presos Antioqueños fueron llevados a pelear en la frontera, y con ese conflicto en curso se crea la Ciudad de Puerto Asís hoy Capital comercial del departamento, la cual aún conserva muchas costumbres del departamento de Antioquia; y el Valle del Cauca que lastimosamente tuvo gran influencia en una de las bonanzas que tuvo el Putumayo la cual no fue la mejor ya que fue la bonanza Cocalera, donde muchos terrenos eran comprados por terratenientes Vallecaucanos dedicados al narcotráfico y que generó mucha migración de este departamento hacia el Putumayo en busca de dinero.

Nuestra tierra posee los tres Climas que tiene Colombia, en el alto el clima frío, en el medio el clima templado y siendo el bajo la parte caliente tropical... Es un diamante en bruto con muchas posibilidades en muchas materias, atrasados por la corrupción que aqueja desde antaño, y con muchas esperanzas de salir adelante. Paisajes únicos como en fin del mundo o el ojo de Dios ubicados en territorio de Mocoa son maravillosos y por cierto los mejores paisajes se encuentran en territorios indígenas. Poseemos una de las riquezas hídricas más grandes del país y aunque a veces esa abundancia de agua ha jugado malas pasadas como lo ocurrido en la Capital Mocoa, no quitan las ganas de seguir viviendo en este paraíso mágico que puede perderse si se sigue olvidando o ignorando.

Pero para entender todo esto es necesario entender ciertos conceptos, problemáticas y análisis que a continuación se nombrarán:

## **Derecho Étnico en el contexto del Derecho Globalizado.**

### **¿Qué se puede entender por Derecho Étnico?**

Podría definirse como el conjunto de reglas, normas, principios, valores, usos y costumbres que rigen e integran un determinado grupo étnico, en el marco de su autonomía.

En Colombia con la ley 21 de 1991 se ratificó el Convenio 169<sup>1</sup> de la OIT<sup>2</sup> el cual reconoció como grupos étnicos no solo a las comunidades Indígenas, sino también a las comunidades Negras o Afrodescendientes, a las comunidades Palenqueras, comunidades Raizales y pueblos ROM. Cada una de estas comunidades bajo el mandato de este convenio, que se encuentra debidamente ratificado por Colombia, y que hace parte del bloque de constitucionalidad son sujetos de consulta previa, concepto que se definirá más adelante.

---

<sup>1</sup> Convenio sobre pueblos indígenas y tribales.

<sup>2</sup> Organización Internacional del Trabajo.

## Autonomía, Autodeterminación derecho y mecanismo de preservación.

La autonomía como derecho, está para preservar la identidad de los pueblos, y es una garantía de que ellos no desaparezcan.

*El derecho a la autonomía es entendido como la facultad de los grupos étnicos de diseñar su proyecto integral de vida, en el que deciden su destino, considerando su pasado cultural y su realidad actual para prever un futuro sostenible de conformidad con sus usos y costumbres. También se considera como la facultad que tienen de organizar y dirigir su vida interna de acuerdo con sus propios valores, instituciones y mecanismos dentro del marco del estado del cual forman parte. (Defensora Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas, 2014)*

El estado, sus entidades y sus autoridades deben garantizar que la autonomía de cada pueblo y su autodeterminación se puedan desarrollar, lo que se convierte en una responsabilidad y un reto para el estado. Constitucionalmente podemos encontrar el derecho colectivo a la autonomía, no solo en el bloque de constitucionalidad, sino además en los principios establecidos en los artículos 1, 2 y 7.

La autonomía y autodeterminación, que como antes se había mencionado busca la preservación de los pueblos dentro de sus usos y costumbres que los identifican y los definen como pueblo, pero es en este punto es donde empieza a nacer una problemática, y quizá sea por el mal manejo que se le ha dado al trato diferenciado que estos grupos étnicos poseen, lo que ha llevado a generar discriminación y auto discriminación, desplazamientos, desinformación entre otros, todo esto sin contar que los grupos étnicos han sido grandes afectados por el conflicto armado.

Estos factores han sido los peores enemigos de la autonomía de los grupos étnicos, sobre todo la violencia que ellos deben ver y vivir, más específicamente en el caso de las comunidades indígenas donde ni sus territorios son respetados, y el

sistema los ha dejado a un lado, y solo cuando se trata de explotar “la madre tierra” como ellos la llaman, son tenidos en cuenta ya que deben ser sujetos de consulta, y es donde se genera otro tipo de violación, cuando las empresas explotadoras auspiciadas por el estado, tratan de comprar la aprobación de las comunidades, aprovechando sus obvias necesidades y dejándoles un problema mayor, que es lidiar con la destrucción ambiental.

## **Conflicto Armado.**

En el caso del conflicto armado que vive nuestro país, y digo vive ya que la firma de un acuerdo con un grupo armado al margen de la ley no soluciona los demás conflictos bélicos que poseemos, los grupos étnicos son los mayores afectados junto con los campesinos y pobladores de las zonas rurales, donde las mujeres y los niños han llevado la peor parte.

La situación es aún más severa en zonas que forman parte de grupos vulnerables de la población, tales como las mujeres indígenas, afrodescendientes y habitantes de zonas marginadas, sufriendo la carga de múltiples discriminaciones y violencias superpuestas, aparte de que son quienes menos preparación tienen para afrontarlas en términos materiales y psicológicos al tener que salir de sus poblaciones como desplazados.

Diversas entidades, organizaciones, funcionarios y particulares, mediante informes detallados presentada a la Corte Constitucional a través de distintas vías, han estado alertando durante los últimos años sobre la ocurrencia repetida e incremental de actos violentos, como es el caso del departamento del Putumayo, en los municipios de la Hormiga y Puerto Caicedo, en donde se han reportado y denunciado a lo largo de los últimos años, actos de violencia sexual perpetrados como parte de operaciones violentas de mayor envergadura, tales como masacres, tomas, pillajes y destrucciones de poblados, cometidos en contra de las mujeres sin distinción alguna, por parte de grupos armados al margen de la ley.

Con base en los testimonios que recibió la Comisión Interamericana durante su visita a Colombia, en su Relatora expresa que *“las mujeres indígenas con frecuencia no denuncian las agresiones sexuales de que son objeto por diferentes razones, incluidas las culturales”*, y que *“son comunes los casos de jóvenes acosadas por los grupos armados tanto legales como al margen de la ley, que las utilizan como corredor emocional, las obligan a realizar labores domésticas, lo que repercute en la estigmatización por ambos grupos, factor que incide en que deban abandonar sus territorios, engrosando el índice de desplazamiento forzado a ciudades ajenas a su entorno, lo que también conlleva a la mendicidad, a que se empleen como en el servicio doméstico, y lo más grave, terminen en la prostitución”*. Se han reportado a la Comisión Interamericana crímenes como estos en el departamento del Putumayo, contra la población femenina del pueblo indígena Nasa, ubicada en las regiones del alto Naya.

La situación por la que pasan estas comunidades es tan crítica que en el 2007, la Defensoría del Pueblo de Nariño emitió un informe, con el objetivo de hacer visible su terrible situación. (Defensoría del pueblo , 2007)

En el país existen 40 resguardos constituidos y 10 en proceso de constitución, 26 asociados a UNIPA (Unidad Indígena del Pueblo Awá), 11 a CAMAWARI (Cabildo Mayor Awá de Ricaurte); en el Putumayo, están agrupados en la Asociación de Cabildos Indígenas del Pueblo Awá del Putumayo (ACIPAP), que abarca 17 resguardos reconocidos, y 5 en proceso de titulación, en los municipios de Villagarzón, San Miguel, Puerto Asís y Orito.

La Situación del pueblo Kofán ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado también es crítica... las autoridades de este pueblo han denunciado que, en el contexto del grave conflicto armado que afecta al departamento del Putumayo, hay tres puntos básicos que son objeto de su preocupación por plantear riesgos claros para su supervivencia étnica, a saber, la presencia de cultivos ilícitos y la realización de fumigaciones con efectos indiscriminados; la realización de actividades petroleras sin consulta previa; y la instalación del Centro Nacional de

Atención Fronteriza, sin consulta previa, en su territorio. Desde 2002 han denunciado que la intensificación del conflicto en el Putumayo está violando sus derechos, y pidiendo protección y trabajando en su defensa a través del Plan de Vida. La intensificación por el redoblamiento de las estrategias antinarcóticos y contrainsurgentes agudiza el conflicto armado.

No se ha informado a la Corte sobre la toma de medidas estatales en respuesta a la situación del pueblo Kofán. La única información que se hizo llegar a la Corte, en el informe de respuesta de Acción Social al Auto 251 de 2007, se trató de Erradicación manual en el Valle del Guamuéz y San Miguel.

Al igual que los demás pueblos indígenas del Putumayo, el pueblo Siona ha sido gravemente afectado por el conflicto armado en este departamento. Las autoridades Sionas, para ilustrar su situación han emitido un comunicado a la Corte Constitucional tratan de mostrar cómo están siendo afectados por estos grupos, generando desplazamiento y desunión y poniendo en peligro la integridad de este pueblo. (Corte Constitucional Colombiana)

Debido a tal situación, los Sionas se encuentran a punto de desaparecer como pueblo; Además de estas atrocidades cometidas en la población indígena de esta región, hay otro hecho que genera gran indignación, se trata del “Impacto Diferencial y Agudizado del Conflicto Armado Sobre Las Mujeres *Riesgos de Género y Cargas Extraordinarias Para Las Mujeres en el Marco del Conflicto Armado*”. Este tema es tratado por la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008. Organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han resaltado en reiteradas ocasiones “*su preocupación por la discriminación por razón de género que afecta a las mujeres colombianas, en particular en los ámbitos de trabajo, educación y su participación en asuntos políticos, así como las diferentes formas de violencia*”. Además de esta preocupación, también han expresado su alarma porque el estado Colombiano no está tomando las medidas suficientes para eliminar los factores culturales ordinarios y preexistentes al conflicto armado, que

fomentan el sometimiento a la violencia y discriminación. Las formas de violencia por las que más se ve afectada la población femenina Colombiana son en especial la violencia sexual, la violencia intrafamiliar y la trata de personas, que prevalecen en el país, así lo explica la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

Subraya la Corte Constitucional que la incidencia de actos de violencia sexual en el marco del conflicto armado contra niñas ha ido en aumento, llegando a ocupar una porción exagerada del total de víctimas conocidas a nivel mundial. (Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado, 2009)

En varias zonas del putumayo, se han reportado casos en los que muchas veces mediante secuestro y retención de las víctimas durante largos periodos de tiempo o también mediante requisas abusivas realizadas en los retenes de grupos armados ilegales, así como actos de violencia sexual cometidos como retaliación contra las mujeres que se niegan a tener relaciones sexuales con los miembros de estos grupos o que se resisten a actos de violencia o explotación sexual espontánea. En algunos de estos casos, se han señalados como participantes a título individual, en estos crímenes, a miembros de la Fuerza Pública. Según el informe de la comisión interamericana de derechos humanos estas mujeres indígenas eran utilizadas como botines de guerra. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

Aparte de las secuelas físicas y psicológicas que estos atroces crímenes dejan en las víctimas, lo que resulta más grave es que sobre estos se desarrolla un *“triple proceso de invisibilidad oficial y extraoficial, silencio por parte de las víctimas, e impunidad de los perpetradores”*, en términos de la Comisión Interamericana, *“los testimonios recabados y los relatos de las mujeres que habitan en zonas ocupadas por los actores armados y víctimas del desplazamiento forzado, indican que la violencia sexual es mucho más frecuente de lo que se cree, de lo que los medios de comunicación difunden y de lo que las estadísticas y los registros oficiales sugieren.”*

Muchos de estos casos nunca se llegan a saber por la Corte Suprema, ya son varias las razones por las que las víctimas no informa de su afectación, entre las cuales están: la desconfianza ante el sistema de justicia por la ineffectividad en la investigación y juzgamiento de este tipo de casos, también por el mal trato que se pueda dar a la víctima y la ardua carga psicológica que implica para la afectada presentar una denuncia y asesoría especializada en términos legales y emocionales; el miedo justificado a las amenazas de represalias contra quienes denuncien lo ocurrido por parte de los perpetradores o miembros de su grupo, sumado además la falta de acompañamiento y protección por parte del estado a las víctimas, lo cual las ubica en situación de imposibilidad de denunciar el crimen ocurrido, debe tenerse en cuenta que *“las que sobreviven a los abusos sexuales suelen recibir amenazas de muerte de los grupos armados, dirigidas contra ellas o sus familias”*, y que de los casos informados a la Corte Constitucional, una característica frecuente *“es que la víctima vive aterrorizada por estas amenazas, en un estado de temor y angustia constantes, especialmente dadas las grandes probabilidades de que la amenaza se haga realidad”*.

## **Minería Criminal asesina silenciosa de la madre tierra.**

La minería criminal es un término relativamente nuevo, es uno de los principales retos del Estado, ya que muchas veces esta minería se escuda en la minería tradicional, a través de mineros informales bajo amenazas y extorsiones, lo que se convierte en un problema importante de distinción entre estas modalidades de minería que muchas veces genera que el Estado incurra en conductas que pueden hacerlo responder extracontractualmente.

Pero esta minería ilegal de carácter criminal nace por la falta de presencia del Estado y gobernabilidad en las zonas en donde ocurre este fenómeno. Para algunos analistas de este tema, la minería criminal es el nuevo narcotráfico de los grupos criminales, es su segundo medio de sustento, y las medidas optadas por el gobierno no son suficientes.

Los elementos para distinguir esta actividad de otras que gozan en alguna medida de protección por parte del Estado no están lo suficientemente claros y como bien se enuncia en el texto “minería y medio ambiente en Colombia”:

*El problema de distinción entre la minería ilegal y la minería criminal es uno de los principales retos del gobierno, ya que las fronteras no son fácilmente visibles y muchas veces los grupos al margen de la ley se escudan en los pequeños mineros tradicionales para la realización de sus actividades delictivas incrementando los niveles de violencia. Además, la interacción entre la informalidad y la criminalidad aumenta la complejidad de las cadenas productivas y el proceso de generación de valor, lo que incentiva la sobreexplotación de los recursos y el recrudecimiento de la violencia (Giraldo & Muñoz, 2012)/(Ortiz, Cajiao, Lozano, Zárate, & Zárate, 2014).*

Si bien es cierto, nuestra legislación no contempla el término “minería criminal”, esta es entendida como toda aquella financiada por los grupos al margen de la ley, siendo pues, la segunda forma de financiación de sus organizaciones.

Por lo anterior se puede ver el nacimiento de una modalidad nueva de minería en la guerra, ya que para estos grupos al margen de la ley, en su afán de luchar contra el Estado buscan novedosas modalidades de financiación, entre ellas: el narcotráfico, el secuestro, la extorsión, entre otras, pero la minería en los últimos años se ha incrementado, y para un país con falta de presencia y gobernabilidad del Estado, se hace muy sencillo a estos grupos criminales, explotar estas zonas, o utilizar a los mineros tradicionales mediante amenaza para que cumplan sus cometidos.

Lo anterior tiene su sustento en los análisis elaborados por el Ministerio de Minas:

*“la minería criminal que se ha desarrollado en el país, puede operar bajo dos modalidades. La primera con gestión directa de la operación, amparada con títulos adquiridos “legítimamente” ante el Registro Nacional Minero o compartidos con titulares, y la segunda a través de extorsiones, comisiones, vacunas e impuestos cobrados a los mineros encargados de la explotación.” (Ministerio de Minas y energía ).*

Lo delicado del asunto está en que en Colombia, la mayoría de la minería es explotada ilegalmente, y está alrededor de un 63%, del total de producción minera (UPM), lo que es cifras reales es que alrededor de unas 9.041 UPM<sup>3</sup>, no cuentan con título minero de 14.357 UPM censadas, lo que para el estado se convierte en un reto bastante grande de combatir; pero se ha logrado identificar que son 10 los departamentos en los cuales se presenta mayoritariamente este fenómeno, como lo son: Antioquia, Atlántico, Bolívar, Córdoba, Chocó, Guajira, Magdalena, Risaralda y Valle del Cauca, donde por lo menos el 80% de las UPM censadas no cuentan con título minero, lo que en comparación con los departamentos de Caquetá y Cesar, donde también su producción minera es considerable, el índice de UPM sin título minero esta alrededor del 5,5 y el 10,4% .

Además el gobierno ha logrado identificar, cuáles de las UPM que se explotan, son las más utilizadas por estos grupos criminales, ya que entre la explotación de carbón, piedras preciosas y semipreciosas, por lo general cuentan con título minero, según lo señalado por el ministerio de Minas y Energía, lo que por ejemplo: en la explotación de carbón el 60,2% aproximadamente cuenta con título, y en el de piedras preciosas el 84% aproximadamente también, lo que a diferencia de la explotación de minerales metálicos y practicas a cielo abierto el índice de títulos está por debajo del 20% en la tenencia de títulos.

A grandes rasgos, las principales afectaciones que se dan son las ambientales y las sociales, pero... ¿por qué esta clasificación?- la respuesta es simple, esto es, que por consecuencia de la explotación de la minería criminal, la cual en su mayoría a cargo de estos grupos se realiza a cielo abierto, lo que genera una grave afectación directa al medio ambiente, a los recursos que posee la Nación, y a los usos y costumbres de los grupos étnicos, ya que para la explotación de estos recursos, estos grupos utilizan materiales químicos prohibidos por la legislación colombiana para particulares sin permisos, además de la utilización de dragas por parte de estos grupos criminales, empleando explosivos y demás medios que ponen el riesgo el medio ambiente y además por conexidad a la vida y

---

<sup>3</sup> Unidades Productoras de Minería.

salud de las poblaciones y grupos que dependen de los recursos naturales directamente afectados.

En materia ambiental no solo la minería criminal hace afectación, sino toda la minería en general, y esto se ve por ejemplo en la entrega de concesiones mineras ya que estas han sido entregadas en zonas protegidas como paramos, parques nacionales, territorios indígenas y territorios colectivos afro-descendientes; pero... ¿por qué es tan grande el problema?- bueno en un país como el nuestro donde el 11% de su territorio está protegido por parques naturales con especies únicas de flora o fauna que no existen en ninguna otra parte del planeta, que además tiene una de las reservas hídricas más grandes del mundo, y que por si fuera poco contamos con una variedad de climas y paisajes únicos además que contamos con parte de la cordillera de los andes y una parte importante de la amazonia; pues bien lo preocupante está en que a la actualidad más del 40% de nuestro territorio esta entre concesionado y solicitado para explotar.

A pesar de tener una de las reservas hídricas más grandes del planeta, Colombia es considerada como uno de los países más contaminado en sus aguas por mercurio en el mundo, y el afán del estado en convertir al país en una potencia minera, solo ha buscado combatir la ilegalidad de la práctica, pero no en preservar el medio ambiente, y destruir culturas, ya que el derecho ambiental, además de ser un derecho hace parte fundamental del derecho étnico, porque todos sus usos y costumbres se desarrollan de la mano con el ambiente, con la naturaleza y es algo que se debe empezar a concientizar con toda la población, la étnoeducación es el primer paso del cambio.

Todo lo mencionado anteriormente es desconocido para el interior del país, el sufrimiento se ha sectorizado, nos olvidamos de lo nuestro, por soñar que somos de otros países, que creemos son más avanzados y no nos importa si nuestros compatriotas sufren, si la naturaleza sufre.

Hoy nace el debate entonces si se debe considerar al medio ambiente como sujeto de derechos y no como objeto susceptible a nuestro arbitrio... lamentable

que ese pensamiento lo estemos apenas considerando, cuando nos creemos la cúspide de la evolución y la civilización, pues bien hace muchas lunas ya que nuestros aborígenes, nuestras comunidades indígenas tienen eso claro, por eso hablan de LA MADRE TIERRA, la veneran y respetan como el sujeto de derechos que es y no como el objeto que pretendemos que sea.

## **Derecho Fundamental a la consulta Previa.**

Como su nombre lo indica, la consulta previa es el derecho fundamental colectivo que tienen los grupos étnicos para por así decirlo, preguntar antes de realizar cualquier proyecto, cualquier actividad que los involucre de una manera directa, o como lo ha desarrollado la corte constitucional en los últimos años, de una manera indirecta si la afectación que se puede llegar a causar de alguna manera puede interferir en el desarrollo de sus usos y costumbres.

*Tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, se ha establecido que el mecanismo de protección idóneo para garantizar que con medidas o actuaciones del Estado o de particulares, no se ven afectados los intereses de los indígenas, es la consulta previa. (Sentencia de Tutela 849, 2014).*

Lo anterior se extiende para los demás grupos étnicos que reconoce el estado Colombiano, al hablar que la consulta previa es el mecanismo idóneo para garantizar los intereses de dichos grupos sin que se vulneren sus derechos.

Existe una clara diferencia en el tratamiento especial que tienen las comunidades indígenas por encima de los otros 4 grupos étnicos, y es que los primeros cuentan con una jurisdicción especial, con un territorio que tiene autonomía y que el estado no puede decidir libremente sobre él, sobre el territorio la Corte Constitucional ha dicho:

- *Debido al sentido particular que tiene para los pueblos indígenas la tierra, la protección de su territorio no se limita a aquellos que se encuentran titularizados, sino que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades*

*culturales, religiosas y económicas, de acuerdo como las ha venido desarrollando de forma ancestral. El Estado tiene la obligación de proteger a las comunidades indígenas frente a las perturbaciones que puedan sufrir en el ejercicio de sus actividades en lo que han considerado su territorio ancestral, y debe tomar todas las medidas pertinentes para evitar que conductas de particulares puedan afectar sus derechos. (Sentencia de Tutela 849, 2014)*

- *Conscientes de la contribución de las comunidades étnicas al pluralismo de la sociedad, del respeto que merecen éstas comunidades por sus tradiciones y creencias, de la necesidad de respetar, reconocer y preservar su cultura e identidad, los estados han adoptado normas internacionales de carácter general que favorecen la protección e integración de estas poblaciones. Igualmente, se ha procurado la protección del territorio que los pueblos aborígenes habitan, en consideración al papel fundamental que aquel juega tanto para su permanencia y supervivencia, como para su desarrollo político, económico y social, de acuerdo con su cosmovisión y tradiciones (T 379, 2014)*

La corte con lo anterior resalta la importancia que tienen las comunidades indígenas en la preservación de sus territorios, es por eso que de una manera especial dentro de sus resguardos, ellos gozan además de autonomía una autodeterminación que les permite gobernarse, y tener su propio sistema de justicia que se adapta a sus tradiciones y que no puede llegar a ser vulnerado.

Erróneamente se ha creído que la jurisdicción indígena no posee límites, y al respecto la corte constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones, entre ellas en la sentencia T 921/13 donde establece que las limitaciones están cuando 1. Los derechos fundamentales y la pena vigencia de estos últimos en los territorios indígenas. En este sentido, no podrá afectarse el núcleo duro de los derechos humanos; 2. La constitución y la ley en especial el debido proceso y el derecho de defensa; 3 Lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre constituidos por el derecho a la vida, por las prohibiciones de la tortura y la esclavitud y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, y 4. Evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana.

La Corte Constitucional ha definido el fuero indígena:

- *El fuero indígena es el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad. En este sentido, se constituye en un mecanismo de preservación étnica y cultural de la Nación colombiana en tanto se conservan las normas, costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio dentro del cual habitan, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante. (T 921, 2013)*
- *Debe destacarse que la pena tiene una función de resocialización, es decir, reintegración de la persona que ha cometido un delito a su entorno, por lo cual en aquellos casos en los cuales se aplique la jurisdicción ordinaria, la pena en relación con los indígenas debe darles la posibilidad de reintegrarse en su comunidad y no a que desemboquen de manera abrupta en la cultura mayoritaria. En consecuencia, se debe verificar que el indígena sea tratado de acuerdo a sus condiciones especiales, conservando sus usos y costumbres, preservando sus derechos fundamentales y con la asunción de obligaciones en cabeza de las autoridades tradicionales en el acompañamiento del tratamiento penitenciario y la permanencia dentro de las costumbres de la comunidad. (T 921, 2013)*
- *Los criterios reconocidos por la Corte Constitucional para dirimir conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena son los siguientes: (i) a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía; (ii) los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares; (iii) las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural y; (iv) los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. (T 921, 2013)*

La consulta previa en Colombia posee muchas falencias, y estas sobre todo se originan por el desconocimiento del estado en el tema, la regulación mediante una ley entonces aparece como una solución que, la verdad sería muy compleja, ya que la única forma de no vulnerar la autonomía de los grupos étnicos es que exista una ley para cada uno de ellos, y que sean ellos los principales doctrinantes de la misma.

# Bibliografía

- Agencia Nacional Minera. (s.f.). *Promoción Minera*. Recuperado el 18 de Mayo de 2015, de Agencia Nacional Minera: <http://www.anm.gov.co/?q=promoción-minera>
- Andrade, G., Rodríguez, M., & Wills, E. (Junio de 2012). Dilemas Ambientales de la Gran Minería en Colombia. *Revista Javeriana; Número 785. Tomo 148.*, 17-23.
- auto 004, 004 (Corte Constitucional Colombiana 2009).
- Cámara Asomineros . (28 de Noviembre de 2012). *Asociación Colombiana de mineros* . Recuperado el 18 de Mayo de 2015, de <http://www.portafolio.co/negocios/la-inversion-minera-sube-el-pais>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. Recuperado el 12 de 05 de 2013, de <http://www.cidh.org/countryrep/colombiamujeres06sp/informe%20mujeres%20colombia%202006%20espanol.pdf>
- Corte Constitucional Colombiana. (s.f.).
- Defensora Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas. (Febrero de 2014). *Defensoría del Pueblo*. Obtenido de Derecho a la autonomía de los grupos étnicos.: <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/boletin2eticos.pdf>
- Defensoria del pueblo . (2007). *informe de defensoria*. Pasto, Nariño.
- EL TELÉGRAFO. (s.f.). *Diario el Telégrafo* . Obtenido de <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/regional-sur/1/creacion-del-azuay-historia-de-continuidades-y-discontinuidades>
- Gobernación del Putumayo. (2007). *Gobernación del Putumayo*. Obtenido de <http://www.putumayo.gov.co/nuestro-departamento/historia.html>
- Güiza, L. (2013). *La pequeña minería en Colombia: una actividad no tan pequeña*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado. (septiembre de 2009). *Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado*. Recuperado el 12 de 05 de 2013, de <http://www.sismamujer.org/sites/default/files/publicaciones/Informe%20Seg%20a%20Recomendaciones%20CIDH-%20MMCA%2009%2009.pdf>
- Ministerio de Minas y energía . (s.f.). *MINMINAS*. Obtenido de <https://www.minminas.gov.co/>

Ortiz, A. M., Cajiao, S., Lozano, J., Zárate, T., & Zárrate, G. (2014). *Minería y medio ambiente en Colombia*. Bogotá: Fedesarrollo/ sector de la minería a gran escala.

Sentencia de Tutela 849, T 849 (Corte Constitucional 2014).

T 379, Sentencia De Tutela (Corte Constitucional 2014).

T 921, Sentencia de Tutela (Corte Constitucional 2013).

Unidad de Planeación Minero Energética. (2014). *INDICADORES DE LA MINERÍA EN COLOMBIA*. Bogotá: Ministerio de Minas.

Villegas, G. V. (7 de Marzo de 2013). *Congreso de la República de Colombia, Senado de la República*. Recuperado el 20 de Mayo de 2015, de <http://senado.gov.co/sala-de-prensa/opinion-de-senadores/item/16562-la-mineria-en-colombia-en-un-alto-porcentaje-es-ilegal>